



J. Russell Mago

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

Conférence (IV^e) internationale pour l'unification du droit pénal. Sous les auspices du Gouvernement de la République française. Paris 27-30 décembre 1931 : Actes de la Conférence publiés sous la direction de M. P. MATTER, avec le concours de M. VESPASIEU PELLA, par H. DONNEDIEU DE VABRES. In-4°, 1933. **60 fr.**

H. DONNEDIEU DE VABRES, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris. - **Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger.** In-8°, 1922. **30 fr.**

— **Les principes modernes du droit pénal international.** In-8°, 1928. **40 fr.**

Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé

publiée sous les auspices
de l'Institut de Criminologie et de l'Institut de Droit comparé
de l'Université de Paris

Publication trimestrielle fondée en 1936 (N° 1, janvier-mars)

Directeurs :

Louis HUGUENEY et H. DONNEDIEU DE VABRES

Professeurs à la Faculté de Droit de l'Université de Paris,
Directeurs de l'Institut de Criminologie

Rédacteur en chef : **Marc ANCEL**

Secrétaire général du Parquet de la Cour de cassation,
Secrétaire général de l'Institut de Droit comparé

ABONNEMENT ANNUEL :

France	50 fr.	Autres pays	65 fr.
Etranger : Union postale	60 fr.	Prix du numéro	15 fr.

HISTOIRE GÉNÉRALE
DU
DROIT FRANÇAIS PUBLIC ET PRIVÉ
DES ORIGINES A 1815

DU MÊME AUTEUR

- Notice historique sur Châteaumeillant (Cher)**, Bourges, 1878, in-8°.
- Notes archéol. sur Châteaumeillant et ses environs**, Bourges, 1878-1887.
- Étude sur les controverses entre les Proculéiens et les Sabinien**, Paris, 1881, in-8°. — Couronnée par l'Académie de Législation de Toulouse.
- Le Tribunal des Centumvirs**, Paris, 1881, in-8°.
- Les Démembrements de la propriété foncière en France avant et après la Révolution**, Paris, 1881, in-8°; — 2^e édit., 1923.
- Origines, conditions et effets de la Cassation**, Paris, 1882, in-8°. Ouvrage couronné par la Faculté de Droit de Paris (1^{re} méd. d'or), et par l'Académie de Législation de Toulouse (prix du Ministre de l'Instruction publique).
- Les Bretons en Bas-Berry**, Rennes, 1884, broch. in-8°.
- Un monastère breton à Châteauroux (Saint-Gildas)**, Rennes, 1885, broch. in-8°.
- Étude sur l'histoire des alleux en France**, Paris, 1888, in-8°. — Couronnée par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres (concours des Antiquités nationales : 1^{re} mention).
- Histoire de Sainte-Sévère-en-Berry**, Paris, 1889, fort volume in-8°. — Couronnée par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres (concours des Antiquités nationales : 1^{re} mention).
- Étude historique sur le « Defensor civitatis »**, Paris, 1889, in-8°.
- Les anciennes Facultés des droits de Rennes**, Rennes, 1890, in-8°.
- La loi pérégrine à Rome**, Paris, 1891, broch. in-8°.
- Les Marches séparantes d'Anjou, Bretagne, et Poitou**, Paris, 1892, in-8°.
- L'ancien droit dans le Morbihan**, Vannes, 1893, in-8°.
- Les rapports de l'Église et de l'État du I^{er} au XX^e siècle**, Paris, 1905, in-16; — 2^e éd., 1913, in-16.
- L'ancien Coutumier du pays de Berry**, Paris, 1905, in-8°.
- Les Arènes de Bourges au moyen âge**, dans les *Mémoires des Antiquaires de France*, Paris, 1906.
- Notes archéologiques et historiques sur le Bas-Berry**, Bourges, tome I, 1907; — tome II, 1915; — tome III, 1925.
- L'ancien coutumier de Champagne**, Paris, 1907, in-8°.
- Le Droit romain à la Curia regis**, dans les *Mélanges Fitting*, 1907, in-8°.
- La Grande Charte du Musée de La Châtre**, La Châtre, 1910, in-8°.
- Notice sur la vie et les œuvres de M. d'Arbois de Jubainville**, dans le *Bulletin des Antiquaires de France*, année 1912.
- Recherches historiques sur quelques rites nuptiaux**, Paris, 1912, in-8°.
- Saint Thomas d'Aquin et la Guerre**, dans l'*Église et la Guerre*, Paris, 1913, in-8°.
- Histoire et Coutumes du prieuré de la Chapelle-Aude**, Paris, 1915, in-8°.
- Le pays de Berry et le détroit de sa Coutume**, Paris, 1916, in-8°.
- L'hérésie à la Charité-sur-Loire et les débuts de l'Inquisition monastique dans la France du Nord**, Paris, 1917, in-8°.
- Les jours de Berry au Parlement de Paris**, Paris, 1921, in-8°. — Couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques (prix Kœnigswarter, 1924).
- Le Rôle social de l'Église**, Paris, 1921, in-8°, 560 p.; — 2^e éd., 1922.
- Les professeurs de Droit français de l'Univ. de Bourges**, Paris, 1921, in-8°.
- Les Voies romaines du Berry**, Paris, 1922, in-8°.
- Histoire de Vic-sur-Aubois et de Bois-l'Abbé**, Paris, 1922, in-8°.
- Le Cartulaire de Sainte-Catherine du Val-des-Écoliers**, Paris, 1923, in-8°.
- Le Rôle juridique de l'Osculum dans l'ancien droit**, Paris, 1923, in-8°.
- Les Prud'hommes de Bourges au moyen âge**, Paris, 1924, in-8°.

HISTOIRE GÉNÉRALE
DU
DROIT FRANÇAIS PUBLIC ET PRIVÉ
DES ORIGINES A 1815

PAR
ÉMILE CHÉNON

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
ANCIEN ÉLÈVE DE L'ÉCOLE POLYTECHNIQUE

TOME PREMIER

PÉRIODE GALLO-ROMAINE

PÉRIODE FRANKE

PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE

[Sources du droit, Droit public]

SOCIÉTÉ ANONYME
DU
RECUEIL SIREY
22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e
LÉON TENIN, Directeur de la Librairie

1926

AVIS

Avant d'être rédigé, le présent ouvrage a été professé, sous une forme un peu abrégée, à la Faculté de Droit de Rennes (1883-1893) et à la Faculté de Droit de Paris (1893-1925). Je le dédie à tous mes anciens élèves, et en particulier à tous ceux que j'ai préparés à l'agrégation des Facultés de Droit (section historique).

É. CHÉNON.

Paris, 16 mai 1925.

PRÉFACE

1. Objet du présent ouvrage. — La division fondamentale du Droit, que les jurisconsultes du Moyen âge avaient toujours présente à l'esprit, mais que ceux des temps modernes qui appartiennent aux écoles philosophiques matérialistes ont essayé de ruiner, est la division du Droit en Droit naturel et Droit positif. Le *Droit naturel* n'est autre chose que la partie de la Loi morale susceptible d'une exécution en justice. Comme elle, il est forcément immuable; il ne peut varier ni suivant les temps ni suivant les lieux. Il ne relève donc pas de la science historique, mais seulement des sciences philosophiques. On ne saurait par suite concevoir une histoire du Droit naturel, mais seulement une histoire des violations du Droit naturel ou une histoire de la façon plus ou moins imparfaite dont il a été compris aux diverses époques. Il reste forcément en dehors du présent ouvrage, qui ne peut porter que sur le *Droit positif*. On appelle ainsi l'ensemble de la législation, écrite ou non écrite, auquel un peuple obéit à un moment donné de son histoire. Cette législation est en rapport étroit avec la civilisation, et par suite elle varie forcément suivant les temps et les lieux. Elle relève donc de la science historique.

Le Droit naturel ne comprend d'ailleurs qu'un petit nombre de principes généraux, tandis que le Droit positif s'étend à une foule d'institutions très diverses. On a depuis longtemps l'habitude de répartir ces institutions en deux groupes, qui parfois se compénètrent : les institutions publiques et les institutions privées. Les premières sont régies par le *Droit public*, qu'on peut définir : la partie de la législation qui réglemente le fonctionnement des pouvoirs publics. Les secondes sont régies par le *Droit privé*, qu'on peut définir : la partie de la législation qui réglemente les rapports juridiques entre les particuliers. Une histoire générale du Droit français comprend forcément l'histoire du Droit public et du Droit privé. Mais, avant d'étudier ces diverses institutions, il est nécessaire de se demander d'où proviennent les dispositions législatives qui les régissent, et aussi comment on peut les connaître; en

d'autres termes, il faut en rechercher les *Sources*. Une histoire générale du Droit français comporte donc en dernière analyse un triple objet : les Sources du Droit, le Droit public, le Droit privé.

C'est par l'étude des *Sources du Droit* qu'il convient de commencer. Ces mots ont d'ailleurs deux sens, l'un juridique, l'autre historique, qu'il importe de distinguer de suite. Au sens *juridique*, on entend par Sources du Droit les éléments qui servent à *fonder* le Droit positif, comme les lois, les ordonnances, les coutumes; ce sont en somme les sources de la législation : on peut donc, pour plus de clarté, les appeler les *Sources législatives*. Au sens historique, on entend par Sources du Droit les documents qui servent à *constater* le Droit positif, comme les codes, les chartes, les ouvrages des jurisconsultes; ce sont en somme les Sources de l'histoire du droit : on peut donc les appeler les *Sources historiques*. Sources législatives et Sources historiques devront naturellement être passées en revue pour chaque époque. En indiquant les premières, on fera en réalité l'histoire du pouvoir législatif; en indiquant les secondes, on fera en réalité l'histoire de la littérature juridique. — Tout cela constitue ce qu'on nomme « l'histoire *externe* du Droit ». La dénomination d'« histoire *interne* » est réservée à l'histoire des institutions considérées en elles-mêmes.

D'après ce qui précède, l'histoire *interne* du Droit se divise en deux branches : l'histoire du Droit public et l'histoire du Droit privé. — On doit ranger sous le nom de *Droit public* l'ensemble des règles qui régissent : — 1° l'*organisation politique*, c'est-à-dire la constitution du pouvoir central et son mode d'action; — 2° l'*organisation administrative*, grâce à laquelle l'action du pouvoir central se fait sentir dans les provinces, avec une intensité plus ou moins grande, selon les temps et les lieux; — 3° le *régime municipal*, qui indique les autorités et les moyens par lesquels sont gérés les intérêts des villes et des villages; — 4° l'*organisation judiciaire*, autrement dit la composition, la compétence, et la procédure des différentes juridictions chargées de faire respecter les lois, en tranchant les contestations entre les particuliers et en prononçant les peines qui forment la sanction des lois; — 5° l'*organisation militaire*, qui permet au gouvernement de maintenir l'ordre à l'intérieur et de faire respecter à l'extérieur les droits de la Nation et l'intégrité de son territoire; — 6° l'*organisation financière*, qui fournit au pouvoir central les moyens de se procurer les ressources nécessaires au fonctionnement des divers services publics, et qui détermine de quelle manière ces ressources sont perçues et sont centralisées; — 7° enfin l'*organisation ecclésiastique*, et les rapports de l'Eglise et de l'Etat, qui tiennent dans l'histoire de la France une si grande place. L'homme en effet n'est pas soumis seulement à des lois humaines, mais encore à des lois divines promulguées par l'autorité religieuse; de là, la nécessité d'étudier les relations juridiques des deux

pouvoirs spirituel et temporel. Tout cela rentre dans le *Droit public*.

Mais à côté de ces institutions politiques ou religieuses, il en est d'autres purement juridiques, qui président aux rapports des particuliers entre eux et constituent ce qu'on appelle le *Droit privé*. L'étude en est par certains côtés plus difficile que celle du Droit public, parce qu'elle nécessite des connaissances techniques assez étendues; aussi pour conserver au présent ouvrage un caractère élémentaire, laisserons-nous de côté les questions trop spéciales pour nous en tenir aux questions plus générales. Nous étudierons exclusivement : — 1° la *condition des personnes dans la société*, considérée au point de vue juridique; — 2° la *condition des personnes dans la famille*, entendue dans son sens le plus étroit, c'est-à-dire en tant que société formée par le mariage entre les époux et par la génération entre les parents et les enfants; — 3° la *condition des terres*, qui a été aux diverses époques si variable et si complexe; — 4° enfin les modes de *transmission de la propriété et du patrimoine*, notamment les successions, qui forment le complément naturel de la condition des personnes et des terres.

Pour l'étude de ces différentes matières, la meilleure méthode à suivre, à notre avis, en tout cas la seule qui permette d'atteindre le but qu'on se propose dans les Facultés de Droit, consiste à diviser l'histoire du Droit en *périodes* judicieusement choisies, et à tracer pour chacune d'elles un tableau général des institutions; après quoi l'on devra montrer par suite de quels événements l'état législatif de la période que l'on vient d'étudier s'est transformé, et comment s'est préparée une phase nouvelle. Le grand avantage de cette méthode est de relier l'histoire du Droit à l'histoire générale, et de fournir sur le droit de chaque époque des *vues d'ensemble*. L'inconvénient, c'est qu'il est impossible de cette façon de faire une étude continue de chaque institution en particulier, et d'indiquer comment elle s'est successivement modifiée pour arriver à l'état actuel. Mais on peut remédier en grande partie à cet inconvénient à l'aide d'un système de subdivisions méthodiques, identiques pour chaque période et aussi rigoureusement observées que la différence des temps le permet. Ce principe posé, la première chose à faire est de rechercher en combien de *périodes* peut se diviser l'histoire du Droit français. Ces périodes évidemment ne doivent pas être choisies d'une façon arbitraire. Elles sont naturellement déterminées par les époques où les différents éléments législatifs qui ont concouru à former le Droit positif contemporain ont eu, soit une prépondérance marquée, soit un groupement significatif. Il faut donc avant tout faire connaître quels sont ces éléments, et voir ensuite quelle a été dans le cours des siècles la situation respective de chacun d'eux.

2. Éléments historiques divers du Droit français actuel. — On peut ramener à six le nombre des législations dont l'influence est reconnais-

sable dans le Droit français actuel. Ce sont : — 1^o le *droit romain*, qui est l'élément le plus ancien et le plus important ; suivi jadis à titre de coutume générale par toute une partie de la France, à titre de « raison écrite » par le reste, il a contribué à donner au droit privé des nations latines une physionomie particulière, qui en révèle l'origine commune, surtout en ce qui concerne le régime des biens entre époux (régime dotal), le régime de la propriété, et la théorie des obligations ; — 2^o le *droit canonique*, c'est-à-dire la législation de l'Église catholique, qui a modifié et développé sur bien des points le droit romain ; son action s'est fait sentir principalement sur la condition sociale des personnes, le mariage, l'organisation de la famille, le prêt à intérêt, la procédure civile et criminelle ; — 3^o le *droit germanique*, ou mieux *frank*, qui a formé avec le droit canonique, pendant tout le Moyen âge, la base du droit en vigueur dans le Centre et le Nord de la France ; on en retrouve la trace aujourd'hui dans l'organisation de l'autorité maritale et paternelle, les rapports pécuniaires des époux, et la théorie des successions ; — 4^o le *droit coutumier*, produit lui-même du droit frank modifié par le droit canonique, le droit romain, et les usages nés spontanément dans chaque région ; c'est à lui que le Code civil a emprunté pour la plus grande part ses régimes matrimoniaux, son organisation successorale, et sa réglementation des donations entre-vifs et testamentaires ; — 5^o le *droit monarchique*, constitué principalement par les grandes ordonnances de Louis XIV et de Louis XV ; ces ordonnances ont fourni aux lois relatives à l'organisation administrative, aux Codes de procédure civile, d'instruction criminelle, et de commerce, un grand nombre de leurs dispositions, et ont modifié sur certains points la théorie des donations et des testaments ; — 6^o enfin le *droit intermédiaire*, qui provient des lois promulguées sous la Révolution ; ces lois ont influé notamment sur l'organisation politique par la distinction des trois pouvoirs (législatif, exécutif, judiciaire), sur l'ensemble du Droit public par une foule de dispositions particulières, sur le régime de la propriété foncière par l'abolition de la féodalité et la réorganisation du régime hypothécaire, sur la condition des personnes par la suppression de la distinction des trois ordres et des derniers restes du servage. En général, le droit intermédiaire a simplifié et fixé toutes choses, tout en laissant bien des réformes à faire, dont quelques-unes seulement ont été accomplies.

Dans le tableau qui précède, on n'a pas mentionné, ainsi que le font certains auteurs, le *droit celtique* comme formant un septième élément du Droit français actuel. C'est une question controversée que celle de savoir si l'on doit attribuer au droit celtique une influence quelconque sur le développement du droit postérieur ; cette influence en tout cas serait très minime. On n'a pu jusqu'à présent indiquer aucune institution comme dérivant d'une façon certaine du droit celtique. Cela permet de négliger

tout ce qui concerne les temps antérieurs à l'occupation romaine. Nous le faisons d'autant plus volontiers que nos connaissances sur l'ensemble du droit préromain sont encore très incomplètes et le seront longtemps (1).

3. Grandes périodes de l'histoire du Droit français. — Les six éléments législatifs qui ont concouru à former le droit actuel étant connus, il faut maintenant rechercher à quelles époques s'est produite leur action respective, pour arriver à délimiter d'une façon rationnelle les grandes périodes de l'histoire du Droit français et marquer, s'il y a lieu, leur concordance avec les grandes périodes de l'histoire de France.

1° Dès le début, l'on se trouve en présence d'une période historique nettement tranchée, qui commence en l'an 50 av. J.-C., lorsque Jules César achève la conquête de la Gaule, et se termine en l'an 476, avec la chute de l'empire d'Occident. Entre ces deux dates, se sont écoulés cinq siècles d'occupation romaine, pendant lesquels le *droit romain* a eu force de loi et a rapidement rejeté au second plan le droit des peuplades celtiques. Ce droit romain qui pénètre ainsi en Gaule est d'abord le droit païen du *Haut-Empire*, représenté par les commentaires de Gaius et les fragments des jurisconsultes romains insérés au Digeste; puis celui du *Bas-Empire*, modifié par les idées chrétiennes et représenté par le Code Théodosien. A la période historique de l'occupation romaine correspond donc une première période juridique de même durée, que l'on peut appeler la *période gallo-romaine* (1^{er}-v^e siècle).

2° Mais, au v^e siècle, les indices d'un changement prochain apparaissent. Des Barbares, venus de la Germanie, envahissent la Gaule romaine. Les Wisigoths s'établissent au sud-ouest, les Burgundes à l'est, les Franks au nord; puis les Franks finissent par soumettre ou chasser les autres populations et restent seuls maîtres de la Gaule. Le règne de Clovis, à qui est dû ce grand résultat, inaugure ainsi une nouvelle période historique et en même temps une nouvelle période juridique, dans laquelle prédomine le *droit germanique*, apporté avec eux par les envahisseurs.

(1) On peut consulter sur le droit de la Gaule antérieur à l'occupation romaine les ouvrages suivants: — César, *De bello Gallico*, VI, 13, 15, 19; — De Valroger, *Les Celtes et la Gaule celtique*, Paris, 1879, in-8°; — Lefort, *Les instit. et la législ. des Gaulois*, Paris, 1881, broch. in-8°; — D'Arbois de Jubainville, *Des attributions judiciaires de l'autorité publique chez les Celtes*, dans la *Revue celtique*, t. VII; *Origine de la juridiction des druides et des flé*, dans la *Revue archéologique*, mars 1884; — Glasson, *Histoire du droit et des instit. de la France*, Paris, in-8°, t. I (1887), p. 79-151; — Paul Viollet, *Hist. des instit. politiques et administr. de la France*, Paris, in-8°, t. I (1890), p. 1-17; — Fustel de Coulanges, *Hist. des institutions politiques de l'ancienne France, La Gaule romaine*, Paris, 2^e éd., 1891, p. 1-44; — Paul Collinet, *Le régime des biens dans le mariage gaulois*, dans la *Revue celtique*, t. XVII; — J. Declareuil, *Hist. générale du droit français*, Paris, 1925, in-8°, p. 22-25.

Le droit romain toutefois, au moins le droit privé et pénal, ne disparut pas. Il se conserva d'abord à côté du droit germanique, étant toujours applicable aux Gallo-Romains, en vertu du principe alors admis de la *personnalité des lois*. Puis, avec le temps, une certaine fusion s'opéra entre les deux éléments coexistants, fusion favorisée par les constitutions des princes franks et les canons des conciles. Les conciles suivaient ordinairement le droit romain, transformé par l'influence chrétienne et mis en harmonie avec les préceptes de l'Evangile. C'est de ce droit romain modifié, purifié, que sortira en grande partie le *droit canonique*. Au ix^e siècle, on assiste à une sorte de pénétration réciproque des trois éléments germanique, romain, et canonique. — Mais, au x^e siècle, de nouveaux principes se font jour; la féodalité s'établit dans toute l'Europe occidentale, et la *période franke* prend fin (v^e-x^e siècle). C'est avec cette seconde période juridique que commence à proprement parler l'histoire du Droit *français*; la première période n'en est que la *préface*, et appartient plutôt à l'histoire du Droit *romain*.

3^e Avec la féodalité, s'ouvre une troisième et longue période historique, caractérisée : 1^o par la dispersion de la souveraineté en un grand nombre de mains; 2^o par l'établissement d'une hiérarchie corrélatrice des personnes et des terres. C'est sur ces deux principes, l'un de droit public, l'autre de droit privé, que repose tout le régime féodal. Ces principes, surtout le second, sont restés en vigueur en France jusqu'à la Révolution, mais avec d'importantes atténuations qui permettent de subdiviser, au point de vue juridique, cette trop longue période. Pendant les trois premiers siècles, on ne trouve guère en face du *droit féodal*, droit fondé sur des contrats et développé par la coutume, que le droit canonique. Mais, à partir du xiii^e siècle, le droit féodal décline, le droit canonique est sur certains points battu en brèche, et l'on voit s'élever, à côté d'eux, un droit nouveau, le *droit coutumier*. Au xvi^e siècle, on peut dire que la féodalité, dominée par la royauté, a perdu son caractère politique original, au profit du droit monarchique qui ne tardera pas à tout absorber ou supplanter : le droit féodal, le droit coutumier, et même (pour une grande part) le droit canonique. On peut donc arrêter au xvi^e siècle la troisième période juridique, qu'il convient d'appeler la *période féodale et coutumière* (x^e-xvi^e siècle), pour bien marquer les deux éléments juridiques qui y ont été prédominants.

4^e Avec le xvi^e siècle, la royauté devient absolue; le roi est désormais, comme disent les auteurs de l'époque, « la loi vive ». Ce sont ses ordonnances qui ont, presque uniquement, force de loi, et composent, avec les Coutumes rédigées et promulguées officiellement, le *droit monarchique*. Au xvi^e siècle, en effet, les rois avaient fait rédiger toutes les Coutumes de France et disparaître par là-même le droit coutumier; car les Coutumes, qui jusque-là avaient pu se transformer incessamment elles-mêmes,

une fois fixées dans un texte officiel et devenues ainsi de véritables ordonnances royales, ne pouvaient plus être modifiées que par d'autres ordonnances. Cet état de choses dura jusqu'à 1789, époque où la Révolution commença, apportant des principes nouveaux. Ainsi se clôt naturellement la quatrième période juridique, la *période monarchique* (xvi^e siècle-1789).

5° La cinquième et dernière période est beaucoup plus courte que les précédentes : elle comprend seulement la Révolution et le premier Empire, soit environ un quart de siècle. On lui a donné à très juste titre le nom de *période intermédiaire* ; car elle n'est en somme qu'un « intermédiaire », une transition entre l'ancien et le nouveau régimes. Il est impossible d'y voir une véritable période juridique ; car pendant sa courte durée, il n'y eut dans les institutions aucune stabilité. Mais elle offre pour les Français du xx^e siècle ce grand intérêt d'avoir été la source de règles nouvelles, et d'avoir abouti aux Codes qui les régissent et dont elle est en réalité la préface.

Telles sont les *cinq* périodes entre lesquelles se répartit naturellement l'histoire du Droit français. Il importe de bien s'entendre sur leurs limites chronologiques et sur le caractère des dates indiquées ci-dessus. Ces dates n'ont à aucun degré le caractère de dates mathématiques ; ce sont simplement des dates approximatives, destinées à marquer la marche des idées plutôt qu'à signaler des transformations radicales. Il n'y a jamais eu en effet de passage brusque d'une période à l'autre, pas même en 1789, pas même en 1804, lorsque le Code civil fut promulgué. — Toutefois les limites chronologiques adoptées pour chaque période offrent ceci de remarquable et d'ailleurs de très naturel qu'elles coïncident toutes avec de grands événements politiques ou juridiques, et qu'elles correspondent le plus souvent aux grandes divisions de l'histoire générale elle-même. Ainsi au commencement de la période gallo-romaine, en l'an 50 avant J.-C., se produit la substitution des Romains aux Celtes comme maîtres de la Gaule. La période franke débute avec la substitution des Germains aux Romains, et correspond aux deux premières dynasties des rois de France. Elle se termine avec l'établissement du régime féodal et l'avènement de la troisième race. La séparation entre la période féodale et coutumière et la période monarchique est marquée par des faits importants à des titres divers : la rédaction officielle des Coutumes, dont on vient d'indiquer la conséquence grave, puis la Renaissance, la Réforme, l'avènement du pouvoir absolu, qui commencent les temps modernes. La période monarchique finit naturellement en 1789, et la période révolutionnaire avec la Restauration. — Tous ces grands événements ne pouvaient manquer d'avoir leur contrecoup sur le droit positif. Aussi ne doit-on pas s'étonner si l'on constate entre le développement de la législation et celui de la société une corrélation

étroite (1). Il y a donc utilité pour l'historien du Droit à étudier les événements en question, au moins sommairement, au point de vue de l'action modificatrice qu'ils ont exercée sur la législation de chaque période. Pour ne pas scinder l'exposé des institutions, nous ferons cette étude nécessaire dans des chapitres distincts, que nous appellerons, pour bien marquer leur caractère, chapitres de *transition*.

4. Plan de l'ouvrage. — En partant de ces données, il est facile maintenant de dresser le *plan* du présent ouvrage. Comme il a été dit plus haut, l'histoire du Droit français ne commence véritablement qu'avec l'époque franke, comme la France commence avec les Franks. Aussi n'est-il pas nécessaire d'exposer en détail l'histoire du Droit pendant la période *gallo-romaine*. Il suffira de rappeler les notions strictement indispensables pour permettre de comparer avec les institutions de cette période celles de la période suivante et de mieux saisir le caractère des changements qui se sont produits dans le courant du *ve* siècle. Ces notions sommaires formeront le début d'une *Introduction*, dans laquelle on étudiera ensuite les deux causes principales qui ont amené la transformation de la société gallo-romaine, à savoir l'établissement du Christianisme et les invasions barbares.

Après l'Introduction, viendront quatre *Parties* consacrées aux quatre périodes *franke, féodale et coutumière, monarchique, intermédiaire*. Dans chaque Partie, nous exposerons successivement en quatre chapitres : 1° l'histoire *externe* du Droit ; 2° l'histoire *interne* du Droit *public* [qui sera subdivisée, pour la période féodale, en deux sections, correspondant à l'*apogée* et à la *décadence* de la féodalité] ; 3° l'histoire *interne* du Droit *privé* ; 4° les événements qui forment la *transition* d'une période à l'autre, c'est-à-dire : à la fin de la période franke, la décadence des Carolingiens et l'établissement de la féodalité ; à la fin de la période féodale et coutumière, la rédaction officielle des Coutumes et le commencement des temps modernes ; à la fin de la période monarchique, les causes et les débuts de la Révolution. A la fin de la période intermédiaire, nous retracerons, en guise de *conclusion*, l'héritage que la Révolution a légué à la société contemporaine.

(1) Remarque déjà faite par Guizot, *Hist. de la civilis. et. en France*, 25^e leçon [9^e édit., Paris, 1864, in-12, t. II, p. 260].

INTRODUCTION

CHAPITRE PREMIER

LA GAULE ROMAINE

On entend par *Gaule romaine* l'ensemble du territoire compris entre l'Océan atlantique, les Pyrénées, la Méditerranée, les Alpes, et le Rhin. Ce territoire, renfermé dans d'admirables limites naturelles, est occupé aujourd'hui par la France, la Suisse, et la Belgique. Lorsque Jules César en commença la conquête, une partie importante, située sur le littoral de la Méditerranée et habitée par des Ligures, appartenait depuis soixante ans déjà aux Romains et s'appelait la *Provincia romana* (d'où est venu plus tard le nom de la *Provence*). La *Provincia* avait pour capitale Narbonne, où une colonie romaine avait été fondée en l'an 118 avant J.-C. (1); et elle s'était tellement assimilé la civilisation romaine qu'elle était, au dire de Pline l'ancien, « presque l'Italie » (*fere Italia*) (2). Le reste (*Gallia comata*), encore indépendant, se divisait, d'après César (3), en trois régions principales qui formaient trois Gaules (*tres Gallix*) : — 1° la *Gallia Aquitania*, entre les Pyrénées et la Garonne, habitée par des *Ibères*, peuple étranger à la famille indo-européenne (4); — 2° la *Gallia Belgica*, au nord de la Seine et à l'ouest du Rhin, habitée par une population mélangée de *Celtes* et de *Germaines*, qui appartenaient, les uns et les autres, à la famille indo-européenne; — 3° la *Gallia Celtica*, de beaucoup la plus importante, qui occupait tout le centre du territoire et dont le nom indique la population. Ces *tres Gallix* étaient subdivisées, d'après Strabon, en soixante petits Etats indépendants les uns des autres,

(1) Velleius Paterculus, I, 15; — Eutrope, IV, 23.

(2) Pline, *Hist. natur.*, III, 5. — On l'appelait *Gallia togata*.

(3) César, *De bello gallico*, I, 4. — Cfr. Planche I, carte 1.

(4) Strabon, *Géogr.*, IV, ch. 1, § 1, et ch. II, § 1.

à peine rattachés entre eux par un lien religieux, et auxquels les Romains donnaient le nom de *civitates* (1).

§ I. — HISTOIRE EXTERNE DU DROIT

5. Droit en vigueur dans la Gaule romaine. — Au moment de la conquête, le droit en vigueur dans toute la Celtique et une grande partie de la Belgique était le *droit celtique*, droit non écrit, dont les Druides étaient à la fois les interprètes et les gardiens (2). Mais ce droit ne tarda pas à céder presque entièrement la place au droit romain. La « romanisation » de la Gaule indépendante, poursuivie avec habileté par les empereurs romains, fut en effet très rapide. Un siècle ne s'était pas écoulé, que déjà l'empereur Claude faisait entrer des Gaulois dans le Sénat de Rome, et pouvait dire en parlant d'eux : *Jam moribus, artibus, affinitatibus nostris mixti* (an 48 ap. J.-C.) (3). La Gaule, en d'autres termes, tendait à devenir purement et simplement une partie de l'empire romain, régie par le droit romain.

Le droit *celtique* cependant ne disparut pas de suite après la conquête. Il était entré en effet dans la politique des Romains de laisser leur *autonomie* à certaines *civitates* gauloises (environ un quart du nombre total). Les unes avaient obtenu cette faveur en vertu d'un traité d'alliance (*foedus*) : on les appelait *civitates foederatæ*; les autres, en vertu d'une concession gracieuse du vainqueur (*lex civitatis*) : on les appelait *civitates liberæ*. Ces cités autonomes conservaient leur droit *privé* : *suis legibus utebantur*, suivant l'expression romaine (4). A l'égard du droit *public* elles étaient soumises partiellement au droit romain, dans une mesure variable, fixée par le *foelus* ou la *lex civitatis*. Quant aux cités non autonomes, elles étaient soumises au droit romain aussi bien au point de vue privé qu'au point de vue public (5). On voit par là quelle place déjà

(1) Sur l'ethnologie de la Gaule, cfr. : Roget de Belloguet, *Ethnogénie gauloise*, Paris, 1858-1873, 4 vol. in-8°; — D'Arbois de Jubainville, *Les premiers habitants de l'Europe*, 2^e édit., Paris, in-8°, t. I (1889), p. 363-378, t. II (1894), p. 397-421; et *La Gaule au moment de la conquête romaine*, dans la *Revue Celtique*, t. VIII (1887); — C. Jullian, *Histoire de la Gaule*, Paris, in-8, t. I (1908), p. 110-280.

(2) César, *De bello gall.*, VI, 13.

(3) Tacite, *Annales*, XI, 24. — Le discours original de Claude nous a été conservé en grande partie par une table de bronze découverte à Lyon en 1528; voir le texte dans Bruns, *Fontes juris romani antejustin.*, 5^e éd., Fribourg, 1887, p. 177-179.

(4) Cicéron, *Ad Atticum*, VI, 1, 15; VI, 11, 4; *In Verrem II*, lib. II, 13; — Tite-Live, XXXV, 46; XXXVIII, 39; XLV, 29; — Plin-le-Jeune, *Epist.*, X, 93, etc... — La coexistence de ce *jus civile* des cités autonomes et du *jus civile* romain provoquait un *conflit* de lois, que nous ne pouvons que signaler ici; ou trouvera la question étudiée en détail dans : E. Chénon, *La loi pérégrine à Rome* (*Bulletin du Comité des Trav. hist.*, section des sciences écon., année 1890).

(5) Sur ces diverses catégories de *civitates*, cfr. *infra* n° 14.

grande, dès le début de la conquête, le droit romain tenait en Gaule. Elle devint plus considérable encore après la constitution par laquelle, en 212, l'empereur Caracalla accorda à tous les habitants des *civitates* autonomes de l'empire la qualité de citoyens romains (*infra* n° 30). La disparition du droit celtique devint alors complète, et le droit romain s'appliqua seul dans la Gaule romaine (1).

Le droit *romain* dont nous parlons ici n'était pas un droit romain spécial à la Gaule, imaginé exprès pour elle. Ce n'était pas non plus un mélange de droit romain et de droit celtique. Sous ce double rapport, l'expression « droit *gallo-romain* », employée par quelques auteurs, est tout à fait inexacte. Il s'agit en effet d'un droit romain pur. Charles Giraud l'a prouvé en relevant dans les anciens jurisconsultes romains tous les fragments relatifs à la Gaule (2), et en constatant que le droit révélé par ces fragments était bien le même que le droit applicable, non pas à Rome sans doute, mais à la plupart des *provinces* de l'empire romain. Il importe en effet de distinguer entre le droit de la métropole et le droit des provinces, qui différaient sur plus d'un point, spécialement sous le rapport de l'organisation administrative, du régime municipal, et du régime de la propriété foncière. — Cela ne veut pas dire que le droit romain appliqué dans toute la Gaule fût absolument uniforme. Une certaine diversité pouvait provenir, soit des privilèges d'importance inégale concédés par les empereurs aux différentes *civitates*, soit des édits particuliers que les *præsides* (gouverneurs) pouvaient rendre dans leurs provinces respectives.

6. Sources législatives. — Quelles *sources législatives* alimentèrent ce droit romain applicable à la Gaule? La première à signaler, c'est précisément les édits des gouverneurs (*edictum præsidis*). Ces édits, qui durent d'abord être assez différents, se modelèrent peu à peu, suivant une conjecture très plausible, sur l'édit du préteur, et finirent par former une sorte de droit commun provincial, que Gaïus commenta au II^e siècle de l'ère chrétienne dans ses *Libri XXXII ad edictum provinciale* (3).

Il faut y joindre, dès l'origine, les *sénatusconsultes* et les *constitutions impériales*. Mais de ces deux dernières sources, la première ne tarda pas à s'épuiser (au début du III^e s.), tandis que la seconde prenait au

(1) Cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 200-202; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 119-125; — Krueger, *Histoire des sources du droit romain*, trad. Brissaud, Paris, 1894, in-8°, p. 154-160; — C. Jullian, *op. cit.*, t. IV (1914), p. 278-280.

(2) Ch. Giraud, *Essai sur l'hist. du droit français au moyen âge*, Paris, 1846, t. I, p. 212.

(3) Cfr. Glasson, *Etude sur Gaïus*, 2^e éd., Paris, 1888, p. 305 et suiv. — Peut-être y eut-il au milieu du II^e siècle une rédaction officielle de l'Édit provincial comme de l'Édit du préteur urbain.

contraire des proportions considérables. L'empereur n'avait d'abord été compétent, aux 1^{er} et 2^e siècles, que pour les *leges datæ* concernant les cités pérégrines et les étrangers; mais à partir du 3^e siècle, tout finit par être réglé par des constitutions impériales, qui restèrent ainsi la seule source législative véritablement féconde. On leur donnait le nom de *leges* par opposition au *jus vetus*, qui désignait le droit antérieur.

7. Sources historiques. — Voyons maintenant les *sources historiques*. De l'*edictum provinciale*, il ne nous est rien parvenu, à peine quelques articles empruntés aux fragments des *Libri XXXII* de Gaius insérés au Digeste de Justinien (1). On a vainement tenté quelques essais de restitution. — Certains *sénatusconsultes* seulement nous ont été conservés par les historiens latins et divers fragments du Digeste. — Quant aux *constitutions impériales*, elles ont fait l'objet, pendant la période qui nous occupe, de trois compilations principales. La première, appelée *Code grégorien*, a été rédigée sous Dioclétien par un jurisconsulte nommé Gregorius; la seconde, appelée *Code hermogénien*, a été rédigée plus tard (peut-être après 365) par un jurisconsulte nommé Hermogenianus. Ce sont des œuvres ayant un caractère privé (2). La troisième compilation, appelée *Code Théodosien*, est au contraire une œuvre absolument officielle, imitée d'ailleurs des précédentes (3). Elle a été composée sur l'ordre de l'empereur d'Orient Théodose II le Jeune, et promulguée successivement dans l'empire d'Orient par Théodose II et dans l'empire d'Occident par Valentinien III (438). Le Code Théodosien renfermait toutes les constitutions impériales depuis Constantin. Il fut ensuite complété ou modifié par d'autres constitutions auxquelles on donna le nom de *Novellæ* (4). Des trois Codes grégorien, hermogénien, et théodosien, il nous reste des fragments assez nombreux pour connaître l'ensemble de la législation du Bas-Empire (5). Les *Novelles* appliquées en Occident nous ont été conservées par une collection anonyme qui va jusqu'au

(1) Il y en a 340; cfr. Lenel, *Palingenesia juris civilis*, 1889, t. I, col. 189-287.

(2) Sur ces deux Codes, cfr. Krueger, *op. cit.*, p. 372-381.

(3) *Code Théod.*, I, 1, loi 5 : « ... ad similitudinem gregoriani atque hermogeniani codicis... ». Sur ce code, cfr. Krueger, *ibid.*, p. 381-390.

(4) Sur les *Novelles*, cfr. *ibid.*, p. 390-392.

(5) Ces fragments ont été édités par Hænel, *Cod. greg. et cod. hermog. fragmenta*, Bonn, 1831; *Codex Theodosianus*, Bonn, 1842 (à compléter par Krueger, *Cod. Theod. fragmenta Taurinensia*, Berlin, 1880). — Une nouvelle édition des Codes grég. et hermog. a été donnée par Krueger en 1890 dans la *Collectio librorum juris antejustiniani*. — Hænel a également publié un recueil des constit. impériales qui nous sont parvenues en dehors des Codes sous ce titre : *Corpus legum ab imperat. rom. latarum, quæ extra constit. codices supersunt*, Leipzig, 1857.

règne d'Anthémius inclusivement (467-471) (1). Parmi les constitutions impériales aujourd'hui connues 214 concernent la Gaule.

En dehors de ce qui reste des monuments législatifs, d'autres renseignements nous sont fournis : — 1° par les ouvrages des jurisconsultes, notamment par les *Commentarii* de Gaius qui sont du II^e siècle, les *Sententiae* de Paul et les *Regulae* d'Ulpien qui appartiennent au début du III^e, et les fragments divers dont se compose le *Digeste* (2) ; — 2° par la *Notitia dignitatum utriusque imperii*, sorte d'almanach impérial, rédigé vers l'an 412 environ (3) ; — 3° enfin par des *inscriptions*, qu'on a trouvées un peu partout en grande quantité et qui ont été rassemblées dans des recueils spéciaux (4). — C'est à l'aide de ces divers documents qu'on va pouvoir donner un résumé du droit public et privé de la Gaule romaine (5).

§ II. — DROIT PUBLIC DE LA GAULE ROMAINE

I. — Organisation politique et administrative.

8. Divisions de la Gaule sous le Haut-Empire. — Voyons d'abord ce que devint l'organisation politique et administrative de la Gaule, successivement sous le *Haut* et le *Bas-Empire*. — Un des premiers soins du conquérant fut de modifier les circonscriptions du pays conquis. La Gaule indépendante, annexée tout entière (sauf quelques cités alliées) à la *Provincia romana*, forma pendant quelque temps avec elle une province unique, sous le nom de *Gallia transalpina* (6). Mais à

(1) Editée par Hænel en 1844 comme appendice au Code Théodosien.

(2) Gaius, Paul, Ulpien ont été souvent édités, notamment par P.-F. Girard, *Textes de Droit romain*, 5^e éd., Paris, 1923, p. 220 et suiv. — Parmi les nombreuses édit. du *Digeste*, la meilleure est celle de Mommsen, 2 vol. in-4°, Berlin, 1866-1870.

(3) Editée par Boecking, Bonn, 1839-1853, 2 vol. in-8°, et par Seeck, Berlin, 1876, in-8°.

(4) Notamment Orelli et Henzen, *Inscript. latin. amplissima coll.*, 1828 et 1856, 3 vol. in-8° ; — *Corpus Inscript. latin.*, publié depuis 1863 en vol. in-f° par l'Académie de Berlin ; — Willmanns, *Exempla inscr. lat.*, 1873, 2 vol. in-8° ; — etc...

(5) Pour plus de détails sur les sources du droit dans la Gaule romaine, cfr. Ch. Giraud, *op. cit.*, p. 210 et suiv. ; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 202-235 ; — Adolphe Tardif, *Hist. des sources du droit français, orig. romaines*, Paris, 1890, in-8°, p. 33-88 ; — et, d'une façon générale, sur les sources du droit romain sous l'Empire, l'ouvrage spécial de Krueger, *op. cit.*, p. 209-410, et les nombreux *traités* de droit romain, français et allemands.

(6) Suétone, *César*, 25 : « Omnem Galliam, quæ saltu Pyrenæo Alpiisque et monte Gebenna, fluminibus Rheno et Rhodano continetur, præter socias ac bene meritas civitates, ..., in provinciam formam redigit » ; *ibid.*, 29 ; — Dio Cassius, XL, 43 ; — Velleius Paterculus, II, 39. — Cfr. Jullian, *Caius Severus proconsul Gallie transalpinae*, dans les *Mélanges d'archéol. et d'hist.*, 5^e année, fascic. 5. — Sur toute la période comprise entre 51 et 27 avant J.-C., cfr. Ernest Desjardins, *Géographie de la Gaule romaine*, Paris, in-8°, t. III (1883), p. 18-120.

partir de l'an 44 avant J.-C., la *Provincia romana* fut reconstituée avec ses anciennes limites sous le nom de *Provincia Narbonensis*. Le reste de la Gaule fut ensuite divisé en trois provinces correspondant aux *tres Galliæ* anciennes, mais avec des limites différentes. La *Celtica*, qui avait été le principal foyer de la résistance à César, fut soigneusement démembrée, par Auguste ou Tibère, et perdit jusqu'à son nom. On eut ainsi : 1° une *Provincia Aquitania*, agrandie d'une moitié de la Gaule celtique et s'étendant dès lors jusqu'à la Loire ; 2° une *Provincia Belgica*, augmentée de trois *civitates* celtiques et diminuée au contraire de la *civitas Rotomagensis* (Rouen) ; 3° une *Provincia Lugdunensis*, comprenant le reste de la Gaule celtique, soit environ la moitié de son territoire primitif (1).

Cela faisait en tout quatre provinces, mais qui n'étaient pas administrées toutes de la même façon. En l'an 27 av. J.-C., en effet, il était intervenu entre le Sénat et Auguste un partage des diverses provinces de l'empire, qui se trouva ainsi divisé en provinces *sénatoriales* (*provinciæ populi romani*), généralement celles qui pacifiées depuis longtemps pouvaient être dégarnies de troupes, et en provinces *impériales* (*provinciæ Cæsaris*), où au contraire la présence des légions était toujours nécessaire : c'est ce qu'on appelle le système de la *dyarchie*. En Gaule, les *tres Galliæ* furent dès l'origine et restèrent toujours provinces impériales. La *Narbonnaise*, d'abord attribuée à Auguste, fut rendue au Sénat en l'an 22 av. J.-C. (2).

À partir de ce moment, la *Narbonnaise*, comme toutes les provinces sénatoriales, fut gouvernée par un pro-magistrat, qui prenait le titre de *pro console*. C'était un fonctionnaire purement civil. Il était chargé de l'administration générale et de la juridiction civile et criminelle ; mais il n'avait jamais le commandement des troupes qui pouvaient accidentellement se trouver dans sa province. Il était nommé en principe pour un an, ne recevait pas de traitement (au moins au début de l'empire), mais seulement des indemnités, et dépendait directement du Sénat. — À côté de lui se trouvaient : 1° un *legatus pro prætore*, qu'il nommait lui-même, avec l'approbation de l'empereur, et qui l'aidait à rendre la justice, mais n'avait pas le *jus gladii* ; — 2° un *quæstor pro prætore*, chargé des affaires financières et investi d'une juridiction analogue à celle des édiles curules de Rome (3).

(1) Cfr. Planche I, carte 2 ; — et pour le détail des dates et des sources : Marquardt, *Organisat. de l'empire romain*, trad. Louis-Lucas et Weiss, Paris, in-8°, t. II (1892), p. 118-127 ; — et C. Jullian, *Histoire*, *op. cit.*, t. IV (1914), p. 67-81.

(2) Dion Cassius, LIII, 12 ; LIV, 4. — Pour plus de détails, cfr. E. Desjardins, *op. cit.*, t. III, p. 154-186 ; — Paul Viollet, *op. cit.*, p. 59-60 ; — et C. Halgan, *De l'administration des prov. sénatoriales dans l'empire romain*, Paris, 1898, in-8°, p. 3-10.

(3) Gaius, I, 6 : « ... ædilium curulium, quorum jurisdictionem in provinciis populi Romani quæstores habent ».

Les provinces impériales au contraire, dont l'empereur était considéré comme le *proconsul* général, étaient gouvernées par des *legati Augusti pro prætore*, fonctionnaires à la fois civils et militaires. Ils avaient, comme le proconsul sénatorial, l'administration générale et la juridiction civile et criminelle, et de plus le commandement des troupes de la province. Ils étaient nommés pour un temps indéterminé, recevaient un traitement, et dépendaient directement de l'empereur (1). — A côté du *legatus Augusti*, se trouvait dans chaque province impériale un *procurator Augusti provincie*, chargé des affaires financières, et qui, en cas d'absence du *legatus*, administrait la province *vice præsidis* (2).

Il était interdit au Sénat de s'immiscer dans le gouvernement des provinces impériales. L'empereur au contraire ne se faisait aucun scrupule d'intervenir dans le gouvernement des provinces sénatoriales. Il entretenait d'ailleurs dans ces provinces un *legatus Augusti* spécial, chargé de commander les troupes qui pouvaient s'y rencontrer, et de plus un *procurator* particulier, chargé de contrôler le *quæstor* et même le proconsul, avec lequel il partageait la juridiction administrative (3) et qu'il suppléait parfois en cas d'absence ou de mort. Le résultat, facile à prévoir, d'un pareil système fut l'absorption par l'empereur des provinces sénatoriales, qui disparurent au III^e siècle. Dès lors, toutes les provinces furent gouvernées par des légats impériaux, qui conservent toujours leur caractère civil, mais ne tarderont pas à perdre leur caractère militaire (4). En d'autres termes, la *dyarchie* se transforme en *monarchie* (5).

9. Le gouvernement impérial. — Il est nécessaire de dire un mot de ce dernier système, la Gaule n'étant alors qu'une partie de l'empire

(1) Malgré la différence qui séparait le proconsul et le légat impérial, on leur donna, au moins à partir du III^e siècle, le nom générique de *præses*; cfr. Macer, au *Dig.*, I, 18, loi 1 : « Præsidis nomen generale est; eoque, et proconsules, et legati Caesaris, et omnes provincias regentes, licet senatores sint, præsidis appellantur ».

(2) Gaius, I, 6 : « Nam in provincias Caesaris omnino quæstores non mittuntur ».

(3) Cfr. Ulpien, au *Dig.*, I, 16, loi 9, pr.

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : W.-T. Arnold, *The roman system of provincial administr. to the accession of Constantin the great*, London, 1879, in-8°; — Willems, *Le droit public romain*, 5^e éd., Louvain et Paris, 1883, p. 513-521, — Madvig, *L'État romain*, trad. Morel, Paris, in-8°, t. III (1883), p. 114-131; — Louis-Lucas, *Étude sur la vénalité des charges et fonctions publiques*, Paris, 1883, in-8°, t. I, p. 249-253 (en note); — Mispoulet, *Les institutions polit. des Romains*, Paris, in-8°, t. II (1883), p. 90-94; — Ernest Desjardins, *op. cit.*, t. III (1885), p. 213-383; — Glasson, *Hist. du droit*, *op. cit.*, t. I, p. 236-245, 266-274; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 59-60, 62-67; — Marquardt, *op. cit.*, t. II, p. 565-587; — Mommsen, *Le droit public romain*, trad. P.-F. Girard, Paris, in-8°, t. III (1893), p. 274-312, et t. V (1896), p. 395-404; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. I, p. 193-209; — C. Halgan, *op. cit.*, p. 211-242; — C. Jullian, *ibid.*, p. 416-425.

(5) Sur la date de la disparition des provinces sénatoriales, cfr. C. Halgan, *ibid.*, p. 24-25.

romain. Les pouvoirs de l'empereur s'étaient tellement accrus qu'au III^e siècle la monarchie romaine était vraiment absolue (1). Mais elle offrait ceci de particulier qu'elle n'était pas devenue héréditaire. En *droit*, l'empire resta toujours électif et l'empereur toujours éligible, par les comices populaires d'abord, puis (à partir de Tibère) par le Sénat. Mais en *fait*, le Sénat fut rarement libre d'élire qui il voulait. L'empereur régnant avait pris l'habitude de lui désigner son successeur ; tantôt c'était son fils par le sang, tantôt son fils adoptif. A défaut, la garde prétorienne présentait ses candidats au Sénat, qui s'empressait de les accepter. Les légions des provinces ne tardèrent pas à imiter la garde prétorienne, et à proclamer de leur côté un ou plusieurs empereurs. Il s'ensuivait une guerre civile ; et le Sénat, passif, se contentait de légaliser le vainqueur. En Gaule, pendant quinze ans, de 257 à 273, des empereurs distincts de celui de Rome parvinrent à se maintenir (2).

L'empereur, pour gouverner l'empire, avait besoin d'auxiliaires. Il en avait de diverses catégories, que nous allons rapidement passer en revue : — 1^o autour de lui, il avait d'abord un conseil (*consilium principis*), où il appelait surtout des jurisconsultes. Ce conseil, imité du *consilium* des magistrats romains, fut organisé à l'époque d'Hadrien et d'Antonin-le-Pieux. L'empereur lui demandait des avis sur des questions administratives ou sur des litiges judiciaires. Dans ce dernier cas, le *consilium* était ordinairement désigné sous le nom d'*auditorium* ; mais il ne faut pas conclure de là qu'il y avait alors séparation de l'administration et de la justice (3) ; — 2^o sous Claude (41-54), une chancellerie s'était établie, divisée en bureaux (*officia* ou *scrinia*), dans lesquels se concentraient toutes les affaires soumises à l'empereur. Ces *scrinia* furent réorganisés par Hadrien, qui y plaça des chevaliers romains à la place des affranchis impériaux qui y avaient figuré jusque-là. Tous ces employés formaient une sorte de hiérarchie qu'on appelait *militia togata*, et étaient dirigés par les *magistri scriniorum*, qu'on peut regarder comme les véritables ministres du Haut-Empire (4) ; — 3^o au-dessus d'eux, il faut placer le *préfet du prétoire*. D'abord, comme son nom l'indique, simple commandant de la garde pré-

(1) Cfr. Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 158-168.

(2) Pour plus de détails, cfr. Mispoulet, *op. cit.*, t. I, p. 245-247 ; — Willems, *op. cit.*, p. 424-425 ; — Madvig, *op. cit.*, t. II (1883), p. 271-276.

(3) Sur le *consilium principis*, cfr. : Mispoulet, *op. cit.*, p. 282-283 ; — Madvig, *ibid.*, p. 301-304 ; — P. Louis-Lucas, *ibid.*, p. 264-272, en note ; — Ed. Cuq, *Le conseil des empereurs d'Auguste à Dioclétien*, dans les *Mem. de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, in-4^e, année 1884, p. 311-360, 402-461 ; — Mommsen, *op. cit.*, t. V, p. 279-284.

(4) Sur les *scrinia*, cfr. Mispoulet, *op. cit.*, p. 279-282 ; — Willems, *op. cit.*, p. 444-446 ; — P. Louis-Lucas, *ibid.*, p. 410-415, en note ; — Ed. Cuq, *loc. cit.*, p. 361-401 ; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 202-206.

torienne, il vit peu à peu ses attributions grandir. Il reçut successivement le commandement de toutes les troupes stationnées en Italie, à partir de Septime-Sévère, la juridiction criminelle en Italie et la juridiction d'appel par rapport aux gouverneurs de provinces, enfin, à partir de 230, le droit de publier des édits ayant force de loi dans tout l'empire. On comprend dès lors que les empereurs du ^{III} siècle aient généralement appelé à la préfecture du prétoire les plus éminents jurisconsultes : Papinien, Paul, Ulpien (1). Grâce aux *scrinia* et au préfet du prétoire, l'administration impériale conserva un certain caractère d'unité. Les provinces ne s'apercevaient guère des changements d'empereurs; sous les pires d'entre eux, on trouve de bonnes lois et une bonne administration, qui peuvent expliquer ces sentiments de loyalisme dévoué dont les textes font preuve (2); — 4° enfin le pouvoir central se mettait en relations avec les administrations provinciales au moyen de fonctionnaires mobiles, qui allaient là où leur présence était nécessaire, et qu'on appelait les *agentes in rebus* (3). Ces fonctionnaires circulaient sur les voies romaines, où existait un service des postes, dit *cursus publicus*, qui était à leur usage presque exclusif (4). — Les empereurs du Haut-Empire ont réalisé deux grandes choses : 1° ils ont d'abord fait un tout presque homogène de l'immense *orbis romanus*; 2° ils ont donné à ce tout un grand système de gouvernement, où il n'y avait pas de libertés politiques, mais où l'on trouvait quelques libertés administratives.

10. Le concilium trium Galliarum. — La plus importante de ces libertés administratives consistait dans les *assemblées provinciales*. En Gaule, ces assemblées, qui avaient un caractère semi-religieux et semi-politique, se réunissaient à Lyon. Lyon était alors une petite ville, où en 711 de la fondation de Rome (= 43 av. J.-C.) avait été établie une colonie romaine, et où en 742 (= 12 av. J.-C.) avait été bâti un temple à la déesse Rome et au dieu Auguste, en territoire gaulois, au confluent de la Saône et du Rhône (*ara Lugduni*) (5). Autour de cet *ara Lug-*

(1) Sur le *præfectus prætorio*, cfr. Mispoulet, *ibid.*, p. 285-286; — Willems, *ibid.*, p. 441-443; — Madvig, *ibid.*, p. 311-315; — P. Louis Lucas, *ibid.*, p. 258-264, en note; — Mommsen, *ibid.*, p. 424-433.

(2) Sur ces sentiments, cfr. : Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. I, p. 168-178, 206-209.

(3) Certains de ces *agentes*, plus spécialement chargés de missions de police, étaient désignés sous le nom de *curiosi*. Sur les *agentes in rebus* et les *curiosi*, cfr. Willems, *op. cit.*, p. 571-572; — et Louis-Lucas, *ibid.*, p. 418, en note.

(4) Sur le *cursus publicus*, cfr. : Naudet, *De l'admin. des postes chez les Romains*, dans les *Mém. de l'Acad. des Inscriptions et Belles-Lettres*, t. XXIII (1853), p. 166-240; — Serrigny, *Droit public et admin. romain*, Paris, 1862, in-8°, t. II, p. 259-276; — Mispoulet, *ibid.*, t. II, p. 244-245; — Marquardt, *op. cit.*, t. II (1892), p. 587-592; — Mommsen, *ibid.*, t. V, p. 326-329.

(5) Sur la fondation de Lyon et l'*ara Lugduni*, cfr. C. Jullian, *op. cit.*, t. IV, p. 42-47, 89-93; — et sur le culte impérial en général et notamment celui de Rome et d'Au-

duni, tous les ans, au mois d'août, se réunissaient les députés des 60 *civitates* des trois Gaules, non compris la Narbonnaise; ils formaient ce que l'on appelait le *Concilium trium Galliarum*. Après les cérémonies religieuses, les *legati* des *civitates* s'occupaient des affaires de leur compétence; ils appréciaient la conduite des *præsides* des provinces, les félicitaient ou les accusaient, selon les cas, décidaient l'envoi de *legati* à l'empereur pour le complimenter ou pour se plaindre, et votaient les crédits pour payer les dépenses que cet envoi occasionnait (1). Il y avait là le germe d'institutions représentatives; mais ce germe ne devait pas se développer. Peu favorisées par les empereurs, les assemblées provinciales tombèrent en désuétude en Gaule à la fin du III^e siècle, avant même l'avènement de Dioclétien. Tout était mûr à cette date pour l'établissement définitif de la monarchie *absolue*.

11. Nouvelles divisions politiques sous le Bas-Empire. — C'est précisément sous le règne de Dioclétien que le fait se produisit. A cette époque en effet, commença dans tout l'empire une série de transformations politiques et administratives, dont la Gaule devait subir le contre-coup (2). L'empire, jusque-là resté unitaire, fut divisé en deux parties : l'empire d'Orient et l'empire d'Occident. En 286 en effet, Dioclétien Auguste s'adjoignit Maximien-Hercule comme collègue, avec le titre d'Auguste. En 292, il créa deux Césars, Constance-Chlore et Galérius : ainsi fut constituée la *tétrarchie*. Il y eut désormais deux empires et quatre empereurs, dont deux Augustes ayant comme adjoints deux

guste dans les provinces : E. Desjardins, *Le culte des Divi et celui de Rome et d'Auguste*, dans la *Revue de philologie*, t. III (1879), p. 49-55; — P. Louis-Lucas, *op. cit.*, p. 390-392, en note; — G. Boissier, *La religion romaine d'Auguste aux Antonins*, Paris, 1884, in-12, t. I, p. 121-158; — Paul Guiraud, *Les assemblées provinciales dans l'empire romain*, Paris, 1887, in-8°, p. 20-36; — Madvig, *op. cit.*, t. V (1889), p. 152-157; — abbé Beurlier, *Le culte impérial, son histoire et son organis. d'Auguste à Justinien*, Paris, 1891, in-8°, *passim*; — Ed. Beaudouin, *Le culte des empereurs dans les cités de la Gaule Narbonnaise*, Grenoble, 1891, in 8° (extr. des *Annales de l'Ens. sup. de Grenoble*).

(1) Sur les assemblées prov. dans l'empire romain en général, cfr. : Mispoulet, *op. cit.*, t. II (1883), p. 99-103; — Willems, *ibid.*, p. 526-528; — Paul Guiraud, *ibid.*, p. 51-218; — Marquardt, *op. cit.*, t. II (1892), p. 508-550; — Halgan, *op. cit.*, p. 180-210; — et sur les assemblées de la Gaule en particulier : Glasson, *op. cit.*, t. I (1887), p. 290-296; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 107-111; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 210-224; — E. Carette, *Les assemblées prov. de la Gaule romaine*, Paris, 1895, in-8°, p. 37-228; — C. Jullian, *ibid.*, t. IV, p. 432-446. — Il y eut à Narbonne, du début du I^{er} siècle au début du III^e, un *concilium* analogue à celui des *tres Galliarum* (cfr. Carette, *ibid.*, p. 42-43, 138-140; — Halgan, *ibid.*, p. 162-164; — C. Jullian, *ibid.*, p. 425-431).

(2) Cfr. Naudet, *Des changements opérés dans toutes les parties de l'administration de l'Empire romain sous Dioclétien et ses successeurs*, Paris, 1817, 2 vol. in-8°.

Césars. La dignité de César cessa d'ailleurs d'exister après 363; le dernier qui ait porté ce titre est Julien l'Apostat. Cette division de l'empire, qui devait devenir définitive, n'était toutefois pas absolue : l'empire romain restait un en droit. Il résultait de là plusieurs conséquences : 1^o les deux empires avaient les mêmes consuls, donnant leurs noms à l'année, et ces consuls devaient être choisis de concert par les deux empereurs; 2^o les deux empires avaient la même législation : quand un empereur rendait une constitution d'intérêt général, son collègue devait la publier de son côté; un exemple célèbre est la promulgation simultanée, en 438, du Code Théodosien en Orient et en Occident; 3^o chaque Auguste enfin conservait un certain pouvoir sur l'empire voisin; il y intervenait parfois; et quand son collègue venait à mourir, il lui succédait *ipso facto*; l'empire redevenait un en fait, jusqu'à la nomination d'un nouvel Auguste (1). — Les deux empires furent eux-mêmes subdivisés en deux grands gouvernements, administrés par un préfet du prétoire, et appelés à cause de cela *præfectures du prétoire*. Les préfets du prétoire du Bas-Empire n'étaient plus aussi puissants que le préfet du Haut-Empire, qui était un véritable vice-empereur; mais c'était encore de grands personnages ayant des pouvoirs presque souverains. — Chaque préfecture fut divisée en *diocèses (civils)*, administrés par un fonctionnaire appelé *vicarius*, qui était le vicaire du préfet du prétoire. — Enfin chaque diocèse fut subdivisé en *provinces*, administrées par un gouverneur appelé *præses, rector, judex provinciarum*.

La Gaule romaine, qui faisait partie de l'empire d'Occident, était comprise dans la *præfectura per Gallias*, qui renfermait en outre la Grande-Bretagne, l'Espagne, la Mauritanie Tingitane, et avait pour capitale Trèves, puis (à partir du v^e siècle) Arles. La Gaule proprement dite comprenait vers l'an 300 deux diocèses : le *diocesis Galliarum* et le *diocesis Viennensis*; mais à l'époque de la *Notitia dignitatum*, vers 412, ces deux diocèses n'en formaient plus qu'un : celui des Gaules. Ce diocèse unique était alors divisé en 17 provinces, dont quinze formées du démembrement des quatre provinces primitives : 1^o l'Aquitaine en avait donné 3 : *Aquitania prima, Aquitania secunda, Novempopulania*; 2^o la Narbonnaise 3 également : *Narbonensis prima, Narbonensis secunda, Viennensis*; 3^o la Lugdunaise 4 : *Lugdunensis prima, secunda, tertia, quarta*; 4^o la Belgique 5 : *Belgica prima et secunda, Germania prima et secunda, Maxima Sequanorum*. Il faut ajouter les deux petites provinces des *Alpes pennines* et des *Alpes maritimes*, ce qui complète le total de 17.

Au sujet des administrateurs de ces circonscriptions nouvelles : préfet

(1) « L'accord des deux empereurs s'appelait du terme bien significatif de *unanimitas*, comme si ces deux princes ne devaient avoir qu'une âme, qu'une volonté, n'être qu'un empereur en deux personnes » (Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. II, p. 3).

du prétoire, vicaires, *præsides*, il y a deux observations importantes à faire : — 1° ces administrateurs ne possèdent plus aucune attribution militaire, mais seulement des attributions *civiles*, qui se résument dans l'administration générale de leur circonscription et dans l'exercice de la juridiction civile et criminelle; ils rappellent donc les anciens proconsuls sénatoriaux, et se distinguent au contraire des anciens *legati Augusti provinciæ*; — 2° ces nouveaux fonctionnaires sont *hiérarchisés* les uns par rapport aux autres; le fonctionnaire supérieur a le droit de commander à l'inférieur; tous dépendent ainsi immédiatement ou médiatement de l'empereur, qui centralise tout dans ses mains ou, pour mieux dire, dans ses bureaux (*scrinia*). Cette séparation des fonctions civiles et militaires et cette hiérarchisation des fonctionnaires dominent toute l'histoire administrative du Bas-Empire. — On peut ajouter, comme un troisième caractère, une multiplication chaque jour croissante des fonctions et des fonctionnaires. C'est l'indice d'une civilisation vieillie; c'était aussi l'effet d'une centralisation devenue oppressive, où chacun cherchait à avoir une place pour échapper à l'oppression (1).

12. Le gouvernement impérial. — Parmi ces nombreux fonctionnaires, il importe d'indiquer ici ceux qui étaient les auxiliaires immédiats de l'empereur et constituaient avec lui le pouvoir central. Un certain nombre formaient le *sacrum consistorium* : c'est l'ancien *consilium principis*, développé et organisé; il est devenu un des rouages essentiels de la nouvelle organisation politique. Le *sacrum consistorium* comprenait deux catégories de membres : d'abord les principaux dignitaires du palais (*palatium*); ensuite des assesseurs, plus nombreux, appelés *comites consistoriani*. Mais l'empereur restait libre d'appeler à siéger au conseil tels personnages qu'il voulait. C'était lui qui ordinairement présidait le consistoire; c'était là qu'il donnait ses audiences officielles, promulguait les lois et les rescrits, traitait les grandes affaires administratives, et parfois jugeait, mais rarement : le consistoire faisait plutôt figure d'un Conseil d'Etat que d'une cour judiciaire. — A côté du consistoire subsistait la chancellerie impériale avec ses *scrinia* et ses employés de

(1) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 69-82 (préfets du prétoire), 119-142 (gouv. des prov.); — Mommsen, *Mémoires sur les prov. romaines et les listes qui nous en sont parvenues depuis la division de Dioclétien jusqu'au v^e s.*, trad. Emile Picot, Paris, 1867, avec une carte (extrait de la *Revue d'archéologie*); — Mispoulet, *op. cit.*, t. I, p. 300-306, 309; t. II, p. 93-94, 99; — Willems, *op. cit.*, p. 556, 592-597; — abbé Duchesne, *Les documents ecclésiast. sur la division de l'Empire romain au iv^e s.*, dans les *Mélanges Graux*, Paris, 1884, p. 133-141; — Glasson, *op. cit.*, p. 274-290; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 68-73; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 2-11; — Marquardt, *op. cit.*, t. II (1892), p. 149-151; — G. Bloch, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. I, 2^e p. (1901), p. 268-279.

plus en plus nombreux; mais les *magistri scriniorum* avaient perdu leur importance ancienne, passée aux dignitaires du palais.

Ceux-ci étaient les véritables ministres des empereurs du Bas-Empire. Il faut noter : — 1^o le *quæstor sacri palatii*, sorte de secrétaire général de l'empire; il contresignait et souvent rédigeait tous les édits ou rescrits que l'empereur devait rendre; il présidait le *consistorium* à sa place, et jugeait parfois seul les affaires qui lui étaient déférées; — 2^o le *magister officiorum*, sorte de ministre de la maison de l'empereur; il était le chef de tous les employés du palais (*milites palatini*), le directeur de tous les *scrinia*, des *agentes in rebus*, et du *cursus publicus*; — 3^o les *præfecti prætorio*, dont il a été question plus haut; — 4^o enfin les *magistri militum* et les deux *comites* chargés des finances que nous retrouverons plus loin (*infra* n^{os} 24, 29) (1).

13. Les assemblées provinciales. — Au Bas-Empire, on vit renaître les assemblées provinciales. Mais elles ne ressemblaient plus au *concilium trium Galliarum* du Haut-Empire. Sous l'influence du christianisme, elles avaient perdu leur caractère religieux païen. Elles se composaient des représentants des curies municipales et des anciens magistrats (*honorati*), et selon toute vraisemblance, étaient présidées par le gouverneur. Leurs attributions du reste n'avaient pas changé; c'est dire qu'elles étaient peu importantes, et que les assemblées provinciales n'eurent pas d'action sérieuse sur l'administration des provinces; elles n'étaient au fond qu'un moyen de gouvernement pour les empereurs. Il y en avait probablement une dans chaque province (2). — Au ^{vi} siècle, Honorius essaya d'organiser des assemblées de *diocèse*. En 418, il en réunit une à Arles, pour les sept provinces de l'ancien *diocesis Viennensis*, composée des *honorati*, des grands propriétaires, et des *judices* de chaque province (3). Mais cette tentative paraît avoir été éphémère. Il était difficile d'ailleurs à ces assemblées de se maintenir en présence des invasions désormais continuelles des Barbares (4).

(1) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 45-118; — Guizot, *Hist. de la civilisation en France*, 10^e éd., in-12, Paris, t. IV (1868), p. 101-108; — Mispoulet, *op. cit.*, t. I, p. 319-336; — Madvig, *op. cit.*, t. II (1883), p. 317 et suiv.; — Willems, *op. cit.*, p. 568-575; — Ed. Cuq, *loc. cit.*, p. 462-503; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. II (1891), p. 11-17.

(2) L'expression *concilium provinciale*, sans indication de pays, revient souvent au *Code Théodosien* (XII, 12, lois 1, 12, 13).

(3) Le texte de l'édit d'Honorius se trouve dans Pardessus, *Diplomata*, t. I, p. 3-6. — Le *concilium* de 418 semble bien avoir été précédé d'une première assemblée tenue vers 405 et dispersée par l'invasion des Vandales (cfr. P. Guiraud, *op. cit.*, p. 229-231).

(4) Sur ce paragraphe, cfr. : Paul Guiraud, *ibid.*, p. 219-296; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. II, p. 26-31; — E. Carette, *op. cit.*, p. 229-410; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 301-306.

II. — Régime municipal.

14. Les civitates. — Les différentes provinces dont on vient de parler, 4 sous le Haut-Empire, 17 sous le Bas-Empire, étaient subdivisées elles-mêmes en circonscriptions plus petites appelées *civitates*. Ces circonscriptions, d'une importance secondaire au point de vue administratif, avaient au contraire une importance considérable au point de vue municipal : elles formaient à ce point de vue l'unité. Il y en avait environ 80 à la mort d'Auguste, savoir une vingtaine dans la Narbonnaise et 60 dans les *Tres Galliae* (1). Ce nombre alla toujours en augmentant (2). Vers l'an 412, à l'époque de la *Notitia dignitatum*, on comptait 112 *civitates* dans les 17 provinces alors existantes (3). Chaque *civitas* comprenait un certain territoire d'étendue variable, ayant pour chef-lieu une ville appelée *urbs*, qui jouissait d'un régime municipal complet, et renfermant en outre des localités d'ordre inférieur (*vici*, *castella*, *conciliabula*, etc.), dont quelques-unes paraissent avoir été les chefs-lieux de districts ruraux, que les Romains appelaient *pagi*, et qui, trop peu étendus, avaient été rattachés aux *civitates* (4). Ces localités d'ordre inférieur étaient administrées, soit par les magistrats de l'*urbs*, soit par des magistrats spéciaux, qu'on trouve désignés dans certains textes sous le nom de *magistri pagorum* (5). A l'époque des invasions, quelques *vici* se fortifièrent et prirent le nom de *castra*. Le reste de la *civitas* comprenait de grands domaines fonciers (*possessionses*, *fundi*, *villæ*), qui étaient administrés par leurs propriétaires, et dont un grand nombre ont donné

(1) Strabon, *Géogr.*, ch. III, § 2 : « ... τῶν ἐθνῶν ἐξήχοντα... ».

(2) 64 en l'an 21 de J.-C. (Tacite, *Ann.*, III, 44); 91 au temps de Ptolémée, plus 7 dans les petites provinces des Alpes. — Cfr. E. Desjardins, *op. cit.*, t. III, p. 365.

(3) Voir la liste dans E. Desjardins, *ibid.*, p. 501-506; — Aug. Longnon, *Atlas historique de la France*, planche II et texte explic., p. 14-15; — et G. Bloch, *ibid.*, p. 278-279.

(4) Paul, *Sent.*, IV, 6, § 2 : « Testamenta in municipio, colonia, oppido, praefectura, vico, castello, conciliabulo facta... »; — Isidore de Séville, *Origines*, XV, 2 : « Vici et castella et pagi ii sunt, qui nulla dignitate civitatis ornantur, sed vulgari hominum conventu incoluntur, et propter parvitatem sui majoribus civitatibus attribuuntur ». — Sur le sens de ces divers mots, cfr. Mommsen, *Droit public romain*, *op. cit.*, t. VI, 2^e partie (1889), p. 437-448.

(5) La question est controversée; peut-être dépendait-elle de l'importance du *vicus* et du fait qu'il était ou non chef-lieu d'un *pagus*. Cfr. en sens divers : Voigt, *Drei epigraph. Constit. Constantin's des Grossen*, Leipsig, 1860, *passim*; — Houdoy, *De la condition et de l'administrat. des villes chez les Romains*, Paris, 1875, in-8°, p. 204-214; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 115-117; — Esmein, *Mélanges d'histoire du droit*, Paris, 1886, in-8°, p. 269-292; — J. Flach, *Les origines de l'ancienne France*, Paris, in-8°, t. II (1893), p. 36-39; — Declareuil, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit français et étranger*, année 1908, p. 547-553; — Jullian, *op. cit.*, t. IV, p. 352-356.

naissance à nos villages modernes (1). Pour abréger, nous ne nous occuperons ici que des chefs-lieux de *civitas*.

Les différentes *civitates* de la Gaule n'étaient pas toutes, vis-à-vis du pouvoir central, dans la même situation. Ainsi en l'an 27 av. J.-C., il existait dans les *tres provinciæ* : 4 *civitates fœderatæ* (celles des *Lingones* et des *Remi* dans la Belgique, celles des *Helvetii* et des *Ædui* dans la Celtique), 12 *civitates liberæ*, comme celles des *Santones*, *Turones*, *Bituriges Cubi* et *Vivisci*, et 44 *civitates stipendiariæ* (2). Les deux premières catégories jouissaient de l'autonomie et d'une large indépendance à l'égard du gouverneur romain. Les *civitates fœderatæ* étaient de plus *immunes*, c'est-à-dire exemptes d'impôt. Les *civitates liberæ* ne l'étaient pas toujours ; si elles obtenaient ce privilège, elles étaient dites : *liberæ ac immunes*, et ne différaient alors des *civitates fœderatæ* qu'en ce que leur *libertus*, au lieu de reposer sur une convention synallagmatique, reposait sur un acte unilatéral que le peuple romain restait toujours maître de révoquer. Les *civitates stipendiariæ* étaient non seulement soumises à l'impôt, mais encore « à la hache » (*subjectæ securibus*), c'est-à-dire placées dans une entière sujétion vis-à-vis du gouverneur (3). — Quant aux cités de la Narbonnaise, presque toutes constituaient des *colonix*, soit *romaines* (comme Narbonne, Orange, Vienne, Arles), soit *latines* (comme Aix, Toulouse, Nîmes), et ce, en vertu d'une *deductio*, réelle ou fictive, de colons romains ou latins (4). Cette condition particulière pouvait être attribuée par les empereurs à des villes pérégrines au moyen de la concession de la *civitas romana* (5) et du *jus latii* (6). — Cela faisait en somme six caté-

(1) Sur les *fundi* ou *villae*, cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. IV (1889) : *L'allée et le domaine rural*, p. 15-37, 42-96 ; — et D'Arbois de Jubainville, *Recherches sur l'origine de la propriété foncière et des noms de lieux habités en France*, Paris, 1890, in-8°, p. 125 et suiv.

(2) Servius, *Ad AEn.*, III, 20 : « Apud majores, (civitates) aut stipendiariæ erant aut fœderatæ aut liberæ » ; — Tacite, *Ann.*, XV, 45 ; — Pline l'Ancien, III, 4. — Pour les détails, cfr. Klippfel, *Etude sur le régime municipal gallo-romain*, dans la *Nouvelle Revue histor. de droit français et étranger*, année 1879, p. 283 et suiv. ; — et C. Julian, *op. cit.*, t. IV, p. 319-330.

(3) Sur ces trois premières catégories, cfr. : Houdoy, *op. cit.*, p. 90-93 ; — Ed. Beaudouin, *Le jus italicum*, dans la *Nouvelle Revue histor. de dr. fr. et étr.*, année 1881, p. 159, note 2, et p. 165 et suiv. ; — Willems, *op. cit.*, p. 524-526 ; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 77 et suiv. ; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 251-257 ; — Marquardt, *op. cit.*, t. I, p. 97-115 ; — Mommsen, *loc. cit.*, p. 278 et suiv. ; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. I, p. 224-246 ; — Halgan, *op. cit.*, p. 66-91 ; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 208-210.

(4) Sur les *colonix deductæ*, cfr. : Houdoy, *op. cit.*, p. 40-51, 54-87 ; — Garsonnet, *Hist. des locations perpétuelles*, Paris, 1879, in-8°, p. 95-103 ; — Willems, *op. cit.*, p. 528-553 ; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 246-249, 257-265 ; — Marquardt, *op. cit.*, t. I, p. 115-123, 124-129, 152 et suiv. ; — Halgan, *ibid.*, p. 97-117 ; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 203-207.

(5) Sur les concessions de la *civitas romana*, cfr. *infra*, n° 30, *in fine*.

(6) Néron conféra le *jus latii* aux Alpes-Maritimes, et Hadrien à plusieurs *civitates*

gories différentes de *civitates* : *federalæ*, *liberæ ac immunes*, *liberæ*, *stipendiariæ*, *coloniæ romanæ*, *coloniæ latinæ*.

Il va sans dire que l'organisation municipale présentait dans ces diverses catégories, au moins à l'origine, des divergences notables. Mais peu à peu ces divergences s'effacèrent, par suite de la décadence des villes libres et de la romanisation progressive de la Gaule. Le régime municipal des villes gallo-romaines tendit à devenir uniforme, au moins dans ses grandes lignes. C'est un résultat qu'on peut considérer comme acquis à la mort d'Hadrien (138 ap. J.-C.), c'est-à-dire au milieu du II^e siècle de l'ère chrétienne (1). Le régime en vigueur à cette époque dans les villes de la Gaule était imité du régime des *municipia* d'Italie, calqué lui-même sur celui de Rome ; aussi le nom de *municipium* devint-il d'un usage courant, bien qu'il fût inexact, pour désigner toute ville douée d'un régime municipal (2). — Ce régime municipal comprenait trois organes distincts : les comices, la curie ou sénat municipal, les magistrats municipaux.

15. Les comices. — Les comices, qui existaient encore sous Hadrien, mais allaient bientôt disparaître, étaient l'élément populaire. Ils étaient formés par ceux des habitants de la ville qui jouissaient des droits politiques. Il fallait distinguer en effet dans les municipes deux catégories d'habitants : les *cives* ou *municipes* et les *incolæ*. Les *incolæ*, simples domiciliés, étaient à l'origine privés des droits politiques (3). Ces droits, dont jouissaient au contraire les *cives*, soit en vertu de leur naissance, soit par suite d'une adoption par un *civis*, ou d'une *agregatio* ou *allectio* dans la cité (4), consistaient principalement dans l'électorat et l'éligibilité, c'est-à-dire dans le droit de prendre part à l'élection des magistrats municipaux (*jus suffragii*), et le droit d'être élu soi-même magistrat (*jus honorum*). Cette élection des magistrats par les *cives* du municipe se

de la *Gallia comata*. — Tacite, *Annales*, XV, 32 : « Eodem anno (63), Caesar nationes Alpium Maritimarum in jus latii transtulit » ; — Spartien, *Hadrian.*, 21 : « Latium multis civitatibus dedit ».

(1) Cfr. sur ce point : Klippfel, *loc. cit.*, p. 298-302 ; — Marquardt, *op. cit.*, t. II, p. 595-600 ; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 210.

(2) Ulpien, au *Dig.*, L, 1, loi 1-^{re} : « ... sed nunc abusive municipes dicemus, suæ cujusque civitatis cives : utputa Campanos, Puteolanos ». — Cfr. Marquardt, *op. cit.*, t. I, p. 175-176.

(3) D'une façon *relative*, c'est-à-dire dans la *civitas* où ils résidaient ; mais non d'une façon *absolue*, car ils conservaient les droits qu'ils pouvaient posséder dans leur cité d'origine.

(4) Ulpien, *ibid.*, pr. ; — *Code Just.*, X, 39, loi 7 : « Cives quidem origo, manumissio, allectio, vel adoptio ; incolæ vero (sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissime declaravit) domicilium facit ». — Sur cette distinction des *cives* et des *incolæ*, cfr. Houdoy, *op. cit.*, p. 154-166 ; — Marquardt, *op. cit.*, t. I, p. 181-190 ; — Halgan, *op. cit.*, p. 128-132.

faisait dans les *comices* qui se tenaient tous les ans, sous la présidence des magistrats supérieurs en fonctions. Ces derniers, une fois remplacés, entraient dans la curie. Les *cives* avaient donc par là-même une action indirecte sur la composition de leur sénat municipal.

Mais ce système d'élection ne se maintint pas longtemps. A la suite d'une constitution émanée, semble-t-il, de Marc-Aurèle et L. Verus (161-169), et ordonnant de choisir désormais les magistrats municipaux parmi les membres de la curie (1), le droit d'élection passa à celle-ci et les *comices* disparurent. A partir de l'an 170 environ, on n'en trouve plus trace dans les villes romaines. Ce changement supprimait un élément de liberté, et manifestait déjà la centralisation continue qui allait transformer l'empire (2).

16. La curia municipalis. — La curie ou sénat municipal se composait d'un assez grand nombre de membres, ordinairement cent, nommés à vie, et appelés *decuriones*. Ils se recrutaient à l'origine, on vient de le voir, parmi les magistrats municipaux sortis de fonctions. La liste (*album decurionum*) était dressée tous les cinq ans dans l'ordre des dignités : cela s'appelait faire la *lectio curiae*. On y inscrivait successivement : les *quinquennalicii*, les *duoviralicii*, les *ædilicii*, les *quaestorii* ; puis, quand les anciens magistrats ne suffisaient pas à combler les vides, de simples citoyens qui remplissaient toutes les conditions requises, sauf d'avoir géré une magistrature, et qui prenaient le nom de *pedani*. On inscrivait encore sur l'*album* : — 1° en tête, les *patroni* de la *civitas*, sortes de décurions d'honneur, choisis par un décret de la curie, ordinairement parmi les citoyens influents à Rome ; ils étaient destinés à être les protecteurs de la ville ; — 2° à travers les différentes catégories d'anciens magistrats, les *allecti*, c'est-à-dire des citoyens n'ayant pas été magistrats, mais auxquels on conférait cet honneur *ex decreto curiae* ; il y avait ainsi des *allecti inter quinquennalicios*, *inter duoviralicios*, etc. ; — 3° à la suite, les *praetextati*, c'est-à-dire des jeunes gens qui remplissaient toutes les condi-

[1] Ulpien, au *Dig.*, L. 4, loi 6, pr. : « Rescripto divorum fratrum ad Rutilium Luppum ita declaratur : *Constitutio*, qua cautum est, prout quisque decurio creatus est, ut ita et magistratum apiscatur, totiens servari debet, quotiens idoneos et sufficientes omnes contingit » ; — Modestin, au *Dig.*, L. 4, loi 11-1^{re} : — Paul, au *Dig.*, L. 2, loi 7-2^o : « Is qui non fit decurio, duumvirato vel aliis honoribus fungi non potest : quia decurionum honoribus plebei fungi prohibentur ». — Il est possible que cette constitution soit un peu antérieure à Marc-Aurèle et L. Verus, qui n'auraient fait que la renouveler.

[2] Sur les *comices* populaires et leur disparition, cfr. : Kuhn, *Die städtische und bürgerliche Verfassung des Römischen Reichs*, Leipzig, 1864-1865, t. II, p. 236 et suiv. ; — Housley, *op. cit.*, p. 167-202, 297-317 ; — P. Louis-Lucas, *op. cit.*, p. 290 et suiv. en note ; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 137-140, 144-146 ; — Marquardt, *op. cit.*, t. I, p. 190-199 ; — Halgan, *ibid.*, p. 132-135 ; — C. Julian, *op. cit.*, t. IV, p. 331-332.

tions requises, sauf l'âge, pour être décurions; il leur manquait seulement d'avoir vingt-cinq ans; mais jusqu'à cet âge, ils n'avaient pas le *jus sententiæ dicendæ et ferendæ* (1).

Le mode de recrutement des curies que nous venons de décrire fut rendu impossible par la constitution impériale attribuée à Marc-Aurèle et à son frère. Cette constitution exigeant en effet que les magistrats fussent désormais choisis parmi les décurions, on ne pouvait plus prendre ces derniers parmi les anciens magistrats. Il fallut donc recruter la curie autrement; elle se recruta dès lors par *cooptation* (2). En d'autres termes, les décurions en exercice furent chargés de nommer eux-mêmes leurs collègues, et de combler les vacances de la curie. Ils prirent naturellement l'habitude de nommer leurs propres fils, même avant que ceux-ci eussent l'âge requis pour délibérer; il y avait du reste dès l'époque de Trajan des précédents dont ils pouvaient s'autoriser (3). Les empereurs trouvèrent cette pratique commode, et la sanctionnèrent en confirmant l'*allectio*. Ils rendirent finalement le décurionat héréditaire. Il résulta de là deux conséquences: — 1^o les municipes se trouvèrent bientôt gouvernés par une *oligarchie*; un petit nombre de familles de décurions monopolisèrent toutes les fonctions municipales; — 2^o ces familles finirent par former une caste particulière, celle des *curiales*, par opposition aux *plebei* (4). Cette caste exista d'abord en fait avant d'être reconnue en droit; mais les empereurs ne tardèrent pas à lui donner une véritable condition légale, en accordant aux *curiales* certains privilèges (5), compensés, il est vrai, par d'assez lourdes charges, qui devaient aller en s'aggravant chaque jour (*infra* n^o 45).

Par suite de la disparition des comices populaires, la *curia* était devenue l'organe principal du régime municipal. Elle avait de nombreuses attributions, qu'elle exerçait en délibérant et en prenant des décisions, appelées *decreta curiæ*, que les magistrats municipaux devaient ensuite exécuter. Elle délibérait ainsi sur toutes les affaires intéressant la *civitas*,

(1) Papinien, au *Dig.*, L, 2, fr. 6. § 1: « Minores vigintiquinque annorum decuriones facti, sportulas decurionum accipiunt; sed interim suffragium inter coeteros ferre non possunt ». — Sur la *lectio curiæ*, cfr. Mispoulet, *ibid.*, t. II, p. 132-135; — Willems, *op. cit.*, p. 535-538.

(2) Sur la *cooptatio*, cfr. Ed. Beaudouin, *Le majus et le minus Latium*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit français et étranger*, année 1879, p. 141-151; — Madvig, *op. cit.*, t. III, p. 133-135; — P. Louis-Lucas, *op. cit.*, p. 292-293, en note.

(3) Cfr. sur ce point, dans Pline-le Jeune, *Epist.*, X, 83 et 84, une lettre de ce dernier relative à la Bithynie et la réponse de Trajan; — et dans le recueil d'Orelli, n^o 7039, une inscription concernant un enfant de quatre ans qui fut *allectus* dans le sénat de Lyon, avec l'approbation d'Antonin-le-Pieux.

(4) Cfr. Paul, au *Dig.*, L, 2, loi 7-2^o, *suprà cit.*

(5) Sur la formation et les privilèges de la classe des *curiales*, cfr. Houdoy, *op. cit.*, p. 280-296; — et Declareuil, *loc. cit.*, année 1904, p. 486-500.

notamment : — 1° sur les actes concernant la gestion du *patrimoine* urbain, qui se composait des monuments publics (basiliques judiciaires, théâtres, écoles, temples, murs, portes), qu'il fallait entretenir en bon état, et de terres, généralement louées à long terme à des fermiers, qui payaient une redevance appelée *vectigal* (1); — 2° sur l'emploi des capitaux, provenant, soit de ce *vectigal*, soit de certains droits perçus à l'entrée des villes, soit des dons et legs faits par les particuliers (2); — 3° sur les travaux publics, que la *curia* devait d'abord autoriser, pour lesquels elle devait ensuite voter des crédits, payables par la caisse municipale, et qu'enfin elle faisait surveiller par des *curatores* spéciaux. — La *curia* avait en outre le contrôle supérieur des finances de la ville; elle nommait à certaines fonctions, notamment à celles de professeurs dans les écoles municipales; elle désignait les *legati* qui devaient aller à l'assemblée provinciale; enfin, depuis la constitution des *divi fratres*, elle élisait les magistrats municipaux.

17. Les magistrats municipaux. — Pour l'exercice de cette dernière attribution, qui avait entraîné la disparition des comices, la *curia* ne jouissait pas d'une liberté complète. D'abord, elle devait choisir les magistrats parmi ses membres. Ensuite, elle ne pouvait élire que ceux qui étaient *idonei*, c'est-à-dire remplissaient certaines conditions d'âge, de fortune, d'honorabilité, et de service militaire; ne devait nommer à une magistrature supérieure que les personnages ayant déjà géré les magistratures inférieures; et enfin devait suivre l'ordre d'entrée dans la *curia*. Les candidats évincés sans justes motifs pouvaient se pourvoir auprès du *præses* de la province. Celui-ci d'ailleurs, au moins depuis le m^e siècle, devait toujours agréer les nominations faites par la *curia*, ce qui réduisait singulièrement les droits de cette dernière. Au Bas-Empire même, les magistrats sortants durent eux-mêmes désigner leurs successeurs à la *curia*, sous leur propre responsabilité : la raison en est qu'à cette époque les magistratures municipales étaient désertées, à raison des charges fort lourdes qu'elles entraînaient (3). Les magistrats municipaux faisaient exécuter les *decreta curiæ*; ils étaient dans la *civitas* l'organe exécutif.

Le sommet de la hiérarchie municipale était occupé par deux magistrats appelés généralement *duoviri juri dicundo*. Ces *duoviri* tenaient

(1) Sur ce *vectigal* et le *jus in agro vectigali*, cfr. *infra*, n° 40.

(2) Ces dons et legs étaient très fréquents à l'époque romaine; cfr. G. Bloch, *loc. cit.*, p. 220-221; — et Declareuil, *loc. cit.*, année 1902, p. 265-266.

(3) Sur la *curia* et ses attributions, cfr. Houdoy, *op. cit.*, p. 215-296; — Willems, *op. cit.*, p. 535-541; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 132-137; — Marquardt, *op. cit.*, t. I, p. 269-290; — Halgan, *op. cit.*, p. 135-141; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 218-220; — C. Jullian, *ibid.*, t. IV, p. 332-336.

dans le municipe (toutes proportions gardées) la place qu'avaient les consuls à Rome dans les premiers temps de la République. Ils remplissaient en effet des fonctions analogues. Ils présidaient les comices et la curie, administraient les finances et le patrimoine de la ville, et, comme leur nom l'indique, rendaient la justice. — Ils étaient nommés pour un an; mais tous les cinq ans, les *duoviri* en fonctions faisaient le recensement des citoyens et la *lectio curiæ*. Ils prenaient alors le nom de *censores* ou *quinquennales*. Ce dernier titre, qui a donné lieu à de longues controverses (1), ne se rencontre pas sur les inscriptions en dehors de la Narbonnaise.

Au-dessous des *duoviri juri dicundo* se trouvaient deux *ædiles* également nommés pour un an. Remplissant dans le municipe les mêmes fonctions que les édiles de Rome, ils étaient chargés de la police de la voie publique et des marchés, et de la surveillance des édifices municipaux. — Au degré inférieur enfin, venaient les *duoviri ab aerario* ou *quæstores*, sorte de receveurs municipaux, analogues aux questeurs de Rome. Ils avaient comme attributions d'encaisser les recettes et de payer les dépenses de la ville, sous la surveillance des *duoviri juri dicundo* (2).

18. Le curator reipublicæ. — A partir du début du n° siècle, les *duoviri juri dicundo* furent surveillés à leur tour par un fonctionnaire impérial appelé *curator reipublicæ* (3). L'institution de ce fonctionnaire, d'abord exceptionnelle (4) et limitée à certaines cités dont les finances étaient obérées, finit par se généraliser et par prendre une importance considérable, dangereuse pour l'autonomie des cités. Le *curator* attira peu à peu à lui toutes les attributions financières des magistrats municipaux : duovirs, édiles, questeurs. Il devint par ce moyen le véritable chef de la cité; et les constitutions impériales des derniers siècles lui donnent le titre significatif de *pater civitatis* (5).

(1) Sur ces controverses, cfr. Houdoy, *op. cit.*, p. 329-334.

(2) Sur ce paragraphe, cfr. Houdoy, *ibid.*, p. 318-328, 351-402; — Willems, *op. cit.*, p. 541-549; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 117-129; — Marquardt, *op. cit.*, t. I, p. 206-221, 231-235; — Halgan, *op. cit.*, p. 141-149; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 211-215; — Declareuil, *loc. cit.*, année 1907, p. 629-642; — C. Jullian, *op. cit.*, t. IV, p. 336-343.

(3) Sur le *curator reipubl.*, cfr. Labatut, *La municipalité romaine et les curatores reipubl.*, Paris, 1868; — Houdoy, *op. cit.*, p. 407-411; — E. Degner, *Quæstiones de curatore reipubl.*, Hal. Sax., 1883; — Lacour-Gayet, *v° Curator reip.*, dans le *Dict. des antiq. grecques et rom.* de Daremberg et Saglio; — Mispoulet, *ibid.*, p. 130-131; — Marquardt, *loc. cit.*, p. 225-230; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. I, p. 260-273; — Halgan, *op. cit.*, p. 151-157; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 310-313; — Declareuil, *loc. cit.*, année 1902, p. 249-253 (début); année 1908, p. 28-45 (apogée); — C. Jullian, *ibid.*, t. IV, p. 359-362.

(4) Le premier *curator reipublicæ* révélé par les inscriptions a été envoyé par Trajan.

(5) *Code Just.*, I, 4, lois 25 et 26-6°. — Dès le début du III^e siècle, Ulpien avait écrit un traité *De officio curatoris*, dont des extraits figurent au Digeste.

Au Bas-Empire, les *curatores reipublicæ* administraient presque seuls les *civitates*, sous le contrôle des gouverneurs de provinces. Aussi peut-on dire qu'à cette époque, et précisément à cause des pouvoirs acquis par les *curatores*, les institutions municipales sont tombées en pleine décadence ; et la liberté a disparu des villes qui sont désormais regardées et traitées comme des mineurs de 25 ans (1).

19. Le *defensor civitatis*. — En même temps, la misère y est entrée. Les habitants des municipes sont écrasés sous les charges publiques et n'arrivent plus à payer les impôts, toujours croissants. Pour en assurer le recouvrement, les empereurs imaginèrent d'abord d'en rendre les *curiales* responsables. Ceux-ci se retournèrent alors contre les malheureux *plebei* (2), qui, pressurés d'un côté par les agents du fisc impérial, opprimés de l'autre par les *curiales*, tombèrent dans une situation si misérable, qu'à la fin du IV^e siècle les empereurs en eurent pitié. En l'an 364 en effet, Valentinien I^{er} et Valens créèrent, pour venir à leur secours, un fonctionnaire spécial sous le nom caractéristique de *defensor civitatis* (parfois *defensor plebis*). Établie d'abord en Illyrie, la nouvelle institution se répandit, en moins d'un quart de siècle, dans tout l'empire et notamment en Gaule.

Le *defensor civitatis* fut d'abord nommé par le préfet du prétoire, mais (ce qui était plus logique) il fut rendu électif en l'an 387 et le resta toujours, avec quelques variations sur le mode d'élection. De 387 à 409, le *defensor* fut élu par le suffrage de tous les *cives* de la *civitas*. En 409, Honorius institua un suffrage restreint, comprenant seulement les évêques et les prêtres, les anciens magistrats (*honorati*), les *possessores*, les *curiales* ; il donna en outre au préfet du prétoire le droit de confirmer l'élection. En 458, Majorien revint au système de 387, c'est-à-dire au suffrage universel, mais en se réservant la confirmation de l'élu.

Le *defensor* ne pouvait pas être pris parmi les *curiales*, qu'il avait souvent à combattre. Il était en effet principalement chargé de recueillir les plaintes des *plebei*, et de les transmettre au gouverneur de la province ou, s'il le fallait, au préfet du prétoire, à certains autres grands dignitaires de l'empire, à l'empereur lui-même. Ce fut au début son rôle unique. Il reçut ensuite certaines attributions municipales et de police, et une juridiction peu importante en matière civile (*minores causæ*). — On voit par là que le *defensor civitatis* avait un très beau rôle à jouer. Malheureusement il fut parfois infidèle à sa mission ; aussi, malgré quelques réformes, l'institution ne produisit pas les résultats que l'on pouvait en espérer. Elle était en pleine décadence vers 450. Elle persista

(1) Pour les détails et les références, cfr. *infra* n° 45.

(2) Cfr. Declareuil, *loc. cit.*, année 1910, p. 204-205.

néanmoins assez longtemps, jusqu'au milieu de la période franke (1), c'est-à-dire à une époque où le régime municipal gallo-romain n'était plus guère qu'un souvenir (2).

III. — Organisation judiciaire.

L'organisation judiciaire dans l'empire romain se modèle sur l'organisation administrative. A aucune époque en effet, les Romains n'ont connu la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, qui forme aujourd'hui l'un des principes fondamentaux du droit public français [au moins en théorie]. C'est dire qu'on va retrouver la *jurisdictio*, soit civile, soit criminelle, aux mains des différents administrateurs déjà étudiés.

20. Les juges sous le Haut-Empire. — Sous le Haut-Empire, ces administrateurs étaient, en prenant le mot dans un sens large : l'empereur, les gouverneurs de provinces, les magistrats municipaux. — Dès la fin du 1^{er} siècle, l'empereur avait acquis la plénitude de juridiction à tous les points de vue : 1^o au point de vue des *matières* : il connaissait aussi bien des affaires civiles que des affaires criminelles; 2^o au point de vue du *territoire* : sa compétence s'étendait à l'empire entier; 3^o au point de vue des *pouvoirs* : il pouvait condamner à mort, même un *civis romanus* (3), et ses sentences étaient naturellement sans appel. L'empereur pouvait juger en première instance; mais il ne le faisait guère que quand il s'agissait d'affaires d'une certaine gravité, où se trouvaient impliqués des personnages d'un certain rang : sénateurs, procureurs, centurions, etc. (4). Dans ce cas, il jugeait ordinairement en

(1) Pour les détails et les sources, cfr. : Houdoy, *op. cit.*, p. 645-650; — E. Chénon, *Étude histor. sur le Defensor civitatis*, Paris, 1889, in-8°, p. 1-30, 73 et suiv. [extrait de la *Nouv. Rev. histor. de dr. fr. et étr.*]; — Declareuil, *loc. cit.*, année 1907, p. 472-475; année 1908, p. 45-48; — Dom Leclercq, *v^o Defensor civitatis*, dans le *Dictionnaire d'archéol. chrétienne*, Paris, Letouzey, in-4°, fasc. 36 (1916), col. 406-427.

(2) Sur l'ensemble du régime municipal dans la Gaule romaine, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 178-246; — Houdoy, *op. cit.*, p. 121-652; — Duruy, *Du régime municipal dans l'empire rom. aux 1^{ers} siècles de notre ère*, dans la *Revue histor.* de Monod, année 1876; — Guizot, *Du rég. mun. dans l'emp. rom. au 5^e siècle*, dans ses *Essais sur l'hist. de France*, 13^e édit., Paris, 1878, p. 144; — Klippel, *op. cit.*, dans la *Nouvelle Revue hist. de dr. fr. et étr.*, années 1878 et 1879; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 300-355; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 117-148; — Esmein, *Hist. du droit français*, 14^e éd., Paris, 1921, in-8°, p. 5-10.

(3) Toutefois, s'il s'agissait d'un sénateur romain, l'empereur ne devait pas le mettre à mort *inconsulto senatu*; c'était au moins la règle depuis Septime Sévère. Cfr. Mommsén, *op. cit.*, t. V, p. 249-251.

(4) C'est ainsi que Caracalla condamna à mort un gouverneur de la Narbonnaise dans un voyage qu'il fit en Gaule en 212.

personne, entouré de son *consilium* (1). Le plus souvent, il jugeait sur appel, et déléguait le soin de rendre la sentence à un *iudex datus* (2), ou à quelque fonctionnaire, par exemple au préfet du prétoire (3). On pouvait appeler devant le tribunal impérial de toute sentence rendue par un magistrat quelconque (4).

Comme l'empereur, les gouverneurs de provinces jouissaient de la *iurisdictio* en toutes matières, civiles et criminelles. Au point de vue civil, ils avaient les mêmes pouvoirs que les préteurs de Rome (5). Au point de vue criminel, en vertu d'une délégation impériale, ils jouissaient du *jus gladii*, c'est-à-dire du droit de prononcer une condamnation à mort contre toute personne, même contre un citoyen romain, sauf certaines exceptions, dont les plus notables concernaient les décurions des municipes et à *fortiori* les sénateurs romains (6). A la juridiction des gouverneurs, il y avait toutefois une double restriction. D'une part, leur compétence ne s'étendait pas au delà des limites de leur province. D'autre part, ils ne jugeaient que *post principem*, c'est-à-dire sous l'autorité de l'empereur (7), et par suite, tout citoyen romain traduit devant eux conservait le droit d'en appeler à César (8). Pour rendre la justice, les gouverneurs étaient obligés de se transporter de temps à autre dans les principales villes de leur province, afin d'y tenir des *conventus*, sortes d'assises judiciaires, où ils prenaient connaissance de toutes les affaires qu'on leur apportait. Ils les tranchaient, soit par eux-mêmes, soit par des juges délégués (9).

Enfin dans les municipes, les *duoviri juri dicundo* possédaient, on l'a vu, une certaine juridiction, mais purement *civile*, et de plus limitée à

(1) Cfr. *Vita Marci*, 24 : « Capitales causas hominum honestiorum ipse cognovit » ; et une curieuse lettre de Pline-le-Jeune, *Epist.*, VI, 31. — Sur le *consilium principis*, cfr. *suprà*, n° 9 et 12.

(2) Ulpien, au *Dig.*, IV, 4, loi 18-4°, et XLIX, 2, loi 1-4° ; — Pline-le-Jeune, *Epist.*, VII, 6.

(3) Suétone, *Aug.*, 33 : « Appellationes quotannis urbanorum quidem litigatorum prætori delegavit urbano, at provincialium consularibus viris, quos singulos cujusque provinciæ negotiis præposuisset » ; — Spartien, *Severus*, 4.

(4) Sur la jurid. impériale civ. et crim., cfr. Willems, *op. cit.*, p. 474-475 ; — et Mommsen, *op. cit.*, t. V (1896), p. 246-279.

(5) Gaius, *Comm.*, I, 6 : « ... duorum prætorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis jurisdictionem præsidet earum habent ».

(6) Ulpien, au *Dig.*, I, 18, fr. 6-8° : « Qui universas provincias regunt, jus gladii habent, et in metallum dandi potestas eis permissa est ».

(7) Cfr. Ulpien, au *Dig.*, I, 16, fr. 8.

(8) « Caesarem appello ». — Cfr. *Actes des Apôtres*, XXV, 10-12, où saint Paul citoyen romain, en appelle ainsi à Néron.

(9) Sur la juridiction des gouverneurs, cfr. Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 143 et suiv. ; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. I, p. 307-308, 317-319 ; — Mommsen, *op. cit.*, t. III (1893), p. 308-312 ; — Halgan, *op. cit.*, p. 283-300 ; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 153-154 ; — C. Jullian, *op. cit.*, t. IV, p. 416-425.

un certain *laux*, c'est-à-dire aux procès dans lesquels la valeur litigieuse ne dépassait pas une somme fixe que nous ignorons (1). En matière criminelle, les *duoviri* pouvaient seulement prononcer quelques amendes comme tout magistrat romain (*jus mulctae*), et ordonner des arrestations provisoires ; les inculpés devaient de suite être renvoyés par leurs soins devant le gouverneur de la province (2). — Les édiles avaient aussi une certaine juridiction, peu considérable, et concernant uniquement la police municipale ; ils pouvaient prononcer des amendes (*jus mulctae*). A Rome, les édiles curules possédaient en matière commerciale une juridiction assez importante ; mais dans les provinces, cette juridiction particulière, nous dit Gaïus, appartenait aux *quaestores* (ou *procuratores*) établis auprès des gouverneurs (3).

21. La procédure et les voies de recours. — C'était donc en réalité le gouverneur de la province qui, sous le Haut-Empire, était le juge de droit commun ; ainsi s'explique le nom de *judex provinciae*, qui lui était souvent donné. Comment procédait-il ? Il avait à son choix deux moyens : — 1^o Il pouvait d'abord procéder par la voie qui était alors normale à Rome, c'est-à-dire se borner à écouter les parties, et les renvoyer ensuite devant un *judex*, chargé de prononcer sur leur différend. Il y avait alors division de la procédure en deux instances : le *jus* et le *judicium* ; c'est ce que l'on appelait l'*ordo judiciorum*. Ce système était ordinairement employé en matière civile ; le *praeses* désignait un juge (*judex privatus*) sur une liste de citoyens romains qu'il avait dressée d'avance, ou renvoyait devant des *recuperatores*, au nombre de 3, 5, ou 11, pris séance tenante parmi les assistants, et pour lesquels la qualité de citoyens romains n'était pas requise. — 2^o Le gouverneur pouvait encore procéder par *cognitio extra ordinem*, c'est-à-dire en dehors de l'*ordo judiciorum*. Dans ce cas, il n'y avait qu'une instance, qui se passait tout entière devant lui, assisté d'un *consilium* : c'était la procédure habituelle en matière criminelle. Le gouverneur y joignait parfois la torture (*quaestio*), qui fut d'abord réservée aux esclaves, mais fut ensuite étendue aux citoyens romains eux-mêmes en cas de lèse-majesté. — L'empereur à Rome et les *duoviri* dans les municipes pouvaient également se servir de ces deux procédures ; mais la *cognitio extra ordinem*,

(1) Paul, *Sent.*, V, 5-1^o : « ... itemque a magistratibus municipalibus, usque ad summam qua jus dicere possunt ».

(2) Paul, *Sentent.*, VI^a, 4 : « Magistratus municipales ad officium praesidis provinciae vel proconsulis comprehensos fugitivos recte transmittunt » ; cela était vrai à plus forte raison pour d'autres que pour des *servi fugitivi*.

(3) Sur les attributions judiciaires des *duoviri*, cfr. : Houdoy, *op. cit.*, p. 383-388 ; — Esmein, *Un fragment de loi sur la jurid. des mag. municipaux*, dans ses *Mélanges*, *op. cit.*, p. 269 et suiv. ; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. I, p. 309-311.

rare au début, devint au ^{III}^e siècle la procédure la plus usitée (1). En 294 une constitution de Dioclétien, par la manière dont elle s'exprime, démontre que l'*ordo judiciorum* était tombé en désuétude (2).

Les sentences ainsi rendues pouvaient-elles être l'objet de voies de recours quelconques ? Sous la République romaine, on ne connaissait à Rome que la *provocatio ad populum* en matière criminelle (3), et une voie de recours indirecte, consistant dans l'*intercessio* d'un magistrat contre son collègue ou son inférieur. Dans les municipes, l'*intercessio* existait entre *duoviri*, entre édiles, et de la part des *duoviri* contre les édiles. Ce n'était pas là un véritable appel ; car la sentence frappée d'*intercessio* était simplement paralysée ; elle n'était pas remplacée. Cette *intercessio* ne pouvait pas exister pour les gouverneurs, seuls dans leurs provinces respectives (4). Mais avec l'Empire, se développa un véritable appel (*appellatio*), qui fut d'abord adressé à l'empereur seul. Puis l'empereur, débordé, commença par déléguer sa juridiction d'appel à divers fonctionnaires qui jugeaient à sa place (*vice sacrâ*). Dans les provinces, ce furent d'abord des commissaires spéciaux pris parmi les *consulares*, et au ^{III}^e siècle le préfet du prétoire. On arriva ensuite à établir entre les magistrats une sorte de hiérarchie, permettant d'appeler de l'inférieur au supérieur (5).

22. Changements au Bas-Empire. — Au Bas-Empire, le pouvoir judiciaire est moins que jamais séparé du pouvoir administratif. Bien plus, la hiérarchie judiciaire est désormais confondue avec la hiérarchie administrative (6). Chaque fonctionnaire supérieur est devenu juge d'appel par rapport au fonctionnaire inférieur immédiatement placé au-

(1) Sur la substitution progressive de la *cognitio extra ordinem* à l'*ordo judiciorum*, cfr. : E. Cuq, *Les institut. jurid. des Romains*, Paris, in-8°, t. II (1902), p. 864-866 ; — et P.-F. Girard, *Manuel élément. de droit romain*, Paris, 6^e éd., 1918, in-8°, p. 1084-1094.

(2) *Code Just.*, III, 3, loi 2 : « Placet nobis praesides de his causis in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos judices dabant, etc. ».

(3) Sur la *provocatio ad populum*, cfr. Marcel Fournier, *Essai sur l'hist. du droit d'appel*, Paris, 1887, in-8°, p. 25-40 ; — Mispoulet, *op. cit.*, t. I, p. 223-229 ; — Mommsen, *op. cit.*, t. VI, 1^{re} partie (1889), p. 403-410.

(4) Sur l'*intercessio*, cfr. Marcel Fournier, *ibid.*, p. 41-51 ; — Mommsen, *op. cit.*, t. I (1887), p. 300-328 ; — G. Guillot, *La par majorve i oiestas*, Mayenne, 1896, in-8°, p. 101-207.

(5) Sur les origines et les développements de l'*appellatio* sous le Haut-Empire, cfr. : Marcel Fournier, *ibid.*, p. 52-81 ; — Merkel, *Zur Geschichte der klassischen Appellation*, 1883 ; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 498-501 ; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. I, p. 319-322 ; — Mommsen, *op. cit.*, t. V, p. 273-279 ; — E. Cuq, *op. cit.*, t. II (1902), p. 763-765 ; — E. Perrot, *L'appel dans la procédure de l'ordo judiciorum*, Paris, 1907, in-8°, p. 125-151.

(6) Sur ce point, cfr. E. Cuq, *ibid.*, p. 866-867.

dessous de lui. — Le juge de droit commun est encore le gouverneur de la province : *praeses, rector, iudex*; les textes le reconnaissent en adjoignant à son titre l'épithète *ordinarius* (1). Au-dessous de lui, se trouvent les *duoviri juri dicundo* et, à partir de Valentinien I^{er}, le *defensor civitatis*; au-dessus de lui, le *vicarius* du diocèse, le préfet du prétoire, et l'empereur. Tels sont les degrés de la hiérarchie; et l'on doit désormais appeler d'un degré à l'autre : les appels *per saltus* sont interdits (2). Par exception, les sentences du *vicarius* [cela tenait à l'importance honorifique attachée à ses fonctions] ne pouvaient être réformées par le préfet du prétoire, mais seulement par l'empereur. Quant au préfet du prétoire, il était considéré comme jugeant *vice sacra*, c'est-à-dire comme représentant l'empereur; cette fiction juridique conférait à ses jugements le caractère de jugements souverains, non susceptibles d'appel (3). On ne pouvait diriger contre eux qu'une voie de recours spéciale, adressée à l'empereur : la *supplicatio* (4).

Il n'est question dans tout cela que des juridictions ordinaires. Mais au Bas-Empire, il faut ajouter à cette liste une foule de juridictions spéciales, notamment en matière militaire et financière (5), que nous allons retrouver en étudiant l'organisation militaire et le régime financier (6).

IV. — Organisation militaire.

23. L'armée sous le Haut-Empire. — Dès le début de l'Empire, l'armée romaine subit une transformation complète. Sous la République, elle se composait uniquement de citoyens romains, qu'on appelait en temps de guerre et qu'on renvoyait ensuite dans leurs foyers. Après la bataille d'Actium (31 av. J.-C.) au contraire, l'armée devient permanente (7), et le militaire reçoit une solde. Il en résulta cette conséquence forcée : c'est que désormais le soldat se distingue et se sépare du citoyen;

(1) Cfr. *Code Théod.*, I, 29, loi 2; — *Code Just.*, I, 55, loi 1, *in fine* : « Caeteras verò, quæ dignae forensi magnitudine videbuntur, *ordinario* insinuato rectori ».

(2) Papirius Justus, au *Dig.*, XLIX, 1, loi 21, pr. : « Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, appellationes quæ recto ad principem factae sunt, omissis his ad quos debuerunt fieri ex imo ordine, ad praesides remitti ».

(3) Charisius, au *Dig.*, I, 11, loi un.-1^o : « ... ut appellari à praefectis praetorio non possit »; — Hermogenianus, au *Dig.*, IV, 4, loi 17; — *Cod. Théod.*, XI, 30, loi 16; — *Code Just.*, VII, 42, loi un. — Cfr. sur ce point : Mommsen, *op. cit.*, t. V, p. 264, 424 et suiv.

(4) *Novelle Théod.*, *Code Just.*, VII, 42, const. unica. — Cfr. E. Chénon, *Origines, conditions et effets de la Cassation*, Paris, 1882, in-8°, p. 7-9.

(5) Cfr. E. Cuq, *ibid.*, p. 867.

(6) Sur ce paragraphe, cfr. : Marcel Fournier, *ibid.*, p. 82-87; — Willems, *op. cit.*, p. 628-631; — Mispoulet, *ibid.*, t. II, p. 502-503; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 514-523; — E. Cuq, *ibid.*, p. 881-882.

(7) Dion Cassius, LII, 27, 1; LVI, 40, 2.

il fait du métier des armes sa carrière; il devient un mercenaire. En principe cependant, tous les habitants de l'empire devaient le service militaire; mais, les enrôlements volontaires suffisant toujours dans les premiers temps à combler les vides qui pouvaient se faire dans l'armée, on ne recourait plus que fort rarement aux levées (1). Dans ce cas, l'enrôlement était fait par un commissaire impérial appelé *dilector*, et le remplacement était admis (2).

Pour entrer dans l'armée, il fallait remplir certaines conditions : 1° d'aptitude physique, notamment avoir 1^m,725 de taille (3); 2° de capacité politique. A ce dernier point de vue, l'armée romaine se divisait en deux grandes catégories : les *legiones* et les *auxilia*. Pour entrer dans les légions, il fallait être citoyen romain, et même au début citoyen ingénu; à partir de Néron, on admit les affranchis (4). Pour entrer dans les *auxilia*, il suffisait d'être pérégrin. On a remarqué que le recrutement des *auxilia* était ordinairement régional, notamment en Gaule (5). Ce système offrait un double avantage : 1° les pérégrins se trouvaient appelés à combattre dans un pays qu'ils connaissaient d'avance; 2° comme c'était le leur, ils le défendaient avec plus d'énergie. Leur temps de service terminé, les soldats qui s'étaient bien conduits recevaient leur congé (*honesta missio*), et à cette occasion obtenaient des privilèges divers, les uns pécuniaires (retraite), les autres civiques; les soldats auxiliaires devenaient citoyens romains. Les uns et les autres prenaient le titre de *vétérans*. A partir du III^e siècle, on leur fit, sous certaines conditions, des concessions de terres, sur lesquelles nous reviendrons (*infra* nos 24 et 41).

Les légions, où le service durait 20 ans, se composaient uniquement d'infanterie vers la fin de la République; mais elles reçurent sous Auguste un petit contingent de 120 cavaliers (*equites legionum*) (6). Les troupes auxiliaires, où le service durait 25 ans, comprenaient à la fois des cohortes d'infanterie (*cohortes peditum*) et des escadrons de cavalerie (*alæ equitum*). En général, chaque légion était combinée avec un corps auxiliaire de même effectif, et le groupe ainsi formé était placé sous le commandement d'un personnage de rang sénatorial appelé *legatus Augusti legionis*. Ce *legatus Augusti*, sorte de colonel, fut remplacé sous

(1) Arrius Menander, au *Dig.*, XLIX, 16, loi 4-10° : « ... Nam et qui ad dilectum olim non respondebant, ut proditores libertatis in servitum redigebantur; sed mutato statu militie recessum à capitis pœna est, quia plerumque voluntario militi [numeri] suppleantur ».

(2) Cela faisait trois catégories de recrues : *voluntarii*, *lecti*, *vicarii* (Pline-le-Jeune, *Epist.*, X, 39).

(3) Vegetius, *De re militari*, I, 5; — *Acta martyrum* de Ruinart (1713), p. 300.

(4) Cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. I, p. 289-290.

(5) Sur le service des Gaulois dans l'armée romaine, cfr. C. Jullian, *op. cit.*, t. IV, p. 294-302.

(6) Tacite, *Annales*, IV, 73; — Josèphe, *De bello judaico*, III, 6, 2.

Gallien par le *præfectus legionis*. Il avait sous ses ordres une foule d'officiers ou de sous-officiers, dans le détail desquels il serait trop long d'entrer. Notons seulement parmi les officiers les *tribuni legionis*, poste de début pour les jeunes gens de famille sénatoriale ou équestre; et parmi les sous-officiers, les *centurions* pour l'infanterie et les *decurions* pour la cavalerie. Le *præfectus legionis* dépendait lui-même, au premier degré, du *legatus Augusti provinciarum* dans les provinces impériales, et, si par hasard il se trouvait dans une province sénatoriale, d'un *legatus Augusti* spécial (1); au second degré, de l'empereur lui-même, qui était le chef suprême de toutes les troupes de l'empire et sur le nom duquel les soldats prêtaient serment (2).

En temps de paix, les légions étaient cantonnées dans des sortes de camps retranchés, appelés *castra stativa*, et qui étaient situés sur les frontières de l'empire (3). En Gaule, sous Tibère, se trouvaient huit légions (sur 25), toutes placées sur les bords du Rhin, dans les deux Germanies (4). Ce nombre fut réduit à quatre (sur 33), sous Alexandre Sévère. En revanche, sous Vespasien, la *legio I Italica* tint garnison pendant quelque temps dans la Lyonnaise (5). Par suite de cette organisation, il y avait rarement des troupes dans l'intérieur de l'empire. L'ordre était assuré dans les provinces sans troupes (*inermes provinciarum*) par des milices municipales et parfois provinciales (6).

24. L'armée sous le Bas-Empire. — Plusieurs changements importants se produisirent sous le Bas-Empire dans la composition, le recrutement, et le commandement de l'armée. — D'abord, les légions quittent les frontières et leurs *castra*, pour se répandre dans l'intérieur des pro-

(1) Cfr. *suprà*, n° 8.

(2) Sur ces divers points, cfr. : Lange, *Hist. mutationum rei militaris Romanorum*, Göttingue, 1846, in-4°; — Revillout, *De romani exercitus dilectu et supplemento ab Actiacâ pugna usque ad ævum Theodosianum*, Paris, 1849, in-8°; — Willems, *op. cit.*, p. 521-523; — Madvig, *op. cit.*, t. IV, p. 227-234, 239-255; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 325-340, 345-353, 360-367; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 392-400; — Marquardt, *De l'organ. milit. chez les Romains*, trad. Brissaud, Paris, 1891, in-8°, p. 160-199, 278-281, 310-313, etc.; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 283-291; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 165-175.

(3) Ces camps donnèrent parfois naissance à des villes: cfr. : Mommsen, *Les villes des camps romains* (en all.), dans *Hermes*, t. VIII, p. 299-326; — et Joergensen, *De municipiis et coloniis ætate imp. rom. ex canabis legionum ortis*, Berlin, 1871.

(4) Tacite, *Annales*, IV, 5 : « Sed præcipuum robur Rhenum juxta, commune in Germanos Gallosque subsidium, octo legiones erant ». — Voir la liste dans Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 332-333.

(5) Cfr. Mispoulet, *ibid.*, p. 330 et 335; — et Robert, *Les armées romaines et leurs emplacements sous l'Empire*, dans ses *Mélanges d'archéologie*, Paris, 1875, p. 37-56.

(6) Sur ces milices, cfr. Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 375-379; — et Marquardt, *op. cit.*, trad. Brissaud, p. 275-277.

vinces, où éclatent des révoltes qu'il faut comprimer. Là, le légionnaire loge dans les villes, « chez l'habitant », soumis de ce chef à la servitude légale de l'*hospitium* (*munus hospitii*) (1). Ce changement n'était favorable ni à la conservation de la discipline militaire, ni à la sécurité des frontières (2). Celles-ci ne furent plus protégées que par des vétérans, appelés *limitanei* ou *ripenses*, auxquels on donnait des terres à charge d'y résider et de les défendre contre les Barbares (3).

En second lieu, ces Barbares, jusque-là écartés de l'armée romaine, y sont désormais acceptés. Les uns, admis à titre de *foederati*, forment certains corps auxiliaires spéciaux. Les autres, sous le nom de *leti* ou *gentiles*, sont cantonnés dans les provinces, surtout en Gaule, dans des sortes de colonies militaires appelées *castella* où ils sont commandés par des *præfeti*, et où, comme aux *limitanei*, on leur donne des terres à cultiver à charge de service militaire (4).

Si les empereurs avaient ainsi accepté des Barbares dans l'armée, c'était pour combler les vides que laissaient les enrôlements volontaires, devenus rares. A ce premier remède, pire que le mal, les empereurs en ajoutèrent deux autres. Ils soumirent d'abord au service obligatoire les fils de vétérans, qu'ils enchaînèrent ainsi à la profession paternelle; ils en écartèrent, il est vrai, les fils de curiales, enchaînés de leur côté à la curie (5). Ils forcèrent ensuite les propriétaires fonciers, les *possessores*, à fournir eux-mêmes des conscrits (*tirones*), et cela proportionnellement à l'étendue de leurs propriétés, *pro viribus patrimoniorum* (6). C'est là un fait digne de remarque; il prouve la tendance qu'avaient les empereurs à faire du service militaire, de l'impôt du sang, une sorte d'impôt foncier. De personnelle qu'elle était jadis, la charge du service tend à devenir réelle. Certaines personnes étaient admises à convertir la *præbitio tironum* en une prestation pécuniaire de 25 *solidi* par recrue (*aurum tironicum*) (7).

(1) Cfr. sur ce point : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 345-348; — et surtout Henri Thomas, *Des réquisitions milit. et du logement des gens de guerre chez les Romains*, Paris, 1884, in-8°, p. 49-57.

(2) Zozime, II, 34.

(3) Sur les *limitanei*, cfr. Kuhn, *op. cit.*, t. II (1865), p. 133 et suiv.; — Garsonnet, *Hist. des locations perpét.*, Paris, 1879, in-8°, p. 164-166; — Marquardt, *op. cit.*, p. 368-369; — et *infra* n° 41.

(4) La *Notitia dignitatum* (XL, 4) indique une quinzaine de *præfecti letorum et gentilium* ainsi établis en Gaule, notamment à Chartres, Bayeux, Coutances, Le Mans, Rennes, Arras, Reims, Senlis, Clermont-en-Auvergne, Poitiers, etc... — Cfr. Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 351-370; — Léotard, *Essai sur la condition des Barbares établis dans l'emp. rom. au iv^e s.*, Paris, 1873, in-8°; — Garsonnet, *op. cit.*, p. 166-171.

(5) *Code Théod.*, VII, 1, loi 8 (365; VII, 22, lois 7 (365, et 9 (380).

(6) *Code Théod.*, VII, 13, loi 7 (an 375).

(7) *Code Théod.*, VII, 13, loi 13 : «... id est aut tirones aptos officiis militaribus præsentem, aut pro singulis viginti quinque solidos numerent, post initam videlicet sumptuum rationem et vestium et pastus » (497; — etc...

Enfin, par suite de la séparation des fonctions civiles et militaires, le commandement de l'armée fut modifié. Désormais, toutes les troupes de l'empire sont placées sous la direction de deux *magistri militum*, qui étaient de véritables ministres de la guerre. L'un dirigeait l'infanterie (*magister peditum*), l'autre la cavalerie (*mag. equitum*). Vers l'an 400, leur nombre était monté à cinq, et l'un d'entre eux portait le titre de *magister equitum per Gallias* (1). Ce dernier résidait à Trèves, alors chef-lieu de la préfecture du prétoire des Gaules, et malgré son titre commandait à la fois l'infanterie et la cavalerie. La Gaule avait alors une grande importance militaire : on y trouvait 20 légions, 16 *auxilia*, 12 escadrons de cavalerie, soit environ un quart de l'armée romaine, sans compter les *castella* des Barbares *leti*. Le commandement du *magister equitum per Gallias* ne s'étendait pas à toute la Gaule : la Novempopulanie, les deux Narbonnaises, la *Viennensis*, et la *Lugdunensis prima* dépendaient du *magister peditum præsentalis*, résidant à Milan, auprès de l'empereur. Sous leurs ordres, les *magistri militum* avaient des *comites* et des *duces*, chefs purement militaires, chargés de commander toutes les troupes qui se trouvaient dans une circonscription déterminée, et formant un échelon intermédiaire entre les *magistri militum* et les *præfeti legionum*. Il y avait en Gaule un *comes*, qui résidait à Strasbourg, et six *duces*, dont cinq dépendaient du *magister equitum* de Trèves. — Ces nouveaux fonctionnaires, *magistri militum*, *comites*, *duces*, étaient investis, non seulement du commandement, mais aussi de la juridiction en matière militaire et même en matière civile entre militaires, juridiction désormais enlevée aux gouverneurs des provinces (2). On appelait des sentences rendues par les comtes ou les ducs au *magister militum*, et des sentences rendues par ce dernier à l'empereur lui-même (3).

V. — Régime financier.

L'étude d'un régime financier comporte l'examen de deux questions principales : 1° quelles *dépenses* incombent à l'Etat, et quelles *recettes* lui

(1) *Notitia dignitatum*, ch. VII, 1.

(2) *Code Just.*, I, 29, loi 1; — III, 13, loi 6 : « *Magisteriæ potestati, inter militares viros vel privatum actorem et reum militare, etiam civilium questionum audiendi concedimus facultatem* (413) »; — III, 1, loi 17 : « *Certi juris est, quod concessa est etiam militaribus hominibus judicandi facultas; etc...* ».

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 300-334; Edgar Boutaric, *Les institutions militaires de la France avant les armées permanentes*, Paris, 1863, in-8°, p. 17-45; — Willems, *op. cit.*, p. 605-607; — Madvig, *op. cit.*, t. IV, p. 256-258; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 367-370; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 400-405; — Mommsen, *L'armée romaine depuis Dioclétien* (en all.), dans *Hermes*, t. XXIV; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 291-295; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 289-300.

permettent d'y faire face; 2° par quelle *administration* sont perçues et centralisées ces recettes.

25. Dépenses et recettes. — Au point de vue des *dépenses*, l'établissement de l'Empire ne fut pas favorable aux provinces; car avec lui, les dépenses publiques augmentèrent, et les provinces, chargées presque entièrement d'y subvenir, en profitèrent peu. Cela ressortira suffisamment de l'indication rapide des principales dépenses de l'Empire; savoir : — 1° la solde et l'entretien de l'armée, devenue permanente depuis Auguste (1); — 2° les traitements donnés dès le début à certains fonctionnaires, par exemple aux gouverneurs des provinces impériales; avec la multiplication des fonctionnaires au Bas-Empire, cette source de dépenses devint effroyable (2); « ceux qui reçoivent, disait Lactance au début du iv^e siècle, sont plus nombreux que ceux qui donnent » (3); — 3° le service des approvisionnements de Rome (*annona*) et le service des postes impériales (*cursus publicus*); ces deux services avaient pris sous l'Empire un développement considérable et occupaient un nombreux personnel de fonctionnaires et d'employés (4); — 4° les distributions gratuites de denrées de toute sorte, faites au peuple de Rome : distributions de blé (*frumentationes*), de vin et d'huile (*congiaria*), de viande, de sel, et même d'argent (*donativa*); ces dernières s'adressaient plus spécialement aux soldats. On peut y joindre les spectacles gratuits, souvent très longs et très coûteux, par lesquels les empereurs cherchaient à amuser la plèbe romaine, « dont tous les désirs se bornaient maintenant à ces deux choses : du pain et des jeux » (5). Au Bas-Empire, le peuple de Constantinople participa aux mêmes privilèges, ce qui doubla la dépense relative à ce chef (6); — 5° enfin les travaux publics, qui devinrent considérables

(1) Cfr. sur ce point : Marquardt, *De l'organ. financière chez les Romains*, trad. Vigie, Paris, 1888, in-8°, p. 115-122; — et sur l'*annona militaris* en particulier : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 335-345.

(2) Cfr. Marquardt, *ibid.*, p. 131-137.

(3) Lactance, *De mort. persecut.*, ch. 7 : « Adeo major esse cieperat (sous Dioclétien) numerus accipientium quam dantium ».

(4) Cfr. sur l'*annona* : Marquardt, *op. cit.*, p. 163-170; — Mommsen, *Hist. du dr. public rom.*, *op. cit.*, t. V, p. 336-344; — et sur le *cursus publicus* : Naudet, *De l'adm. des postes chez les Romains*, dans les *Mém. de l'Acad. des inscriptions*, t. XXIII, 2^e p., Paris, 1858; — Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 259-276; — Humbert, *Des postes chez les Romains*, dans le *Recueil de l'Acad. de législ. de Toulouse*, t. XXI (1872); — Von Rittershain, *Les postes dans l'empire rom.* (en all.), Berlin, 1880; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 356-359; — Marquardt, *Organ. de l'empire rom.*, *op. cit.*, t. II, p. 587-592; — Mommsen, *op. cit.*, t. V, p. 326-329.

(5) Juvénal, *Sat.* X, vers 82-83 : «... atque duas tantum res anxius optat, panem et circenses ».

(6) Cfr. sur les *frumentationes* et autres distributions gratuites : Marquardt, *Organ. financière des Romains*, *op. cit.*, p. 147-163, 171-178; — Mommsen, *Les præfecti*

sous l'Empire, surtout dans les derniers siècles (1). A cette époque le goût du luxe, que le contact de l'Orient avait donné aux empereurs, vint encore augmenter les occasions de dépenses.

Il convient d'ajouter toutefois que certaines dépenses, qui pèsent lourdement sur les budgets modernes, n'incombaient point alors à l'État. Ainsi l'instruction publique était considérée comme une charge municipale; à peine l'empereur fournissait-il quelques gratifications à certains professeurs, quelques subventions à certaines écoles (2). — Les frais du culte ne comptaient pas non plus à la charge de l'État. Les temples païens étaient en général de riches propriétaires fonciers (3). D'autre part, les Églises chrétiennes subvenaient à leurs besoins au moyen des offrandes et des dons des fidèles. — Malgré ces atténuations, les dépenses de l'Empire montaient encore à un chiffre énorme, et allaient toujours en croissant; ce qui explique la variété des recettes imaginées pour arriver à y faire face (4).

Ces *recettes* peuvent se diviser en trois grandes catégories : 1^o les revenus des terres publiques; 2^o les impôts, directs et indirects; 3^o certaines ressources extraordinaires, comprenant notamment les biens vacants, les legs faits à l'empereur, les amendes, les biens des condamnés à certaines peines (*bona damnatorum*), les revenus confisqués sur certaines villes (5), etc... Il n'y a pas lieu d'insister sur cette troisième catégorie (6); les deux premières demandent au contraire quelques développements.

26. L'ager publicus et la res privata. — Les revenus des terres publiques formaient une ressource importante pour le trésor. Le peuple romain possédait en effet, soit en Italie, soit surtout dans les provinces, de vastes domaines, dont il percevait les profits et qu'on appelait *ager populi romani* ou *ager publicus*. Au point de vue des modes d'exploitation,

frumenti dandi (en all.), dans *Hermes*, t. IV, p. 364-369; — et sur les jeux publics : Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 334-360. — Cfr. également Declareuil, *loc. cit.*, année 1904, p. 480-484.

(1) Cfr. sur les travaux publics : Serrigny, *ibid.*, p. 227-242; — Humbert, *Hist. des travaux publics des Romains*, dans le *Recueil de l'Acad. de législ. de Toulouse*, t. XIX (1869); — Marquardt, *op. cit.*, p. 111-114; — Declareuil, *loc. cit.*, année 1908, p. 675 et suiv.

(2) Cfr. sur ce point : Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 299-311.

(3) Cfr. Marquardt, *op. cit.*, p. 101-105.

(4) Sur les dépenses de l'Empire en général, cfr. : Willems, *op. cit.*, p. 487-493; — Madvig, *op. cit.*, t. IV, p. 81-94; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 237-246.

(5) Galba par exemple s'empara des revenus de Lyon; Tacite, *Hist.*, I, 65 : « Galba reditus Lugdunensium occasione iræ in fiscum verterat ».

(6) Cfr. sur ces ress. extraord. : Marquardt, *op. cit.*, p. 357-372; — et René Wiert, *Le régime des terres du fisc au Bas-Empire*, Paris, 1894, in-8°, p. 20-22.

on doit distinguer dans cet *ager publicus* les terres arables, les mines, les pâturages. — Les terres arables étaient : ou bien exploitées directement par des agents spéciaux, ou bien c'était le cas de beaucoup le plus fréquent louées, soit pour cinq ans, comme au temps des censeurs, soit à long terme, à des fermiers, moyennant le paiement d'une redevance appelée *vectigal*, d'où le nom d'*agri vectigales* donné à ces terres. Peu à peu les baux à long terme tendirent à devenir perpétuels, et prirent le nom de *jus perpetuum* (1). — Ces deux systèmes d'exploitation étaient également appliqués aux mines (*metalla*), dont la plupart étaient devenues la propriété exclusive de l'empereur : seulement pour elles l'exploitation directe était plus souvent employée (2). — Quant aux pâturages *ager pascuus, scripturarius*, on en tirait des revenus en faisant payer une taxe aux propriétaires qui y envoyaient paître leurs bestiaux : cette taxe, inscrite sur un registre, était connue sous le nom de *scriptura* (3). Dans les provinces sénatoriales, les revenus des terres publiques appartenaient en général au sénat : dans les provinces, impériales à l'empereur. Mais au III^e siècle, les provinces sénatoriales ayant disparu, l'empereur finit par se trouver seul maître de tout l'*ager publicus*.

En dehors des terres publiques, dont il jouissait ainsi, l'empereur pouvait posséder une fortune personnelle. Ce patrimoine privé de l'empereur s'appela d'abord *patrimonium*, puis au III^e siècle *res privata*. L'empereur pendant son règne disposait librement de ces deux catégories de

1 Sur les modes d'exploitation de l'*ager publicus* et des terres du fisc imperial (regie, locations de cinq ans, tenure vectigaliennne, *jus perpetuum*), cfr. : Garsonnet, *op. cit.*, p. 106-108, 147-149; — Esmein, *Mélanges d'hist. du droit et de critique*, Paris, 1886, p. 219-222. Les baux de cinq ans : — Leclercq, *De agris publicis imperialibus ab Augusti temporibus usque ad finem imperii romani*, Paris, 1887, in-8°, — Marquardt, *op. cit.*, p. 310-316; — R. Wiart, *op. cit.*, p. 39-42, 45-46, 72-77; — Radloff Hs, *Die Domänen der römischen Kaiserzeit*, Leipzig, 1896, *passim*; — Ed. Beaudouin, *Les grands domaines de l'Empire romain d'après des travaux récents*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit français et étranger*, année 1897, p. 673-682; année 1898, p. 310-315, 329-346. — Ce que l'on appelle le *jus privatum salco canonis* constitue une alienation, analogue au bail à rente foncière de l'ancien droit français; cfr. sur ce point : Garsonnet, *op. cit.*, p. 119-151; — R. Wiart, *ibid.*, p. 42-44, 66-71; — Ed. Beaudouin, *loc. cit.*, p. 347-350.

2 Sur les mines, cfr. : Hirschfeld, *Untersuchungen aus dem Gebiete der röm. Verwaltungsgeschichte*, Berlin, 1877, t. I, p. 72 et suiv.; — J. Flach, *La table de bronze d'Ajizustel*, dans la *Nouv. Rev. hist. de droit français et étranger*, année 1878, p. 273-276, 446-451; — Marquardt, *op. cit.*, p. 317-320, 326-334; — Mispoulet, *Le régime des mines à l'époque romaine et au moyen-âge*, dans la *Nouv. Revue précitée*, année 1907, p. 354-391, 491-514.

3 Sur l'*ager pascuus* et la *scriptura*, cfr. : Garsonnet, *op. cit.*, p. 81-84; — Marquardt, *op. cit.*, p. 317, 325-326; — C. Tropeard, *L'ager scripturarius*, Paris, 1908, in-8°, p. 25-28.

biens (1); mais à sa mort, l'empire n'étant pas héréditaire, une distinction s'imposait : l'*ager publicus* passait à son successeur sur le trône, et la *res privata* à ses héritiers légitimes ou testamentaires. Mais de temps à autre se manifeste une confusion entre ces deux domaines (2).

27. Les impôts directs. — Les impôts, seconde ressource du trésor, se divisent, d'après leur mode de perception, en impôts directs et impôts indirects. L'impôt *direct* est celui qui est perçu en vertu d'un rôle nominatif, indiquant chaque contribuable et la somme qu'il doit payer. On connaît d'avance le produit de l'impôt direct, produit qui peut même être fixé à volonté par le pouvoir central, sauf à modifier les cotes de chaque contribuable pour arriver au résultat désiré; l'impôt est alors appelé impôt de *répartition*. C'était le cas pour les impôts directs de l'empire romain, dont chaque année le montant total était déterminé par un édit impérial (*indictio*). Au IV^e siècle, l'habitude s'introduisit de fixer d'avance le produit des impôts directs pour une période de quinze ans, sauf à demander dans l'intervalle des augmentations (*superindictiones*), ou, ce qui arrivait parfois, à accorder des réductions (*relevationes*) (3). C'était au préfet du prétoire qu'il appartenait de répartir les impôts directs entre les provinces de sa préfecture (4); les gouverneurs les répartissaient ensuite entre les différentes *civitates* (5).

La perception de l'impôt direct rend nécessaire l'établissement préalable d'un *cadaastre*, c'est-à-dire d'un recensement général de tous les contribuables, accompagné de certaines indications sur leur fortune. Ce cadaastre existait dans toutes les provinces de l'empire, sous le nom de *census*. Il fut dressé dans les trois Gaules, pour la première fois, par les soins d'Auguste, et renouvelé souvent depuis (6). Le recensement était

(1) Ulpien, au *Dig.*, XLIII, 8, loi 2-4° : « Res enim fiscales quasi propriæ et privatæ principis sunt »; — Sénèque, *De beneficiis*, VII, 6, 3.

(2) Sur l'histoire, complexe et encore obscure, du *patrimonium* et de la *res privata*, cfr. : Hirschfeld, *op. cit.*, p. 27 et suiv.; — Mispoulet, *Les instit. polit. des Romains*, *op. cit.*, t. II, p. 292-297; — R. Wiert, *op. cit.*, p. 4-8; — Ed. Beaudouin, *loc. cit.*, année 1897, p. 573-582.

(3) Julien l'Apostat, ayant trouvé les Gaules grevées d'un impôt foncier égal à 25 *aurei* par *caput*, réduisit ce taux exorbitant à 7 *aurei*; cfr. Ammien Marcellin, XVI, 5 : « Primitus partes eas (*Gallias*) ingressus, pro capitibus singulis, tributî nomine, vicenos quinos aureos reperit flagitari, discedens vero, septenos tantum, munera universa complentes ». Sur les remises d'impôts, cfr. Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 166-170.

(4) *Code Just.*, X, 23, loi 4 : « ... delegatio, quæ ab amplissima præfectura in diversas provincias ex more quotannis emittitur... ».

(5) Arg. tiré de la *Novelle 128*, ch. 1.

(6) Dion Cassius, LIII, 22; — Tite-Live, *Epit.*, 134 : « Censûs à tribus Galliis, quæ Cæsar pater vicerat, actus » (en l'an 27 av. J.-C.). — Le *census* fut renouvelé en 12 av. J.-C., 14 à 16 de J.-C., sous Néron, Domitien, Constantin [voir les textes cités par Marquardt, *op. cit.*, p. 268, note 1].

fait dans chaque province, même sénatoriale, par un délégué de l'empereur, qui prenait le titre officiel de *legatus Augusti pro prætore ad census accipiendos* ou *censitor* (1). C'était à lui que les *quinquennales* des cités remettaient les listes qu'ils avaient établies à l'aide des déclarations très détaillées que devaient faire les contribuables (*professio censualis*) (2). Tous les *libri censuales* étaient ensuite centralisés à Rome entre les mains du *magister censûs*. Le renouvellement du cens se faisait sous le Haut-Empire tous les cinq ans, plus tard tous les quinze ans, à ce qu'il semble (3).

Le cens us ainsi établi servait à percevoir d'abord l'impôt foncier, qui pesait sur tous les propriétaires des provinces (*possessores*), sauf ceux des diverses *civitates immunes* (4). On l'appelait *stipendium* dans les provinces sénatoriales, *tributum soli* dans les provinces impériales; il prit au Bas-Empire le nom de *capitatio* ou *jugatio terrena*. Il était payé tantôt en numéraire, et tantôt en nature (5). Il ressemblait dans ce dernier cas à une sorte de *dîme*; mais les *civitates* obtenaient parfois de convertir cette dîme en or : Clermont-en-Auvergne en est un exemple (6). La taxe en argent était fixée à tant par *caput* ou *jugum*. Le *caput*, simple unité cadastrale, n'était pas déterminé géométriquement, mais économiquement, d'après sa nature et sa fertilité (7). Suivant les provinces et les époques, le taux d'impôt par *caput* pouvait varier de 3 *aurei* à 25 (8).

(1) On connaît par des inscriptions les noms d'un certain nombre des *censitores* envoyés dans les quatre provinces des Gaules; pour les détails et les textes, cfr. Marquardt, *ibid.*, p. 271, notes 2, 3, 4, 5, et 272, note 1.

(2) Cfr. sur cette *professio* un très curieux passage d'Ulpien, au *Dig.*, L, 15, loi 4, pr., qui indique qu'il fallait déclarer le *nomen* du fonds, la *civitas* et le *pagus* où il était situé, le nom des deux plus proches voisins, la contenance et la nature de la terre (terre labourable, vignes, oliviers, etc.), le nombre des esclaves, leur nationalité, leur âge, leur spécialité, leur profession, l'estimation de tout cela, etc.

(3) Sur le cens us et les difficultés que son histoire soulève, cfr. Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 91-95, 119-130; — Marquardt, *op. cit.*, p. 260-280; — Paul Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 89-91; — D'Arbois de Jubainville, *op. cit.*, p. 7-9; — Ed. Beaudouin, *La limitation des fonds de terre dans ses rapports avec la propriété*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit français et étranger*, année 1894, p. 182-209; — Halgan, *op. cit.*, p. 316-323; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 158-160; — C. Jullian, *op. cit.*, t. IV, p. 302-304.

(4) C'est à-dire les *civit. federatæ, liberæ ac immunes, et juris italicæ*; sur ce dernier point, cfr. *infra* n° 47. L'Italie, exempte sous le Haut-Empire, fut soumise à l'impôt au IV^e siècle (Lactance, *De mort. persecut.*, ch. xxiii).

(5) *Novelle* 128, ch. 1 : « ... tam in specie quam in auro ».

(6) Grégoire de Tours, *Vitæ patrum*, ch. II, 1 : « Hoc [sanctus Illidius] obtinuit ut Arverna civitas, quæ tributa in specie triticeâ ac vinariâ dependebat, in auro dissolveret, quia cum gravi labore penuri inferebantur imperiali ».

(7) Sur la question du *caput*, qui soulève des difficultés, cfr. : De Savigny, *Ueber die Römische Steuerverfassung unter den Kaisern*, dans ses *Vermischte Schriften*, 1850, t. II, p. 67-215; — Marquardt, *op. cit.*, p. 282 et suiv., et les auteurs cités par ce dernier, p. 282, note 4, et p. 290, note 2; — Ferd. Lot, *De l'étendue et de la valeur du caput fiscal sous le Bas-Empire*, dans la *Revue histor. de droit*, année 1925, p. 13-60.

(8) Sur la *capitatio terrena*, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 71-98; — Lecesne, *De*

Après l'impôt foncier vient le *tributum capitis*, appelé au Bas-Empire *capitatio humana*. Cet impôt était destiné à frapper la fortune mobilière, comme l'impôt personnel et mobilier d'aujourd'hui, qui l'a imité. Il pesait en principe sur tous les citoyens et pérégrins des cités *non immunes*, âgés de moins de soixante-cinq ans (1); mais les curiales en étaient exempts. Il retombait donc sur les *plebei*, d'où le nom de *capitatio plebeia*, qui lui est souvent donné (2). Les curiales, en revanche, payaient un impôt spécial, l'*aurum coronarium* (3). Au Bas-Empire, par suite de remises faites à la *plebs urbana* par Dioclétien, aux clercs par Constantin et ses successeurs (4), et à quelques autres personnes dans le courant du IV^e siècle, la *capitatio plebeia* finit par ne plus atteindre que la plèbe rurale, et particulièrement la classe malheureuse des colons (5).

Il faut enfin citer, comme impôt direct, la *collatio lustralis*, qui, d'abord appliquée à certains *negotiatores*, se généralisa au Bas-Empire sous le nom de *chrysargyrum*, et frappa dès lors toute personne exerçant une profession ou une industrie quelconque, comme l'impôt des patentes actuel (6). — Tels étaient les principaux impôts directs perçus sous l'Empire romain; ce n'était pas les seuls. Il faut ajouter notamment la foule des *munera*, tels que les corvées pour l'entretien des routes ou autres travaux (*munera sordida*), et les fournitures de vivres, vêtements, chevaux et autres objets, pour l'armée ou pour le *cursus publicus* (7), etc. (8).

L'impôt foncier dans les derniers temps de l'Emp. rom., Paris, 1862; — Matthias, *Die römische Grundsteuer und das Vectigalrecht*, Erlangen, 1882; — Grellet-Dumazeau, *La capit. terrena*, Paris, 1884; — Marquardt, *op. cit.*, p. 281-295; — H. Monnier, *Ἡ Ἐπιβολή*, dans la *Nouv. Revue hist. de dr. fr. et étr.*, année 1892, p. 136-152.

(1) Arg. tiré d'Ulpien, au *Dig.*, L, 15, loi 3, pr.

(2) *Code Théod.*, XI, 23, loi 2 (362); XIII, 10, loi 4 (365); etc.

(3) Sur l'*aurum coronarium*, cfr. *Cod. Théod.*, XII, 13; — *Cod. Just.*, X, 64; — Humbert, v^o *Aurum coron.*, dans le *Dict. des antiq.* de Daremberg et Saglio; — et Marquardt, *op. cit.*, p. 372-374.

(4) *Code Théod.*, XVI, 2, lois 2 (319), 8 (343), 10 (353), etc.

(5) Sur ce point, cfr. Esmein, dans la *Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr.*, année 1889, p. 305-309; — et sur la *cap. humana* en général : Serrigny, *op. cit.*, p. 99-110; — Marquardt, *op. cit.*, p. 299-300; — H. Monnier, *loc. cit.*, p. 152-154. — Sur les rapports de la *capitatio terrena* et *humana*, une vive controverse existe depuis une vingtaine d'années; cfr. sur ce point : F. Thibault, *Les impôts directs sous le Bas-Empire romain*, dans la *Revue générale de droit*, année 1900; — Piganiol, *L'impôt de capitatio dans le Bas-Empire romain* (thèse ès-lettres), Paris, 1916; — et une longue note d'Esmein, *Histoire*, *op. cit.*, p. 18-19.

(6) Sur le *chrysargyrum*, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 130-135; — et Marquardt, *op. cit.*, p. 295-299.

(7) Sur ces *munera*, cfr. Serrigny, *ibid.*, p. 137-142, 218-222; — Henri Thomas, *Des réquisitions militaires et du logement des gens de guerre chez les Romains*, *op. cit.*, p. 35-42; — Declareuil, *loc. cit.*, année 1910, p. 195-196.

(8) Sur l'ensemble des impôts directs, cfr. : Baudi de Vesme, *Des impositions de*

28. Les impôts indirects. — A la différence des impôts directs, il est impossible de savoir à l'avance quel sera le produit d'un impôt *indirect*. On appelle ainsi, en effet, tout impôt perçu, en vertu d'un tarif déterminé, à l'occasion de l'accomplissement de certains faits visés par la loi, par exemple de l'aliénation d'une marchandise ou de son introduction dans un lieu donné. Il est évident qu'on ne peut savoir à l'avance quel sera le nombre des faits imposables qui s'accompliront dans le cours de l'année. Les impôts indirects ont été nombreux chez les Romains; nous ne signalerons que les plus importants.

Le plus ancien est la *vicesima libertatis*, qui remonte, d'après Tite-Live, à l'an 357 av. J.-C. (1). Comme son nom l'indique, il frappait les affranchissements d'esclaves, à raison d'un vingtième de la valeur de l'esclave affranchi, soit 5 0/0. Il paraît avoir subsisté jusqu'à Dioclétien (2). — La *vicesima hereditatum* et la *centesima auctionum* (ou *rerum venalium*) ont été créées par Auguste, pour subvenir à certaines charges nouvelles occasionnées par l'établissement de l'armée permanente, spécialement les retraites à donner aux vétérans (3). C'était deux impôts de mutation. Le premier, dû seulement par les citoyens romains, frappait en principe les successions qu'ils laissaient (4), à raison d'un vingtième de l'actif *net*; il disparut, semble-t-il, sous Constantin. Le second frappait toute marchandise vendue aux enchères (*auctiones*): il était de 1 0/0, sauf quand la « marchandise » vendue était un esclave. Dans ce dernier cas, il était de 4 0/0 et prenait le nom de *quinta et vicesima venalium mancipiorum* (5).

On a parfois confondu, à tort, la *centesima rerum venalium* avec le *portorium*, dont il nous reste à parler et qui était de beaucoup le plus important des impôts indirects romains. Il correspond en principe à l'impôt actuel des douanes. Il frappait en effet toute marchandise des-

la Gaule dans les derniers temps de l'Emp. rom., Turin, 1839, trad. par Laboulaye, dans la *Revue histor. de dr. fr. et étr.*, t. VII (1861), p. 365-406; — Willems, *op. cit.*, p. 482-485, 612-619; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 246-256; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 359-372; — Paul Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 80-94; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.*, p. 14-17.

(1) Tite-Live, VII, 16.

(2) Cfr. De la Ménardière, *De l'impôt du 20^e sur l'affranch. des esclaves*, Poitiers, 1872, in-8°; — et Marquardt, *op. cit.*, p. 355-356.

(3) Dion Cassius, LV, 25; LVI, 28; — Tacite, *Annales*, I, 78; — Suétone, *Auguste*, 49.

(4) Il y avait des exceptions pour les proches parents et les successions pauvres.

(5) Sur ces deux impôts, cfr. : Bouchaud, *De l'impôt du 20^e sur les successions et de l'impôt sur les marchand. chez les Rom.*, Paris, 1772; — De Valroger, *De l'impôt sur les success. chez les Rom.*, dans la *Revue crit. de légis.*, t. XIV (1859); — Marquardt, *op. cit.*, p. 335-339, 351-352; — Mommsen, dans *Hermes*, t. XII (1877), p. 93 et suiv.; — Vigié, *Étude sur les impôts indirects romains, Impôts créés par Auguste*, dans la *Revue générale de droit*, année 1881, p. 101 et suiv.

tinée à être vendue, lorsqu'elle traversait une ligne douanière; il n'y avait d'exception que pour les objets servant à l'usage personnel de l'introduit, ou destinés à l'entretien de l'armée, ou appartenant à l'État. Les Romains, à chaque conquête nouvelle, avaient conservé les lignes douanières qui existaient déjà dans les pays annexés; aussi dès le 1^{er} siècle de l'ère chrétienne, l'*orbis romanus* se trouvait-il divisé en dix circonscriptions douanières, ayant chacune un tarif différent. La Gaule était comprise presque tout entière dans une circonscription douanière spéciale, sauf la petite province des Alpes Pennines et peut-être les deux Germanies (1). Le bureau central de l'administration était établi à Lyon, et la taxe perçue à l'entrée était d'un quarantième de la valeur des marchandises (2,5 0/0), d'où le nom de *quadragesima Galliarum* donné au *portorium* gallo-romain (2). — Nous laissons de côté quelques autres impôts indirects d'importance secondaire (3).

29. Administration financière. — Il faut voir maintenant comment tous ces impôts étaient perçus et dans quelles caisses ils étaient recueillis, sous le Haut et le Bas-Empire.

I. — Pour percevoir les impôts, les Romains avaient imaginé deux systèmes, correspondant aux systèmes français de la régie et de la ferme. — Dans le système de la *régie*, ce sont des fonctionnaires de l'Etat qui perçoivent directement l'impôt, dont le produit est entièrement attribué au trésor; les percepteurs reçoivent simplement un traitement. C'est le système actuel. Les Romains l'ont appliqué, au moins à partir de Tibère (4), aux impôts directs, c'est-à-dire au *tributum soli*, au *tributum capitis*, à la *collatio lustralis*. Dans les provinces sénatoriales, c'était le *quæstor pro prætore*, et dans les provinces impériales, le *procurator Augusti provinciarum*, qui étaient chargés de surveiller la rentrée des impôts.

(1) C'est à tort que Marquardt, *op. cit.*, p. 343, croit devoir distinguer deux districts douaniers en Gaule, dont l'un aurait été formé par la Narbonnaise et l'autre par les *tres Galliarum*: aucun bureau de douane n'existait sur leur limite commune.

(2) Sur le *portorium*, cfr. Saint-Hillier, *Considérat. nouv. relat. à l'hist. de l'impôt du 40^e dans les Gaules*, 1867; — Humbert, *Les douanes et les octrois chez les Romains*, dans le *Recueil de l'Acad. de lég. de Toulouse*, année 1887; — Vigier, *Les douanes dans l'emp. rom.*, dans le *Bull. de la Soc. languedoc. de géographie*, années 1882 et 1883; — Marquardt, *op. cit.*, p. 340-350.

(3) Sur l'ensemble des impôts indirects, cfr.: Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 172-211; — Naquet, *Les impôts ind. chez les Rom.*, Paris, 1875; — Cagnat, *Étude histor. sur les impôts ind. chez les Rom. jusqu'aux incursions barbares*, Paris, 1882, in-4°; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 260-280; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 372-384; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 94-102; — Halgan, *op. cit.*, p. 307-314; — G. Bloch, *op. cit.*, p. 161-162; — G. Jullian, *op. cit.*, p. 305-309.

(4) DeJ Tacite, *Annales*, IV, 6, il ressort que tous les impôts étaient encore affermés en l'an 23 de J.-C.

Le recouvrement était opéré dans chaque *civitas* par des collecteurs (*exactores, susceptores*), nommés par les décurions et souvent choisis parmi eux (1).

Dans le système de la *ferme*, l'Etat donne à certains particuliers le droit de faire rentrer l'impôt à leur profit, moyennant le paiement d'une redevance convenue et fixée d'avance. Selon que le produit des perceptions est plus faible ou plus fort que la redevance due, les fermiers de l'impôt sont en perte ou en bénéfice. Les empereurs appliquèrent d'une façon générale ce système aux impôts dont le rendement était incertain, c'est-à-dire aux impôts indirects : la *vicesima libertatis*, la *vicesima hereditatum*, le *portorium*, et même la *scriptura* des pâturages. C'était, en général, des sociétés de chevaliers romains (2), dites *societates vectigalium* (3), qui affermaient les impôts pour cinq ans. Leurs membres s'appelaient *publicani* (4). L'on sait par l'Évangile combien leur réputation était mauvaise. L'on sait par d'autres textes qu'elle était méritée (5), si méritée que les empereurs furent obligés de les faire surveiller de près. Ils délèguèrent ce soin à des *procuratores Augusti* spéciaux. Des inscriptions nous ont révélé l'existence des *procuratores Aug. vicesimæ libertatis* (6), *vicesimæ hereditatum* (7), *quadragesimæ Galliarum* (8). Dans les premiers temps, ces *procuratores* étaient généralement des affranchis de l'empereur ; à partir d'Hadrien, ils furent recrutés parmi les chevaliers romains, qui abandonnèrent désormais aux affranchis les sociétés de publicains (9).

La nature de leurs fonctions semble en même temps modifiée. Au lieu de contrôler les publicains, ils les remplacent, et sont désormais chargés du recouvrement des impôts. En d'autres termes, le système de la régie se substitue à celui de la ferme, même pour les impôts indirects. Cette substitution paraît s'être opérée au milieu du II^e siècle pour la *vicesima hereditatum* (10), dans le courant du III^e pour la *vicesima libertatis* (11). Le *portorium* seul continua à être affermé pendant toute la durée de l'Em-

(1) Papinien, au *Dig.*, L, 1, loi 17-7°; — *Code Just.*, X, 60, loi 8 (387).

(2) Tacite, *Annales*, IV, 6 : « ... societates equitum romanorum... ».

(3) *Dig.*, XVII, 2, lois 59, 63-8°, etc.

(4) Ulpien, au *Dig.*, XXXIX, 4, loi 12-3° : « Publicani autem dicuntur qui publica vectigalia habent conducta ». — Cfr. Marquardt, *op. cit.*, p. 379-383.

(5) Tite-Live, XLV, 18 : « Ubi publicanus est, ibi aut jus publicum vanum aut libertatem sociis nullam esse »; — Tacite, *Annales*, XIII, 50 : « Temperandas plane publicanorum cupidines, ne per tot annos sine querela tolerata novis acerbitatibus ad invidiam verterent ». — Cfr. Deloume, *Les manieurs d'argent*, Paris, 1890, *passim*.

(6) Cfr. Cagnat, *op. cit.*, p. 159 et suiv.

(7) Cfr. Cagnat, *ibid.*, p. 191 et suiv.

(8) Cfr. Cagnat, *ibid.*, p. 91 et suiv.

(9) Cela résulte de diverses inscriptions.

(10) Cfr. Hirschfeld, *op. cit.*, p. 63 et suiv.; — Cagnat, *op. cit.*, p. 191 et suiv.

(11) Cfr. Hirschfeld, *ibid.*, p. 71; — Cagnat, *ibid.*, p. 158.

pire (1). Les contribuables d'ailleurs ne gagnèrent pas au change; car tous ces procureurs furent investis par l'empereur Claude (en 53) de la juridiction en matière financière, qui appartenait auparavant aux gouverneurs des provinces (2); ils devinrent donc juges et parties dans la plupart des affaires. Les débiteurs de l'impôt se trouvèrent ainsi à leur merci (3).

II. — Les différentes recettes étaient centralisées sous le Haut-Empire dans trois caisses publiques : l'*ærarium populi romani*, l'*ærarium militare*, et le *fiscus Cæsaris*. — L'*ærarium populi romani* existait seul sous la République. Il était déposé dans le temple de Saturne et souvent appelé à cause de cela *ærarium Saturni*. Sous l'Empire, il resta dans la dépendance du Sénat. Il était alimenté par les revenus de l'*ager publicus* et des impôts perçus dans les provinces sénatoriales, et était administré depuis Néron par deux *præfecti ærario Saturni*, nommés par l'empereur (4). — En l'an 6 de J.-C., Auguste créa l'*ærarium militare* pour servir de caisse de retraite aux vétérans, et lui attribua le produit des deux impôts, qu'il avait établis à cet effet : la *vicesima hereditatum* et la *centesima rerum venalium* (5). L'*ærarium militare* dépendait de l'empereur, et était administré par trois *præfecti ærario militari* (6). — Enfin le *fiscus Cæsaris*, fondé aussi au début de l'Empire, était alors la caisse personnelle de l'empereur (7). D'abord administré par ses affranchis (8), il fut placé à partir d'Hadrien sous la direction d'un chevalier romain, qui devint, avec le titre de *procurator Augusti à rationibus* ou *procurator fisci*, le chef hiérarchique des *procuratores Augusti provinciarum*. Le *fiscus* était destiné à recevoir les revenus provenant des provinces impériales; mais

(1) Arg. *Code Just.*, IV, 61, loi 8 (321).

(2) Suétone, *Vita Claudii*, 12 : « Ut rata essent quæ procuratores sui in iudicando statuerent, precario exegit »; — Tacite, *Annales*, XII, 60 : « Eodem anno, sæpius audita vox principis, parem vim rerum habendam à procuratoribus suis iudicatarum ac si ipse statuisset; ac ne fortuito prolapsus videretur, senatus quoque consulto cautum plenius quam antea, et uberius.... Mox alias per provincias et in Urbe plebæ concessa sunt, quæ olim à prætoribus noscebantur ». Cfr. *ibid.*, XIII, 51.

(3) Sur la perception des impôts dans l'empire romain, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 148-166; — Willems, *op. cit.*, p. 498-501; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 266-268, 271, 275, 281-283, 290; — E. Desjardins, *Géographie*, *op. cit.*, t. III (1886), p. 391-402; — Marquardt, *op. cit.*, p. 379-383; — Mommsen, *Droit public romain*, *op. cit.*, t. V, p. 312-321; — Halgan, *op. cit.*, p. 327-335.

(4) Tacite, *Annales*, XIII, 28 : « Dein princeps curam tabularum publicarum à questoribus ad præfectos transtulit », et 29 en entier.

(5) Tacite, *Annales*, I, 78; — Suétone, *Auguste*, 49 : « Quidquid autem ubique militum esset, ad certam stipendiorum præmiorumque formulam adscripsit;... utque perpetuo ac sine difficultate sumptus ad tuendos eos prosequendosque suppeteret, ærarium militare cum vectigalibus novis constituit »; — Dion Cassius, LV, 24.

(6) Dion Cassius, LV, 25.

(7) Suétone, *Auguste*, 101.

(8) Suétone, *Claude*, 28; — Orelli-Henzen, n° 2931.

peu à peu il attira à lui les recettes diverses recueillies dans les deux autres caisses (1), et ces dernières disparurent dans le courant du III^e siècle.

A partir de cette époque, le *fiscus*, resté seul, fut administré par un *rationalis summæ rei*, qui devint au Bas-Empire, sous le nom de *comes sacrarum largitionum*, un véritable ministre des finances (2). Il avait sous ses ordres, dans chaque diocèse civil, un *rationalis summarum rationum*. A la même date, le *fiscus* lui-même a changé de nom et s'appelle désormais l'*ævarium sacrum*. — Le *fiscus Cæsaris*, ou plutôt une caisse annexe, recevait encore les revenus des biens personnels de l'empereur. Cette caisse annexe était administrée par un fonctionnaire, qui s'appela successivement *procurator patrimonii*, *procurator rei privatæ*, *procurator rationum privatarum* (3), *rationalis summæ rei privatæ*, et enfin au Bas-Empire, *comes rerum privatarum*. Il est alors un second ministre des finances, des finances privées par opposition aux finances publiques, gérées par le *comes sacrarum largitionum* (4). Il a sous ses ordres, dans chaque diocèse civil, un *rationalis rei privatæ*. A la même date, la *res privata* a sa caisse particulière, distincte de l'*ævarium sacrum*, et appelée *ævarium privatum*.

Tous les fonctionnaires dont on vient de parler avaient sous leurs ordres une foule d'employés subalternes, qui pressurèrent à l'envi les populations de l'empire, et ne contribuèrent pas peu à accroître la misère qui pesait sur elles, avec une intensité déjà effrayante sous le règne de Dioclétien (5).

§ III. — DROIT PRIVÉ DE LA GAULE ROMAINE (6).

I. — Condition des personnes dans la société.

L'égalité devant la loi civile n'existait pas dans les sociétés antiques, qui presque toutes admettaient l'esclavage. Il résulte forcément de là une grande complication dans la distribution des conditions sociales. Les personnes s'y divisent d'abord en hommes *libres* et en *esclaves*; puis

(1) Notamment les impôts indirects, lorsque les *procuratores Augusti* les perçurent eux-mêmes.

(2) Sur le *comes S. L.*, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 96-103.

(3) Orelli-Henzen, n° 5530.

(4) Sur le *comes R. P.*, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 103-110.

(5) Sur les caisses publiques en général, cfr. : Willems, *op. cit.*, p. 495-497, 609-612, 619-621; — Madvig, *op. cit.*, t. IV, p. 63-81; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 280-297; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 384-391; — Marquardt, *op. cit.*, p. 383-400; — Mommsen, *ibid.*, p. 290-308; — Halgan, *ibid.*, p. 335-340. — Cfr. aussi Humbert, *Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les Romains*, Paris, 1887, 2 vol. in-8°.

(6) Nous nous bornerons à étudier ici sommairement l'organisation de la société, de la famille, et de la propriété foncière, renvoyant pour le surplus aux traités de Droit romain.

les hommes libres se distinguent bientôt en *ingénus* et *affranchis* (1); enfin entre la liberté et la servitude, certaines conditions intermédiaires finissent par se créer. C'est ce qui s'est produit dans la société gallo-romaine, où nous devons par suite distinguer les ingénus, les affranchis, les esclaves, et les classes intermédiaires (*status libertatis*).

30. Les ingénus. — Les ingénus sont ceux qui sont nés libres et le sont toujours restés, qui par conséquent n'ont jamais été esclaves. Ils peuvent se diviser, d'après le droit romain, en deux grandes catégories : les *cives romani* et les *non cives* (*status civitatis*).

1° Cives. — Les ingénus citoyens romains formaient dans l'empire la plus haute classe sociale, et possédaient seuls la plénitude des droits, publics ou privés, politiques ou civils, qui, d'après la législation romaine, pouvaient appartenir à un individu (2); aussi les appelait-on *cives optimo jure* (3). Au début, on n'en rencontrait guère qu'à Rome; car les *cives romani* des provinces, dans les premiers temps de l'Empire, ne jouissaient pas du *jus honorum* à Rome (4). Ils ne l'obtinrent, semble-t-il, d'une façon générale, que vers le temps de Vespasien (5). Malgré cela, le titre de *civis romanus* était encore fort envié (6); mais les empereurs, en le prodiguant, lui firent perdre une partie de sa valeur.

En même temps, parmi les *cives romani*, il commença à se former certaines classes supérieures douées de privilèges, auxquelles on donna le nom d'*honestiores*, par opposition aux classes inférieures, dites *humi-*

(1) Gaius, I, 9 et 10 : « Et quidem summa divisio de jure personarum hæc est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi. Rursus liberorum hominum, alii ingenui sunt, alii libertini ».

(2) Les principaux droits que confère la *civitas romana* sont : au point de vue public, le *jus suffragii* et le *jus honorum* dans les cités de droit romain; au point de vue privé, le *jus connubii*, le *jus commercii*, la *factio testamenti* active et passive. — Pour les détails, voir les différents traités de Droit romain, notamment : E. Cuq, *op. cit.*, t. II, p. 71-73; — P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 108-110. — Adde : Willem's, *op. cit.*, p. 397, 404-403, 633; — Mispoulet, *ibid.*, t. II, p. 154-156; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 227-228.

(3) Les *cives romani* ingénus se distinguaient extérieurement par le port de la *toge* et la structure de leur *nom*; cfr. sur ce point : Henry Michel, *Du droit de cité romaine*, Paris, 1885, in-8°, p. 1-26, 41 et suiv.; — Marquardt, *La vie privée chez les Romains*, trad. V. Henry, Paris, 1892, in-8°, t. I, p. 1-20.

(4) Tacite, *Annales*, XI, 23 : « Primoresque Gallie quæ comata appellatur, fœdera et civitatem romanam pridem assecuti, jus adipiscendorum in Urbe honorum expecterent... » (en 48 ap. J.-C.).

(5) Arg. Tacite, *Hist.*, IV, 74 : « Cetera in communi sita sunt : ipsi plerumque legionibus nostris præsidetis; ipsi has aliasque provincias regitis; nihil separatim clausumve... Proinde pacem et Urbem, quam victi victoresque eodem jure, obtinamus, amate, colite » (en 70 ap. J.-C.).

(6) Cicéron, *In Verrem*, V, 57 : « Vox illa et imploratio *civis romanus sum*, quæ sæpe multis in ultimis terris opem inter barbaros et salutem tulit ».

liores ou *tenuiores*. Cette distinction apparaît en germe dans les textes du ^{II}^e siècle (1); elle se précise au ^{III}^e, et prend alors une valeur juridique (2). Il résulte d'un texte de Paul, qu'on doit ranger dans la classe des *honestiores* : les sénateurs de Rome, les chevaliers romains, les décurions des municipes; et dans celle des *humiliores* : les *plebeii* (petits propriétaires, marchands, artisans, *rusticani*) (3).

L'*ordo senatorius*, composé des sénateurs de Rome et de leurs familles, et l'*ordo equester*, composé des chevaliers romains, formaient les deux catégories les plus élevées (*uterque ordo*). Le premier *ordo*, dès le temps d'Auguste, avait commencé à jouir de privilèges *héréditaires*, et par suite à constituer une véritable « noblesse ». L'ordre équestre, plus ancien, car il existait déjà sous la République, ne constituait qu'une noblesse personnelle. Les deux ordres avaient d'ailleurs des privilèges analogues, notamment un droit exclusif aux principales fonctions de l'empire (4), à certains ornements, tels que le *latus clavus* pour l'ordre sénatorial et l'*angustus clavus* pour l'ordre équestre, à des places réservées au cirque (5), à certaines exemptions en droit pénal (6). — Ces deux classes supérieures tombèrent en décadence au Bas-Empire, et furent alors remplacées par de nombreuses catégories honorifiques de fonctionnaires (*illustres, spectabiles, clarissimi, perfectissimi, egregii*), qui formaient une noblesse purement administrative (7).

Ce qui s'était passé à Rome s'était passé également dans les villes pro-

(1) Tacite, *Annales*, XVI, 5 : « Unde tenuioribus »; — Pline-le-Jeune, *Epist.*, X, 83 : « Melius honestorum hominum liberos quam e plebe in curiam admitti »; — Gaius, III, 225.

(2) Callistrate, au *Dig.*, XLVIII, 19, loi 28-2° : « Non omnes fustibus cædi solent, sed hi duntaxat, qui liberi sunt, et quidem *tenuiores* homines; *honestiores* vero fustibus non subjiciuntur »; — Paul, *Sent.*, V, 19 : « ... vel deportantur honestiores, vel humiliores in metallum damnantur »; 20, § 5; 21, § 2; 22, § 2 et § 5; 23, § 1; etc... Tous ces textes édictent des peines différentes pour les *honestiores* et les *humiliores*.

(3) Paul, *Sent.*, V, 4, § 10 : « ... et si plebeius vel humili loco natus senatori, vel equiti romano, decurioni, vel magistratui, vel ædili, vel judici... ». — Cfr. Duruy, *Mém. sur la format. histor. des deux classes de citoyens romains désignées dans les Pandectes sous le nom d'honest. et d'humil.*, dans les *Mém. de l'Acad. des Inscriptions*, Paris, 1879, t. XXIX, p. 253-276. — Sur les *plebeii*, cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. II (1891), p. 146-152.

(4) On distingue à ce propos la « carrière » sénatoriale et la « carrière » équestre; cfr. Mispoulet, *op. cit.*, t. I, p. 310-313, 292-296.

(5) Tacite, *Annales*, XV, 32.

(6) Sur l'*uterque ordo*. cfr. : Kuhn, *op. cit.*, t. II, p. 219 et suiv.; — Willems, *op. cit.*, p. 404-409; — Madvig, *op. cit.*, t. I, p. 135-163, 178-197; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 188-210; — Lécivain, *Le sénat romain depuis Dioclétien*, Paris, 1888, in-8°, p. 61-67, 80-93; — Mommsen, *op. cit.*, t. VI, 2^e part., p. 47-181; t. VII, p. 60-81; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 153-166.

(7) Sur les fonctionnaires du Bas-Empire, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 39-45; — Mispoulet, *op. cit.*, t. I, p. 312-318; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 166-171.

vinciales, où s'était créée, on l'a vu *suprà* n° 16, par suite des modifications apportées au recrutement de la curie, la caste des curiales (*ordo curialium*). Dès la fin du II^e siècle, l'*ordo curialium* était devenu une noblesse municipale, ayant dans le municipe les mêmes privilèges que l'*ordo senatorius* à Rome, c'est-à-dire un droit exclusif à l'exercice des magistratures municipales ¹, diverses prérogatives honorifiques (*ornamenta decurionalia*, places réservées aux jeux, certaines immunités en matière criminelle, et enfin l'exemption de la *capitatio humana*, remplacée par l'*aurum coronarium*. Mais les empereurs ayant rendu les curiales responsables du recouvrement des impôts, cette écrasante responsabilité compensa, et au delà, les privilèges accordés ². — Dans les cités de droit romain, c'est-à-dire dans les colonies romaines et dans les villes douées de la *civitas romana*, l'*ordo curialium* se composait forcément de *cives romani*; dans les autres municipes, il se composait au contraire de *non cives* (3).

2° *Non cives*. — Ces *non cives* se subdivisaient en plusieurs catégories : *latini coloniarum* ⁴, pérégrins alliés, pérégrins libres, pérégrins déditices. — Les latins coloniaux doivent être placés en tête. Ils jouissaient des droits politiques dans les municipes de droit latin, c'est-à-dire doués du *jus latii*; ils pouvaient y être électeurs, sénateurs, magistrats. Ils jouissaient de plus à Rome du *jus commercii* ⁵, et avaient le privilège d'acquérir la *civitas romana*, soit par l'exercice des magistratures municipales (*minus latium*), soit même par la collation du décurionat (*maius latium*) (6).

Les pérégrins alliés et les pérégrins libres se trouvaient dans les cités *fœderatæ* et *liberæ*, c'est-à-dire dans les cités soumises, mais auxquelles les Romains, par un *fœdus* ou une *lex data*, avaient laissé leur auto-

¹ Paul, au *Dig.*, L, 2, loi 7-2° : « Is, qui non fit decurio, duumvirat. vel aliis honoribus fungi non potest; quia decurionum honoribus plebei fungi prohibentur ».

(2) Pour plus de détails sur les *curiales*, cfr. *infra*, n° 45.

³ Par exception quelques municipes semblent avoir eu un *ordo equester* à l'instar de celui de Rome, notamment Lyon et Narbonne; cfr. Orelli-Henzen, n° 492, 2499.

⁴ Les *latini veteres*, ayant tous reçu la *civitas romana* avant la fin de la République, n'existaient plus sous l'Empire.

(5) Ulpien, *Regulæ*, XIX, 4 : « Mancipatio locum habet inter cives romanos et latinos coloniarum latinosque Junianos eosque peregrinos quibus commercium datum est ». — A la différence des *Latini veteres*, les latins coloniaux n'avaient pas le *conubium*, à moins de concession spéciale (*ibid.*, V, 4).

(6) Gaius, I, 96 : « Aut majus est Latium aut minus : majus est Latium, cum etiam qui decuriones leguntur et ei qui honorem aliquem aut magistratum gerunt, civitatem romanam consecuntur; minus latium est, cum hi tantum qui magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem romanam perveniunt. ». Cfr. Edouard Beaudouin, *Le majus et le minus latium*, dans la *Nouvelle Revue histor. de dr. fr. et étr.*, année 1879. — Sur la condition des latins, cfr. Willems, *op. cit.*, p. 411-412; — Glisson, *op. cit.*, t. I, p. 414-415; — P.-F. Girard, *ibid.*, p. 110-113.

nomie (1). La condition de ces pérégrins, dépendant du *fœdus* ou de la *lex data*, était naturellement variable. Mais en principe ils conservaient la jouissance entière de leur *jus civile* propre, et possédaient les droits politiques dans leur cité. Seulement, à la différence des latins, ils n'avaient pas le *jus commercii* (2) et n'acquéraient pas la cité romaine par l'exercice de leurs magistratures municipales (3).

Quant aux pérégrins *déditices*, c'étaient ceux qui, vaincus par les Romains, s'étaient rendus sans conditions (4). Ils habitaient les *civitates stipendiariæ*, entièrement soumises aux gouverneurs romains, n'avaient pas en principe la jouissance de leurs lois propres (5), et acquéraient difficilement la qualité de citoyens romains : ils ne pouvaient l'avoir que par une concession spéciale de la part de l'empereur.

Ce dernier en effet pouvait accorder la *civitas romana*, soit individuellement, ce qui était assez rare au début (6), soit collectivement à tous les habitants d'une ville ou d'un territoire déterminé. A partir de Claude, les empereurs prodiguèrent la cité romaine sous cette double forme. Claude la vendait et la laissait vendre à Messaline à prix d'argent (7). Galba la concéda en 68 à une partie de la Gaule (8). Parfois, les empereurs se contentaient d'octroyer le *jus Latii* : Auguste, Néron, Vitellius, l'accordèrent à un certain nombre des *civitates* gauloises.

Enfin, le 11 juillet 212, l'empereur Antonin Caracalla conféra la *civitas romana* à « tous » les habitants de l'empire par la fameuse constitution Antonine (9). Cette constitution, d'après Dion Cassius, avait un but fiscal : l'empereur voulait par là rendre applicable à toutes les succes-

(1) Cf. *suprà*, n° 24.

(2) Ulpien, XIX, 4.

(3) Sur la condition des pérégrins, cfr. : Humbert, *De la condit. des pérégrins chez les Romains*, dans le *Recueil de l'Acad. de législ. de Toulouse*, t. XIX (1870); — Glasson, *ibid.*, t. I, p. 419-440; — E. Chénou, *La loi pérégrine à Rome*, Paris, 1891, in-8°, n° 3 à 6; — P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 113-118.

(4) Gaius, I, 14 : « Vocantur autem peregrini dediticii hi qui quondam adversus populum romanum armis susceptis pugnaverunt, deinde victi se dediderunt ».

(5) Cfr. Van Wetter, *De la cond. civile des étrangers d'après le droit romain*, n° 18, à la suite de F. Laurent, *Le droit civil internat.*, Bruxelles, in-8°, t. I (1880). — Toutefois, en fait, les Romains pouvaient ne pas retirer la jouissance de leurs lois aux pérégrins déditices, mais cette jouissance alors était purement précaire. Cfr. Mommsen, *op. cit.*, t. VI, 2^e part., p. 381 et suiv.

(6) Tacite, *Annales*, III, 40, dit à propos du Trévire Julius Florus et de l'Eduen Julius Sacrovir : « ... eoque romana civitas olim data, quam id rarum nec nisi virtuti prætium esset »; — Suétone, *Auguste*, 40 : « Civitatem romanam parcissime dedit ».

(7) Dion Cassius, LX, 17; — Sénèque, *Apocal.*, 3 et 9. — Cfr. *Actes des Apôtres*, XXII, 28 : « Et respondit tiberius : Ego multa summa civitatem hanc consecutus sum ».

(8) Tacite, *Hist.*, I, 8 : « Gallie... obligatæ recenti dono romanæ civitatis... Proximæ tamen Germanicis exercitibus Galliarum civitates non eodem honore habitæ... ».

(9) Ulpien, au *Dig.*, I, 5, loi 17 : « In orbe romano qui sunt ex constitutione impera-

sions la *vicesima hereditatum*, qui ne frappait, on l'a vu (*suprà* n° 28), que les successions des *cives romani* ; de là cette concession si large (1). Elle n'était pas toutefois aussi large que les termes très généraux de Dion Cassius et d'Ulpien le donneraient à supposer. Déjà, avant la découverte du texte grec (mutilé) de la constitution Antonine, on admettait deux restrictions : d'une part, qu'elle s'appliquait seulement aux habitants actuels de l'empire : par suite, dans les provinces annexées ultérieurement, on pouvait rencontrer des pérégrins ; d'autre part, qu'elle s'appliquait seulement aux latins et pérégrins *ingénus* : par suite, elle laissait subsister les classes correspondantes d'affranchis (2). Aujourd'hui, depuis que M. P.-M. Meyer a retrouvé une partie du texte de la constitution dans le papyrus 40 du musée de Giessen, c'est-à-dire depuis 1908, on sait qu'elle contenait une autre restriction très importante : elle ne s'appliquait pas aux pérégrins *déditices* ; elle porte en effet les mots : $\chi\omega\rho[15] \tau\omega\nu [\delta\epsilon\delta]ειτιχίων$ (3). C'est donc seulement les pérégrins des cités autonomes qui se trouvèrent ainsi élevés à la dignité de citoyens romains (4).

31. Les affranchis. — Aux quatre classes d'ingénus, correspondaient sous l'Empire quatre classes d'affranchis (*libertini*) (5) : les affranchis

toris Antonini *cives romani effecti sunt* » ; — saint Augustin, *De civit. Dei*, V, 17 : « Factum est, ut omnes ad romanum imperium pertinentes societatem acciperent civitatis et romani *cives* essent ». — Justinien commet une erreur en attribuant cette mesure à Antonin le-Pieux (Novelle 78, ch. v).

(1) Dion Cassius, LXXVII, 9 : « ... *cujus rei causa, etiam omnibus qui in orbe romano erant civitatem dedit (Caracalla), specie quidem ipsa eis honorem tribuens, sed re vera ut fiscum suum augetet, quippe quum peregrini pleraque horum vectigalium non penderent* ».

(2) Sur la portée qu'on attribuait à la constitution Antonine avant la découverte du texte grec, cfr. : Cujas, *Novellarum expositio*, nov. 78 ; — Haubold, *Ex constit. imp. Antonini quomodo qui in orbe Romano essent cives Romani effecti sunt*, 1819 (dans ses *Opuscula academica*, t. II, p. 369-386) ; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 440-448 ; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 239-240.

(3) On trouvera le texte dans P.-F. Girard, *Textes de droit romain*, Paris, 5^e éd., 1923, in-12, p. 204-205.

(4) Sur la propagation de la *civitas romana* et du *jus Latii* en Gaule, cfr. : Glasson, *ibid.*, p. 413-417 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 34-43 ; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 228-230 ; — C. Jullian, *op. cit.*, t. IV, p. 253-256 ; — et sur la constitution Antonine en particulier : Paul Collinet, *Le papyrus de Giessen*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit fr. et étr.*, année 1909, p. 507 ; — Joseph Bry, *L'édit de Caracalla de 212*, Paris, 1912, in-4^o (extrait des *Mélanges P.-F. Girard*) ; — P.-F. Girard, *Manuel*, *op. cit.*, 6^e éd., p. 118-119 ; — Dom Leclercq, v^o *Édit de Caracalla*, dans le *Dictionnaire d'archéol. chrétienne et de liturgie*, Paris, Letouzey, in-4^o, fasc. XLI-XLII (1921), col. 2113-2119.

(5) Sous la République, il n'y avait que deux classes : affranchis citoyens romains et affranchis pérégrins.

citoyens romains, latins-juniens, pérégrins, et déditices (1). — Les affranchis citoyens romains ne possédaient pas tous les droits des ingénus de cet ordre : ils étaient *cives minuto jure*. D'une part, il leur manquait le *jus honorum*; d'autre part, ils étaient soumis au droit de patronat (2). Mais ils pouvaient acquérir le *jus honorum*, en obtenant de l'empereur le droit de porter l'anneau d'or, devenu le signe distinctif de l'ingénu (*jus aureorum annulorum*) (3), et acquérir aussi l'exemption du patronat, en obtenant la *restitutio natalium*, qui ne pouvait toutefois leur être accordée qu'avec le consentement de leur patron (4). Dans ce dernier cas, ils montaient au rang des ingénus, et devenaient *cives optimo jure* (5).

Les affranchis latins-juniens ont été créés par une loi *Junia*, dont la date et même le nom sont l'objet de controverses (6). Ils correspondaient à la classe des latins coloniaux (7), mais n'avaient pas tout à fait la même situation juridique. Ainsi ils n'avaient aucuns droits politiques, et ne pouvaient pas non plus avoir d'héritiers : à leur mort, tous leurs biens étaient repris par leurs patrons *jure peculii*; aussi disait-on qu'ils vivaient libres et mouraient esclaves (8). Le côté le plus favorable de leur condition, c'est qu'ils pouvaient assez facilement acquérir la cité romaine.

Les esclaves affranchis par des pérégrins selon les lois propres de leurs cités (ce qui suppose *en droit* que ces cités sont autonomes) prenaient naturellement la qualité de leurs patrons (9), à moins que la loi pérégrine n'en disposât autrement (10). Ils formaient donc une troisième

(1) Ulpien, *Regulæ*, I, 5, n'en cite que trois : « Libertorum genera sunt tria : cives romani, latini juniani, dediticiorum numero »; mais cela tient à ce qu'il se place au point de vue du *jus civile* romain, et oublie les esclaves affranchis *secundum leges peregrinorum*.

(2) Depuis Auguste, ils avaient le *connubium* avec les ingénus, sauf les sénateurs : Celsus, au *Dig.*, XXIII, 2, loi 23 : « Lege Papiâ cavetur omnibus ingenuis, præter senatores eorumque liberos, libertinam uxorem habere licere ».

(3) *Dig.*, XL, 10, lois 5 et 6; — XLVIII, 5, loi 42, *in fine*; — *Cod. Just.*, VI, 8, loi 2.

(4) *Dig.*, XL, 11, lois 2, 3, 5; — *Cod. Just.*, *ibid.*

(5) Sur le nom des affranchis, cfr. : Henry Michel, *op. cit.*, p. 300 et suiv.; — et Marquardt, *op. cit.*, p. 25 et suiv.

(6) Gaius (III, 56) et autres auteurs l'appellent simplement *lex Junia*, et les *Institutes* de Justinien (I, 5-3°) *lex Junia Norbana*. Si ce dernier nom est exact, il faudrait dater la loi de l'an 19 de J.-C.; mais on incline aujourd'hui à reculer cette date d'environ un demi-siècle, et à la localiser entre 44 et 27 avant J.-C.

(7) Gaius, I, 56; — *Fragm. Dositheanum*, § 6 : « Et sunt latini Juniani, quoniam lex Junia, quæ libertatem eis dedit, exequavit eos latinis coloniariis... ».

(8) Justinien, *Instit.*, III, 7, § 4 : « Cum latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, qui licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, et quasi servorum ita bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Junia manumissores detinebant ».

(9) Plinie-le-Jeune, *Epist.*, X, 4 : « Est anim peregrinæ conditionis, manumissus à peregrina ». — Cfr. E. Chénon, *La loi pérégr. à Rome, op. cit.*, § 10.

(10) *Fragm. Dosith.*, § 12 : « ... nisi aliter lege peregrina caveatur ».

classe, qui correspondait à celle des pérégrins alliés ou libres, et dont la condition était réglée par la loi pérégrine commune au patron et à l'affranchi.

Enfin les affranchis *dedilices*, qui correspondaient aux pérégrins déditices (1), formaient une catégorie tout à fait inférieure. Ils avaient la liberté, *libertas pessima*, dit Gaius, et n'avaient guère que cela. Ils n'appartenaient à aucune cité, et n'avaient, par suite, ni droits politiques, ni droits civils (2). Il leur était même interdit d'approcher de Rome dans un périmètre de cent milles, sous peine de retomber en servitude, et ils n'avaient aucun moyen d'arriver à la cité romaine. Cette rigueur, due à la loi *Ælia Sentia*, rendue en l'an IV de J.-C., s'explique par ce fait que les esclaves rangés dans cette catégorie étaient ceux qui s'étaient rendus coupables de délits graves (3). On ne tenait pas à les mêler aux citoyens. — Leur condition d'ailleurs, pas plus pour eux que pour les autres affranchis, n'était héréditaire. Tous les enfants des affranchis naissaient ingénus, et, au moins sous l'Empire (4), jouissaient de tous les droits des ingénus de la classe correspondante (5).

32. Les esclaves. — L'esclavage est une condition contre nature qui fait d'un homme la propriété d'un autre homme, et par suite le rabaisse à l'état d'une chose : les Romains énumèrent l'esclave parmi les *res corporales* et les *res Mancipi* (6) ! Il résulte de là que l'esclave n'avait point de personnalité juridique (7). L'union qu'il contractait avec ses compagnes de servitude n'était pas regardée comme un mariage, mais comme une simple union de fait (*contubernium*) ; il n'avait pas de famille reconnue, était incapable de posséder des biens, et ne pouvait faire de contrats ni en son propre nom, ni pour son propre compte. Il lui fallait pour cela emprunter la capacité juridique de son maître, qui profitait seul des bénéfices réalisés et pour lequel en somme il n'était qu'un instrument d'acquisition.

(1) Gaius, I, 13 : « ... ejusdem conditionis liberi fiant, cujus conditionis sunt peregrini detiticii ».

(2) Ulpien, XX, 14 : « ... quoniam nullius certæ civitatis [civis est] » ; — Gaius, I, 25-27 : « Pessima libertas eorum est qui dediticiorum numero sunt... ».

(3) Gaius, I, 13 : « ... servi a dominis pœne nomine vincti, quibusve stigmata inscripta sint, etc. ».

(4) Cfr. Suétone, *Claude*, 24.

(5) Sur les affranchis en général, cfr. : Madvig, *op. cit.*, t. I, p. 204-222 ; — Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 161-165 ; — Willems, *ibid.*, p. 412-414, 646-647 ; — Lemonnier, *De la cond. privée des affranchis aux trois premiers siècles de notre ère*, Paris, 1887 ; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 95-138 ; — Mommsen, *op. cit.*, t. VI, 2^e part., p. 1-46 ; — et les divers traités de Droit romain, notamment : E. Cuq., *ibid.*, p. 143-150 ; — et P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 120-130.

(6) Gaius, II, 13 ; — Ulpien, *Regulæ*, XIX, 1.

(7) Paul, au *Dig.*, IV, 5, loi 3-1^a : « ... servile caput nullum jus habet ».

Il va sans dire que sur cet instrument d'acquisition le maître avait tous les droits qu'il pouvait avoir sur un animal domestique : il pouvait le vendre, le grever de droits réels (usufruit ou hypothèque), l'abandonner s'il était malade, lui imposer toutes sortes de travaux, et lui infliger toutes sortes de châtiments. A l'origine, il avait même le droit de le tuer (1). Ce dernier droit ne fut complètement aboli que par une constitution générale d'Antonin-le-Pieux, applicable à tout l'empire romain, qui punit le maître qui tue son esclave sans motif comme s'il avait tué l'esclave d'autrui (2). Constantin traite comme *homicide* le maître qui fait périr un esclave coupable dans des supplices trop cruels (3), et déclare déchu de la *dominica potestas* celui qui abandonne les esclaves nouveau-nés (4). Ce n'était là que de faibles atténuations. A sa mort seulement, l'esclave reprenait sa qualité d'homme : le lieu où il était enterré devenait religieux (5), comme la sépulture de l'homme libre (6).

33. Les colons et les leti. — Entre les hommes libres et les esclaves sont venues se placer certaines classes intermédiaires. — Vers le milieu du II^e siècle, on voit apparaître les *coloni*, dont le nombre devient considérable au Bas-Empire. Le colon n'était ni libre, ni esclave (7). Plus exactement, il n'était pas l'esclave de son maître (8) : il avait par suite une personnalité juridique, une famille reconnue, et un patrimoine propre. Mais il était l'esclave de la terre possédée par ce maître, un véritable « serf de la glèbe », *servus terræ* (9). Il lui était défendu de quitter la tenure

(1) Gaius, I, 52 : « ... dominis in servos vitæ necisque potestatem esse ».

(2) Gaius, I, 53 : « Sed hoc tempore neque civibus romanis nec ullis aliis hominibus qui sub imperio populi romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos sævire ; nam ex constitutione imperatoris Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri jubetur, quam qui alienum servum occiderit ».

(3) *Code Théod.*, IX, 12, loi 1.

(4) *Code Théod.*, V, 7, loi 1.

(5) Ulpien, au *Dig.*, XI, 7, loi 2, pr. : « Locum, in quo servus sepultus est, religiosum esse Aristo ait ».

(6) Sur la condition de l'esclave, cfr. : De Caqueray, *De l'esclavage chez les Romains*, Paris, 1864, in-8° ; — Wallon, *Hist. de l'esclav. dans l'antiquité*, 2^e éd., Paris, 1879, t. II, p. 175-264 ; — Allard, *Les esclaves chrétiens*, Paris, 1876, p. 1-184 ; — Boissier, *La religion romaine d'Auguste aux Antonins*, Paris, 1884, in-12, t. II, p. 305-360 ; — Marquardt, *op. cit.*, t. I, p. 158-228 ; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 82-95 ; — Ed. Beaudouin, *Les grands domaines, loc. cit.*, année 1897, p. 682-691 ; — Ed. Cuq, *op. cit.*, t. II, p. 127-141 ; — P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 94-105 ; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, Paris, 1922, in-8°, p. 23-30 ; — etc.

(7) Il y avait des colons esclaves ; nous les laissons de côté. Ils étaient en principe soumis au droit commun de l'esclavage.

(8) Aussi les textes ne disent jamais *dominus coloni*, mais *dominus fundi* ou *dominus prædii* ; cfr. *Code Just.*, XI, 51 ; XI, 48, lois 4, 5, 13 ; XI, 50, loi 2, etc...

(9) *Code Just.*, XI, 51 : « Et licet conditione videantur ingenui, servi tamen terræ ipsius, cui nati sunt, existimentur » ; — XI, 52.

qu'il cultivait et où il devait résider (1); en cas de fuite, le gouverneur de la province le ramenait à sa terre, *manu militari* (2). Il ne pouvait être soldat, ni entrer dans les ordres sacrés, sans le consentement du propriétaire; car c'eût été encore un moyen d'échapper à sa condition (3). En sens inverse, le maître ne pouvait pas l'arracher à sa tenure: il ne pouvait ni le vendre sans elle, ni la vendre sans lui (4). Il y avait donc dans l'attache du colon au sol à la fois une incapacité et un droit, phénomène juridique remarquable, qu'on retrouvera plus tard à propos des serfs. La condition du colon était héréditaire, et par suite se transmettait à ses enfants (5). Il ne pouvait en sortir, sous les empereurs chrétiens, que par sa promotion à l'épiscopat. Il n'existait pas pour lui d'autre affranchissement possible (6).

On a beaucoup discuté sur les origines du colonat (7), qui semble s'être introduit peu à peu, par l'effet de la coutume et des circonstances particulières où se trouvaient les cultivateurs des grands domaines fonciers. Ce qu'il convient de noter ici, c'est l'extension considérable que lui donnèrent les empereurs du Bas-Empire, soit en établissant à titre de colons des prisonniers barbares dans les régions désertes de l'empire, comme le fit Constance Chlore aux environs d'Amiens, de Beauvais, et de Troyes (8), soit surtout en enchaînant les cultivateurs libres à leur profession, afin d'assurer la culture des terres, partout abandonnées, comme, à la même époque, ils enchaînaient le curiale à la curie, les artisans des villes à leurs métiers (*collegiati*) (9), etc... Ils ne faisaient

(1) *Code Théod.*, V, 9, loi 1 (332); — *Code Just.*, XI, 51: « Nec recedendi quo velint, aut permutandi loca habeant facultatem »; — XI, 50 et 52; — etc.

(2) *Code Just.*, XI, 47, loi 6: « Omnes omnino fugitivos adscriptitios, colonos, vel inquilinos, ... ad antiquos penates ubi censiti, atque educati, nati sunt, provinciis praesidentes redire compellant ».

(3) *Code Just.*, XII, 34, loi 3; XI, 67, loi 3; I, 3, loi 16 (409):

(4) *Code Just.*, XI, 47, loi 7: « Quemadmodum originarios absque terra, ita rusticos censitosque servos vendi omnifariam non licebit »; loi 2: « Si quis praedium vendere voluerit, vel donare, retinere sibi transferendos ad alia loca colonos privata pactione non possit » (357).

(5) Cfr. *Code Just.*, *ibid.*, loi 23-1^o, in fine.

(6) Sur ce point, contesté par certains auteurs, cfr. Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 479-482.

(7) Sur cette discussion, cfr. Glasson, *ibid.*, p. 482-495.

(8) Eumène, *Panégyr. de Const. Chlore*, ch. 8: « ... et cum conjugis ac liberis ad loca olim deserta transirent ut, quae fortasse ipsi depredando vastaverant, culta redderent serviendo »; — ch. 21: « Nunc, per victorias tuas, quicquid infrequens Ambiano et Bellavaco et Tricassino solo restabat, barbaro cultore revirescit »; — Ammien Marcellin, XIX, 11, § 6; XXVIII, 5, § 15; — *Code Théod.*, V, 4, loi 3 (409); — etc.

(9) Sur ces *collegiati*, dont l'étude déborde notre cadre, on pourra consulter: Serigny, *op. cit.*, t. II, p. 350-385; — Paul Fournier, *Les collèges industriels à Rome*, Paris, 1878, in-8°; — Willems, *op. cit.*, p. 634-637; — G. Boissier, *op. cit.*, t. II, p. 247-304; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 430-436; — C. Jullian, *op. cit.*, t. IV, p. 336-404.

qu'appliquer à la profession agricole le système administratif qu'ils appliquaient aux autres (1).

A côté des colons, le Bas-Empire a connu une autre classe de « semi-libres », celle des Barbares *leti* ou *gentiles* (2), admis dans les *castella* à charge de résidence et de service militaire. Leur condition juridique est mal connue; mais elle paraît avoir été à la fois semblable et supérieure à celle des colons. Comme eux, en effet, ils recevaient des terres sur lesquelles ils étaient tenus de résider : ce qui les attachait au sol; ils ne pouvaient se marier avec des personnes libres, et cela sous peine de mort (3); enfin ils transmettaient leur condition à leurs enfants. A la différence des colons, ils n'avaient pas à payer de redevances pécuniaires : ce qu'ils devaient, c'était le service militaire (4). A ce dernier point de vue, ils ressemblaient aux *limitanei* (5).

II. — Condition des personnes dans la famille.

La base de la famille, la base naturelle, c'est le mariage. A Rome, il

(1) Sur la condition des colons et les origines du colonat, la bibliographie est très abondante depuis Savigny. Cfr. notamment : De Savigny, *Ueber den römischen Colonat* (1828), dans ses *Verm. Schriften*, t. II, p. 1-66; — Zumpt, *Ueber die Entstehung und Entwicklung des Colonats*, dans le *Rheinisches Museum für Philologie*, année 1843, p. 1-89; — Revillout, *Etude sur l'hist. du colonat chez les Romains*, dans la *Revue hist. de dr. fr. et étr.*, années 1856 et 1857; — Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 386-426; — Terrat, *Du colonat chez les Romains*, Paris, 1872, in-8°; — Heisterbegk, *Die Entstehung des Colonats*, Leipzig, 1876; — Garsonnet, *op. cit.*, p. 156-163; — Wallon, *op. cit.*, t. III, p. 270-313; — Mommsen, dans *Hermes*, année 1880, p. 385-411; — Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'hist.*, Paris, 1885, in-8°, p. 1-117, et *Histoire des institutions*, *op. cit.*, t. II, p. 138-146; t. IV, p. 68-79; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 458-495; — Esmein, *Mélanges*, *op. cit.*, p. 370-377, et *Hist. du dr. fr.*, *op. cit.*, p. 22-25; — E. Beaudouin, *loc. cit.*, année 1897, p. 691-716; — Ed. Cuq, *op. cit.*, p. 790-794; — G. Bloch, *ibid.*, p. 445-448; — Brissaud, *op. cit.*, t. I, p. 508-512.

(2) Les deux mots sont à peu près synonymes. On a remarqué toutefois que le mot *leti* est réservé par la *Notitia dignitatum* (ch. XL, 4) aux Barbares d'origine germanique établis en Gaule, et le mot *gentiles* aux autres Barbares, notamment aux Sarmates.

(3) *Code Théod.*, III, 14 : « Nulli provincialium, cujuscunque ordinis aut loci fuerit, cum barbara sit uxor conjugium, nec ulli gentiliū provincialis femina copuletur; quod si que inter provinciales atque gentiles affinitates ex hujusmodi nuptiis extiterint, ... capitaliter expietur » (365).

(4) Sur les *leti* et les *gentiles*, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 351-372; — Léotard, *Essai sur la condition des barbares établis dans l'empire au IV^e s.*, Paris, 1873, in-8°; — Garsonnet, *op. cit.*, p. 166-171; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. II, p. 388-390; — Maurice Kroell, *Etude sur l'instit. des lites en droit franc*, Paris, 1912 (*Mélanges P.-F. Girard*), p. 6-10.

(5) Sur l'ensemble des conditions sociales étudiées ci-dessus, cfr. : Duruy, *Les condit. sociales au temps de Constantin*, dans les *Mém. de l'Acad. d. Sciences morales*, nouv. série, t. XVIII (1882), p. 729-772; — Willems, *op. cit.*, p. 397-420, 633-648.

fallait y joindre une base purement artificielle : *l'adoption*, qui n'a pour la Gaule qu'une importance secondaire et que nous laisserons de côté.

34. Les mariages romains. — Le droit romain reconnaissait quatre espèces de mariages, savoir : — 1° les *justæ nuptiæ*, exclusivement propres aux citoyens romains et à ceux qui avaient avec eux le *connubium* (1); elles étaient régies, comme leur nom l'indique, par le *jus civile* romain; — 2° le *matrimonium secundum leges peregrinorum*, c'est-à-dire le mariage entre pérégrins d'une même cité ou de cités ayant entre elles le *connubium* d'après leurs lois propres; il était régi par le *jus civile* pérégrin (2); — 3° le *matrimonium injustum* ou *sine connubio*, qu'il ne faut pas confondre, comme on le fait parfois, avec le précédent; c'était le mariage entre personnes n'ayant pas entre elles le *connubium*, par exemple entre Romains et pérégrins ou entre pérégrins de cités différentes; il était régi par le *jus gentium* (3); — 4° enfin le *concubinatus*, sorte de mariage inférieur, peu honorable, mais légal, et par lequel les citoyens romains pouvaient suppléer aux *justæ nuptiæ*, quand quelque empêchement s'opposait à leur conclusion.

Pour la formation de ces divers mariages aucune célébration solennelle n'était exigée en droit. Le consentement des parties était seul requis, et le mariage était regardé comme formé au moment où la femme était mise à la disposition du mari. Par suite un homme absent pouvait se marier; il suffisait en effet de conduire la femme dans la maison conjugale (*deductio in domum mariti*) (4). Les auteurs latins, il est vrai, parlent de cérémonies nuptiales (*ritus nuptiarum*); mais il ne faut voir dans ces cérémonies que des rites religieux ou des fêtes de famille, sans intérêt juridique (5). — Parfois cependant les *justæ nuptiæ* étaient accompagnées de certaines formalités qui avaient leur utilité, non pas pour parfaire le mariage, mais pour faire acquérir au mari une puissance particulière sur sa femme, la *manus*. Cette puissance était d'ailleurs indépendante du mariage, et pouvait exister en dehors de lui (6).

(1) Ulpien, *Regulæ*, V, 2, et 3 : « Connubium est uxoris jure ducendæ facultas ».

(2) Gaius, I, 92 : « Peregrina quoque, ... si vero ex peregrino secundum leges moresque peregrinorum conceperit, etc. ». — Cfr. : de Boeck, *Le préteur pérégrin*, Paris, 1882, in-8°, p. 142; — E. Chénon, *La loi pérégrine à Rome*, op. cit., p. 16-19.

(3) Gaius, I, 80 : « Aliter vero contracto matrimonio, eum qui nascitur jure gentium matris conditionem sequi. » — Cfr. E. Chénon, *ibid.*, p. 18.

(4) Pomponius, au *Dig.*, XXIII, 2, loi 5 : « Mulierem absenti per literas ejus vel per nuncium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur; eam vero, quæ abesset ex literis vel nuncio duci à marito non posse : deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii »; — Scaevola, au *Dig.*, XXIV, 1, loi 66, pr.; — Paul, *Sent.*, II, 19, § 8.

(5) Sur les fêtes nuptiales romaines, cfr. Marquardt, op. cit., t. I, p. 47-68.

(6) La *manus* pouvait s'acquérir par *confarreatio*, *coemptio*, *usus*; pour les

Les *justæ nuptiæ* se dissolvaient par la mort de l'un des époux et par le divorce. Le divorce était en effet consacré par le droit romain, sous la double forme du divorce par consentement mutuel (*divortium bona gratia*) et de la répudiation (*repudium*). La répudiation ne fut d'abord permise qu'au mari; mais vers la fin de la République, on la voit également pratiquée par la femme. Elle déguisa bientôt une véritable « polygamie successive »; les matrones romaines, disait Sénèque, « ne comptent plus les années par les consuls, mais par leurs maris » (1). Que le philosophe exagère, espérons-le pour l'honneur des dames romaines; mais cet état de choses lamentable est une conséquence trop logique de l'institution du divorce pour qu'on puisse croire qu'il exagère beaucoup (2). — Les autres mariages se dissolvaient évidemment par la mort. Nous n'avons pas de renseignements sur le point de savoir si le divorce leur était applicable; mais l'affirmative est probable (3).

35. Rapports des époux. — Le mariage produit à l'égard des époux des effets importants. Ces effets variaient évidemment suivant l'espèce de mariage contracté. Toutefois, on rencontrait dans tous l'obligation réciproque de fidélité; mais cette obligation, sévèrement sanctionnée pour l'*uxor justa* et même *injusta*, ne l'était pour la *concubina* que dans certains cas particuliers (4). — En outre le mariage a en principe pour effet d'établir entre les époux la communauté de rang social (*divini et humani juris communicatio*); la femme prend la condition de son mari. Cela était vrai à Rome dans les justes noces, le mariage pérégrin, et le mariage du droit des gens. Dans le concubinat au contraire, la femme restait dans la condition inférieure à laquelle elle appartenait générale-

détails, cfr., outre les divers traités de Droit romain: Esmein, *La manus, la paternité, et le divorce*, dans ses *Mélanges*, op. cit., p. 1-35.

(1) Sénèque, *De benef.*, III, 16: « Numquid jam ulla repudio erubescit, postquam illustres quædam ac nobiles femine non consulum numero, sed maritorum annos suos computant ». — Adde: Tacite, II, 85; — Juvénal, *Sat.*, VI, vers 224 et suiv.; — Martial, VI, 7; — Tertullien, *Apolog.*, 6.

(2) Cfr. *Laudatio Turia* (entre 8 et 2 av. J.-C.): « Rara sunt tam diuturna matrimonia, finita morte, non divertio interrupta » (dans P.-F. Girard, *Textes de droit romain*, 5^e éd., Paris, 1923, in-12, p. 818); — et Marquardt, op. cit., t. I, p. 75-95.

(3) Pour plus de détails sur le mariage et le divorce sous l'Empire romain, cfr.: Ch. Lefebvre, *Introd. générale à l'hist. du droit matrimonial français*, Paris, 1900, in-8°, p. 63-98, 108-114, 152-158, 178-206; — E. Cuq, op. cit., t. II, p. 94-96; — P.-F. Girard, op. cit., p. 150-167; — Ch. Lefebvre, *Le mariage et le divorce à travers l'hist. romaine*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit fr. et étr.*, année 1918, p. 102-133; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, op. cit., p. 53-59.

(4) Ulpien, au *Dig.*, XLVIII, 5, loi 13-1^o: « Plane sive uxor justa fuit sive injusta, accusationem instituere [vir] poterit; nam et Sextus Cæcilius ait: Hæc lex [Julia] ad omnia matrimonia pertinet ». — Cfr. Esmein, *Le délit d'adultère à Rome*, dans la *Nouvelle Revue hist. de dr. fr. et étr.*, année 1878.

ment (1); elle ne montait pas au rang du mari : de là le nom d'*inæquale conjugium* donné par les textes à cette union incomplète (2).

De la *puissance maritale* et du *régime des biens*, il n'y a pas à parler dans le concubinat, où la femme n'apporte pas de dot. — Nous ignorons comment dans le *matrimonium injustum* les choses étaient organisées. — Dans le *matrimonium secundum leges peregrinorum*, elles étaient réglées par la loi pérégrine sous l'empire de laquelle le mariage avait été contracté. — Enfin dans les *justæ nuptiæ*, pour lesquelles les renseignements sont plus précis, il fallait distinguer suivant que le mariage était ou non accompagné de la *manus*. Dans le premier cas, fort rare dès le début de l'Empire (3), le mari avait sur sa femme tous les droits d'un *paterfamilias* sur ses enfants; la femme était *loco filix*, et tous ses biens devenaient la propriété de son mari (4). Dans le second cas, qui formait le droit commun, le mari n'avait qu'une autorité purement morale sur sa femme, qui restait sous la puissance de son père. Quant au régime des biens, il consistait en ceci : la femme apportait à son mari une certaine quantité de biens à titre de *dot*; de cette dot, le mari devenait propriétaire. De son côté, il faisait ordinairement à sa femme, pratique qui se développa surtout au Bas-Empire, une donation dite *donatio ante nuptias*. Pendant le mariage, dot et donation ne formaient qu'une masse unique, administrée par le mari, qui en percevait les fruits, à charge de subvenir aux besoins du ménage. Mais à la dissolution du mariage, le mari était tenu de restituer les biens dotaux à la femme ou à ses héritiers. Les biens donnés *ante nuptias* n'étaient remis à la femme qu'en cas de prédécès du mari : ils constituaient pour elle un gain de survie. Tel était, dans ses grandes lignes, le fameux régime dotal des Romains. En dehors des biens dotaux dont jouissait le mari, la femme pouvait avoir d'autres biens, dont elle conservait l'administration et la jouissance; on les appelait en Grèce *paraphernaux* et en Gaule *peculium* (5).

(1) Cfr. Marcianus, au *Dig.*, XXV, 7, loi 3, pr.

(2) *Code Just.*, V, 27, loi 3 : « ... susceptam ex inæquali conjugio sobolem... ». Cela rappelle les mariages dits morganatiques des temps modernes, véritable résurrection du *concubinatus* romain.

(3) Cfr. Tacite, *Annales*, IV, 16; — Gaius, I, 111 : « Sed hoc totum jus partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est ».

(4) Gaius, I, 111 : « In familiam viri transibat, filiaque locum optinebat »; — III, 83 : « Cum mulier in manum venit, omnes ejus res incorporales et corporales quæque ei debite sunt... coemptionatori adquiruntur ».

(5) Ulpien, au *Dig.*, XXIII, 3, loi 9-3° : « Ceterum si res dentur in ea, quæ Græci παράφερνα dicunt, quæque Galli *peculium* appellant... » — Sur les rapports des époux, cfr. Koenigswarter, *Hist. de l'organ. de la famille en France*, Paris, 1851, in-8°, p. 58-84; — Ch. Lefebvre, *Introd. générale, op. cit.*, p. 126-128, 156-169, 207-233; — E. Cuq, *op. cit.*, t. II, p. 94-96, 99-113, 804-811; — P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 167-170, 968-977, 980-981.

36. Rapports des parents et des enfants. — Les rapports des parents avec leurs enfants dépendaient également de la nature du mariage dont ils étaient issus. Il faut distinguer de plus entre le père et la mère, qui étaient traités différemment.

1° Le père, dans les *justæ nuptiæ*, possédait la *patria potestas*, institution essentiellement romaine, qui diffère profondément de l'autorité paternelle des temps modernes. Elle en diffère d'abord quant à sa fin. Aujourd'hui l'autorité paternelle est un pouvoir de protection organisé dans l'intérêt des enfants et n'ayant pas d'autre but que de permettre aux parents de leur donner l'éducation physique et morale qu'ils leur doivent. A Rome, la *patria potestas* était établie dans l'intérêt de l'Etat et nullement dans l'intérêt des enfants. Elle était destinée à maintenir la triple unité de la famille; unité religieuse : chaque famille avait ses dieux, dont le *paterfamilias* était le prêtre; unité politique : chaque famille était une fraction de l'Etat, dont le *paterfamilias* était le magistrat; unité juridique : chaque famille avait une seule personnalité, qui s'incarnait dans le *paterfamilias*, et un seul patrimoine, placé entre ses mains. — De cette différence de principe, découlaient naturellement des différences de régime. Aujourd'hui, l'autorité paternelle ne comprend plus, sur la personne et sur les biens de l'enfant, que les droits nécessaires à l'accomplissement des devoirs du père. A Rome, le *paterfamilias* avait à l'origine le droit de vie et de mort (*jus vitæ necisque*), qu'il ne perdit qu'au IV^e siècle (1). Il avait à fortiori le droit de vendre et d'exposer ses enfants : ce n'est qu'au IV^e siècle également que les empereurs commencent à restreindre ce droit exorbitant (2). — Au point de vue des biens, les *filiifamilias* ne pouvaient pas être propriétaires; tout ce qu'ils acquéraient appartenait à leur *paterfamilias* : ils étaient à cet égard dans la même position que les esclaves. Par exception, Auguste accorda au *filiusfamilias* soldat la propriété de tout ce qu'il acquérait à l'occasion du service militaire (*peculium castrense*). Constantin y ajouta les gains qu'il pouvait faire comme fonctionnaire du palais (*peculium quasi castrense*), et les *bona materna*. Le fils de famille put dès lors contracter d'une façon indépendante de son père : cette réforme brisait l'unité juridique de la famille. — Cette énergique *patria potestas* durait toujours : aucune majorité n'émancipait les fils de famille. Bien plus, leurs propres enfants n'étaient pas sous leur puissance, mais sous celle de leur aïeul, tant que celui-ci vivait. L'aïeul pouvait même séparer le père et le fils, en *émancipant* l'un d'entre eux, c'est-à-dire en le faisant sortir de la famille, où, en revanche, il pouvait par l'adoption introduire des étrangers. — Tout

(1) *Code Just.*, IX, 17, loi unique (318).

(2) *Code Just.*, IV, 43, lois 1 et 2; — *Code Théod.*, V, 8, loi 1 (329). — Ces deux lois de 318 et de 329 sont de Constantin.

cela montre bien que la *patria potestas* est en somme une création artificielle du *jus civile* romain (1).

On pouvait la rencontrer toutefois dans les mariages *secundum leges peregrinorum*, si la loi pérégrine l'admettait. C'était précisément le cas pour la Gaule (2), ainsi que pour les Galates d'Asie-Mineure; mais Gaïus a soin de nous dire que c'était là de son temps un fait exceptionnel (3).

— Au contraire, dans le *matrimonium injustum* et dans le concubinat, il n'y avait pour ainsi dire pas de rapports légaux entre le père et les enfants, qui étaient *injusti* et suivaient la condition de leur mère (4).

2° La mère, fût-elle *uxor justa*, ne pouvait jamais avoir la *patria potestas*, considérée comme un *munus virile*; aussi sa position vis-à-vis de ses enfants ne différait pas sensiblement selon la nature du mariage qu'elle avait contracté. Il est utile néanmoins de reprendre les distinctions précédentes, pour préciser certains points.

Dans les *justæ nuptiæ*, par exemple, il faut mettre à part le cas exceptionnel où la femme était *in manu mariti*. Dans ce cas, elle entraînait dans la famille de son mari *loco filix*. Elle devenait par là *sœur* de ses enfants; il y avait entre elle et eux cette parenté civile que le droit romain appelait l'*agnation*. Aussi, dans cette hypothèse, la mère pouvait succéder à ses enfants et inversement. — Dans le cas contraire, celui des *justæ nuptiæ* sans *manus*, cas général sous l'Empire, les conséquences étaient tout autres. La femme, n'entrant pas dans la famille de son mari, n'était pas l'agnate de ses enfants; il n'y avait entre elle et eux aucun rapport légal, pas même, à l'origine du moins, de droit de succession réciproque. Ce n'est qu'au ^{II}e siècle qu'on le vit apparaître, avec les sénatusconsultes Tertulien et Orfitien (5).

Dans les mariages pérégrins, la situation de la mère vis-à-vis de ses enfants dépendait de la loi pérégrine; c'est tout ce qu'on sait sur ce point. — Dans le *matrimonium injustum* et dans le concubinat, on ne sait de même qu'une chose : c'est que les enfants (*liberi non justi, liberi natu-*

(1) Pour les détails, cfr. Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 46-62; — Du Plessis de Grenédan, *Hist. de l'autorité paternelle*, Paris, 1900, in-8°, p. 41-66; — E. Cuq, *op. cit.*, t. II, p. 96-97, 119-127, 815-818; — P. Viollet, *Hist. du droit civil, op. cit.*, p. 537-547; — E. Jeanselme, *De la protection de l'enfant chez les Romains*, Paris, 1917, in-8°, p. 61-80; — P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 171-173.

(2) César, *De bello Gallico*, VI, 49 : « Viri in uxores, sicuti in liberos, vitæ necisque habent potestatem ».

(3) Gaïus, I, 55 : « Pere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus.... Nec me præterit Galatarum gentem credere in potestate parentum liberos esse ».

(4) Cfr. Paul Gide, dans la *Nouvelle Revue historiq. de droit*, année 1880, p. 410-418; — E. Chénou, *op. cit.*, p. 18-19.

(5) Pour les détails, cfr. les divers traités de droit romain, notamment E. Cuq, *op. cit.*, t. II, p. 613-614; — et P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 862-863.

rales) suivaient la condition de leurs mères, et leur succédaient au même titre que les *justi*. — Il en était de même des enfants nés hors mariage (*vulgò quæsitì*), dont souvent le père était en fait inconnu (1).

III. — Condition des terres.

Il nous reste à étudier la condition des terres dans la Gaule romaine. Les formes et les démembrements de la propriété foncière, réduits aujourd'hui à leur minimum, ont été au contraire très variés et très complexes pendant tout le moyen âge et jusqu'à la Révolution. Cette complexité existait déjà dans la période gallo-romaine, principalement à partir du Bas-Empire. On peut alors relever jusqu'à huit formes différentes de propriété foncière, dont cinq toutefois n'étaient que des *tenures*, comme on dira au moyen âge.

37. Ager privatus romanus. — Il y avait d'abord la propriété pleine et entière, le *dominium ex jure Quiritium*, qui constituait la forme la plus élevée. Elle était rare dans les provinces; car, d'une part, elle ne pouvait appartenir qu'à des *cives romani*, à des latins, ou à des pérégrins ayant le *jus commercii* (2); d'autre part, elle ne pouvait exister qu'à l'égard des fonds faisant partie de l'*ager romanus privatus*. Or cet *ager* comprenait seulement : 1° les immeubles situés à Rome ou en Italie, *prædia italica*, dont nous n'avons pas à nous occuper; 2° le sol des *civitates* douées du *jus italicum*, ensemble de privilèges dont le principal effet était précisément de rendre le sol provincial semblable aux fonds italiens (3). Dans les provinces, c'était donc seulement le sol de ces *civitates* privilégiées, qui pouvait faire l'objet du *dominium ex jure*

(1) Paul, *Sent.*, IV, 10, § 1; — Ulpien, au *Dig.*, XXXVIII, 17, loi 1-2° : « Sed et vulgo quæsiti admittuntur ad matris legitimam hereditatem. » — Cfr. P. Gide, *ibid.*, p. 418-421; et d'une façon générale sur les rapports de la mère et des enfants à l'époque romaine : Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 169-173, 236-244, 249-255.

(2) Ulpien, *Regulæ*, XIX, 4 : « Mancipatio habet locum inter cives romanos et latinos coloniarios latinosque junianos, eosque peregrinos quibus commercium datum est ».

(3) Le *jus italicum* conférait aussi l'exemption du *tributum soli* et même du *tributum capitis* (*Dig.*, L. 15, loi 8-7°). — Sur le *jus italicum*, cfr. : De Savigny, *Ueber das jus italicum* (1823), dans ses *Vermischte Schriften*, t. I, p. 29-80; — Ch. Giraud, *Hist. du droit de propriété*, Paris, in-8°, 1838, p. 294-312; — Zumpt, *Ueber die Erwähnung der jus italicum auf Inschriften*, dans la *Zeitschrift für gesch. Rechtsw.*, année 1848, p. 1-18; — Revillout, *Etude critique sur le jus italicum*, dans la *Revue hist. de dr. fr. et étr.*, année 1855, p. 341-369; — Houdoy, *op. cit.*, p. 340-350; — Garsonnet, *op. cit.*, p. 68-70, 143-144; — Ed. Beaudouin, *Etude sur le jus italicum*, dans la *Nouvelle Revue hist. de dr. fr. et étr.*, années 1881-1882.

Quiritium; tel était en Gaule le cas de Lyon et de Vienne (1). Encore fallait-il avoir le *jus commercii* pour en profiter (2).

38. Ager privatus ex jure peregrino. — Quelle était la condition du sol des autres *civitates*? Il faut d'abord mettre à part les cités autonomes (*fœderatæ* et *liberæ*). Dans celles-ci, la condition du sol était réglée par leurs lois propres, dont la jouissance leur avait été conservée. Elles étaient par rapport aux Romains des *civitates externæ*; et Proculus, qui fait cette remarque, en conclut que les habitants ont retenu par devers eux « le *dominium* de leurs choses » (3). Ils restaient donc pleins propriétaires de leurs terres, et par suite le sol des cités autonomes était un véritable *ager privatus ex jure peregrino*. Seulement il va sans dire que le *dominium* dont parle Proculus n'était pas le *dominium ex jure Quiritium*, mais cet *unum dominium* auquel Gaius fait allusion (4) et qui était régi, non par le droit romain, mais par le droit local, c'est-à-dire par le *jus civile* pégrin (5).

39. Ager provincialis. — Dans les autres cités, c'est-à-dire dans les *civitates stipendiariæ*, dans les colonies latines, et même dans les colonies romaines (6), on suivait un système spécial. Le sol de ces cités était appelé sol provincial, *ager provincialis* ou *peregrinus*, et Gaius dit formellement que l'*ager provincialis* appartient au peuple romain, et que les particuliers ne peuvent avoir sur ce sol que « la possession et l'usufruit » (7). Cependant, nous savons par d'autres textes que ce sol était l'objet d'appropriations individuelles. Ce que Gaius appelle « possession et usufruit » constituait pour les *possessores* un droit cessible

(1) Paul, au *Dig.*, L, 15, loi 8-1^o : « Lugdunenses Galli, item Viennenses in Narbonensi juris italici sunt. » — Cfr. Ed. Beaudouin, *Nouvelle Revue historique de droit*, année 1882, p. 687-694.

(2) Sur la question discutée de savoir quel droit pouvaient avoir sur les fonds italiques les pègrins qui n'avaient pas le *jus commercii*, cfr. : Ed. Beaudouin, *loc. cit.*, année 1881, p. 160, note 2; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 425-431; — E. Chénou, *op. cit.*, p. 9, note 2.

(3) Proculus, au *Dig.*, XLIX, 15, loi 7, pr. : « Non dubito quin fœderati et liberi nobis externi sunt;... cum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum æque apud se retineant... ».

(4) Gaius, II, 40 : « Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est, aut dominus non intellegitur ».

(5) Cfr. Ed. Beaudouin, *loc. cit.*, p. 165-168; et *La limitation des fonds de terre*, *loc. cit.*, p. 172-182.

(6) Cfr. Ed. Beaudouin, *Le jus italicum*, *loc. cit.*, p. 182 et suiv.; et *La limitation des fonds de terre*, *loc. cit.*, p. 600-606.

(7) Gaius, II, 7 : « Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri (*quand on y enterre un mort*), quia in eo solè dominium populi romani est vel Cæsaris, nos autem possessionem tantum vel usumfructum habere videmur ».

entre-vifs et transmissible par décès; donc les fonds provinciaux entraient dans leur patrimoine.

Il n'y a là qu'une contradiction apparente. — En effet, *en droit*, il est exact que les particuliers ne pouvaient pas être propriétaires du sol provincial, ni *ex jure Quiritium*, ni *ex jure peregrino*. En droit, le *dominium* appartenait au peuple romain, c'est-à-dire au Sénat dans les provinces sénatoriales, à l'empereur dans les provinces impériales; l'*ager provincialis* était donc un *ager publicus*. En fait, au contraire, l'*ager peregrinus* était un véritable *ager privatus*, et la *possessio provincialis* conférait tous les avantages pratiques de la propriété. Le *dominium* réservé par le peuple romain n'était qu'un domaine *éminent*, comme on dit aujourd'hui, et n'avait qu'une seule utilité : justifier aux yeux des jurisconsultes du Haut-Empire l'impôt foncier, qui pesait sur les fonds provinciaux et ne pesait pas alors sur les fonds italiques; l'impôt foncier prenait ainsi le caractère d'une redevance récongnitive de la propriété du peuple romain. On sait que, suivant les provinces, cet impôt s'appelait *stipendium* ou *tributum soli*; cela explique le nom d'*ager stipendiarius* et *ager tributarius* donné par quelques textes au sol provincial (1). — Ceci indique en même temps une première différence entre l'*ager romanus* et l'*ager peregrinus*, différence tenant au droit public : l'un était exempt de l'impôt foncier, l'autre y était soumis (2).

Si l'on se place maintenant au point de vue du droit privé, on pourra relever un certain nombre d'autres différences (3). Les deux principales étaient les suivantes : — 1^o les modes d'acquérir du *jus civile* romain, applicables au *dominium ex jure Quiritium*, n'étaient pas applicables à la *possessio provincialis*, qui ne pouvait être transmise que par les modes d'acquérir du *jus gentium*; — 2^o les modes de protection du droit civil, dont pouvait user un *dominus ex jure Quiritium*, ne pouvaient être invoqués par un *possessor provincialis*. Dépossédé par un tiers, il n'avait pas notamment l'action en revendication; mais, comme il avait à son service des moyens de protection à peu près équivalents, la différence se réduisait à peu de chose (4). Par conséquent, si la *possessio provincialis* n'était pas une propriété de droit, elle était bien une propriété de fait. — Quand

(1) Gaius, II, 21 : « In eadem causa sunt provincialia prædia, quorum alia stipendiaria, alia tributaria vocamus. Stipendiaria sunt ea quæ in his provinciis sunt, quæ propriæ populi romani esse intelleguntur; tributaria sunt ea quæ in his provinciis sunt, quæ propriæ Cesaris esse creduntur »; — *Fragmenta Vaticana*, § 283 et 285, 315 et 316.

(2) Cfr. Ed. Beaudouin, *Le jus italicum*, loc. cit., p. 169-175, 181-182.

(3) On en trouvera l'énumération dans : Accarias, *Traité de droit romain*, t. I, n° 208; — et Ed. Beaudouin, *ibid.*, p. 175-180.

(4) Cfr. Paul, au *Dig.*, VI, 1, fr. 23, pr. : « In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium adquisivit »; — et VI, 2, fr. 12, § 2 : « In vectigalibus et in aliis prædiis, quæ usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt ».

une *civitas* dont le sol était provincial recevait la concession du *jus italicum*, son sol se transformait immédiatement en *ager romanus* (1), ainsi qu'on l'a dit plus haut (n° 37).

40. Agri vectigales. — Tout le sol provincial n'entrait pas dans le patrimoine des simples particuliers. Il y avait en effet, çà et là, de vastes domaines, dont la jouissance, aussi bien que le *dominium*, appartenait au peuple romain, et qui constituaient l'*ager publicus, stricto sensu*. On a vu précédemment de quelle façon le sénat ou l'empereur en tirait des revenus, et comment une partie était louée à long terme à des fermiers, moyennant une redevance appelée *vectigal* (2). Il est nécessaire de revenir sur ces *agri vectigales*, — c'est le nom donné à cette sorte de tenure, — pour savoir au juste quels droits avait le tenancier, et si l'on ne va pas trouver là une nouvelle forme de propriété.

Le tenancier d'un *ager vectigalis* n'avait point, évidemment, le *dominium ex jure Quiritium*, que l'État romain s'était réservé. Mais il avait cependant sur la terre louée un droit *réel* assez fort, désigné par les textes sous le nom de *jus in agro vectigali* (3). Tant que la redevance est payée, dit Gaius, le fermier n'a rien à craindre; l'État ne peut enlever la terre « ni à lui, ni à ses héritiers ». Il résulte de là que le preneur vectigalien pouvait transmettre sa tenure à ses héritiers (4). Il pouvait aussi l'hypothéquer (5), et même la vendre (sous condition de payer le *vectigal*) (6). Ce sont là des attributs ordinaires du droit de propriété; aussi les jurisconsultes romains discutaient-ils entre eux si la concession vectigalienne était une *venditio* ou une *locatio* (7). En fait, le *jus in agro vectigali* ressemblait singulièrement à la *possessio provincialis*. Il y avait tou-

(1) E. Beaudouin fait observer que la concession, faite à des villes autres que des villes romaines ou latines, n'a d'utilité pour leurs habitants que si on leur confère en même temps la *civitas romana* ou tout au moins le *jus commercii* (*ibid.*, p. 619-620). C'est ce qui avait lieu en fait. — Cfr. sur la *possessio provincialis* en général : Garsonnet, *op. cit.*, p. 133-141.

(2) Cfr. *suprà*, n° 26.

(3) *Dig.*, XXX, fr. 71, 5° et 6° : « ... id jus quod in vectigalibus fundis habemus ».

(4) Gaius, III, 145 : « Veluti si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in prædiis municipum quæ ea lege locantur, ut quamdiu vectigal præstetur, neque ipsi conductori neque heredi ejus prædium auferatur » ; — Paul, au *Dig.*, VI, 3, fr. 1, pr.

(5) Paul, au *Dig.*, XIII, 7, fr. 16-2° : « Etiam vectigale prædium pignori dari potest ».

(6) Paul, au *Dig.*, VI, 3, fr. 1, pr. : « Vectigales vocantur qui in perpetuum locantur : id est hac lege, ut tandiù pro illis vectigal pendatur, quamdiù neque ipsis qui conduxerunt, neque his qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat ».

(7) Gaius, III, 145 : « ... in quibusdam causis queri soleat, utrum emptio et venditio contrabatur an locatio et conductio ; veluti si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in prædiis municipum, quæ ea lege locantur, ut quamdiu id vectigal præstetur, neque ipsi conductori neque heredi ejus prædium auferatur : sed magis placuit locationem conductionemque esse ».

tefois une différence importante : en cas de non paiement de l'impôt, le *possessor provincialis* était passible de la *pignoris capio* de la part des agents du fisc (1), mais en principe il conservait sa terre. En cas de non paiement du *vectigal* au contraire, le preneur vectigalien était, au bout de deux ans, déchu de ses droits; l'État reprenait la terre (2). — Les *civitates*, les collèges d'artisans, les temples, et autres « personnes morales » qui possédaient des terres pouvaient, comme l'État romain, les louer à long terme, moyennant un *vectigal* : c'était une nouvelle source, très abondante, d'*agri vectigales* (3).

41. Terræ limitaneæ et leticæ. — A cette quatrième forme de propriété foncière, vinrent bientôt sous l'Empire s'en ajouter d'autres. A partir du III^e siècle et notamment du règne d'Alexandre Sévère, il faut signaler en effet les *terræ limitaneæ* (ou *fundi limitrophî*), concédées aux vétérans sur les frontières de l'empire, à charge de résidence et de service militaire. Cette double obligation offrait ce caractère remarquable d'être *propter rem*, c'est-à-dire de peser sur le propriétaire à cause de sa propriété. Le *limitaneus* ou *castellanus miles* n'avait pas d'autre charge; il était notamment exempté de l'impôt foncier. Son droit sur sa tenure était transmissible à ses enfants et cessible entre-vifs, mais toujours sous la même obligation personnelle. Aussi pour assurer l'exécution de cette obligation, était-il défendu, sous peine de mort et de confiscation des biens, à tout autre qu'à un *castellanus miles*, à un *paganus* par exemple, d'acquérir des *terræ limitaneæ* (4). Si le *limitaneus* mourait sans enfants, la *terra limitanea* retournait au corps militaire dont il avait fait partie, et pouvait être adjudgée à un autre vétéran.

A côté des *terræ limitaneæ*, il convient de placer les *terræ leticæ*, qui étaient concédées aux Barbares *leti*, sous la même condition de résidence et de service militaire. Il est probable qu'il était également défendu aux *pagani* d'en acquérir (5).

42. Tenure emphytéotique. — Au Bas-Empire, on trouve encore deux autres formes de propriété, ou plus exactement deux autres sortes de

(1) Gaius, VI, 28 : « ... data est pignoris capio... adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent ».

(2) Paul, au *Dig.*, XIX, 2, fr. 56 : « Tempus autem in hujusmodi re *biennii* debet observari ». — Sur le *jus in agro vectigali*, cfr. Garsonnet, *op. cit.*, p. 106-108.

(3) Sur ces *agri vectigales*, cfr. : Garsonnet, *op. cit.*, p. 172-177; — Ed. Beaudouin, *Les grands domaines*, *loc. cit.*, année 1898, p. 331-336.

(4) *Code Just.*, XI, 59, loi 2 : « Quod si ulterius, vel privatæ conditionis quispiam in his locis, vel non *castellanus miles* fuerit detentator inventus, capitali sententiâ cum publicatione bonorum plectetur » (423).

(5) Sur les *terræ limit.* et *leticæ*, cfr. : Garsonnet, *op. cit.*, p. 164-170; — et H. Monnier, *loc. cit.*, p. 533-534.

tenures. La première, la tenure emphytéotique ou *emphytéose*, ressemble beaucoup à la tenure vectigaliennne (1). Elle dérive, comme elle, d'une location perpétuelle; et certains textes emploient comme synonymes les mots *ager vectigalis* et *ager emphyteuticus* (2). L'emphytéose est, comme son nom l'indique, d'origine grecque. Connue depuis longtemps dans l'empire, elle n'a véritablement pris une grande extension qu'au IV^e siècle. Ses règles depuis lors ont souvent varié. En se plaçant aux environs de l'an 400, voici en quoi elles consistaient.

Le preneur à emphytéose, l'emphytéote, s'obligeait à deux choses : d'abord à cultiver et à améliorer la terre concédée, puis à payer régulièrement une redevance appelée *canon* (ou *pensio*). Faute de paiement du canon pendant un certain temps laissé à l'appréciation du juge, il encourrait la *commissio* ou commise, c'est-à-dire la déchéance de ses droits; le bailleur à emphytéose reprenait la terre (3). — En retour, l'emphytéote avait droit aux fruits. De plus, à sa mort, sa tenure passait à ses héritiers quelconques, naturels ou testamentaires (4). Mais la question de savoir s'il pouvait en disposer entre-vifs, sans le consentement du bailleur, en l'absence de toute clause du contrat sur ce point, était discutée (5). Ce droit était au contraire reconnu sans difficulté au preneur vectigalien. Il finit par l'être au profit de l'emphytéote (6).

43. Tenure colonaire. — La dernière forme nouvelle de propriété foncière a apparu avec le colonat. Le colonat en effet ne constitue pas seulement une condition particulière des personnes (7), mais aussi une condition du sol. Le colon a sur sa tenure, c'est-à-dire sur la terre qui lui est concédée par son maître, un droit *réel* analogue à celui de l'emphytéote, mais avec certaines différences qu'une comparaison rapide fera ressortir. — Comme l'emphytéote d'abord, le colon est obligé de cultiver

(1) Il y a eu entre le *jus in agro vectigali*, qui tombe en désuétude à la fin du III^e siècle, et le *jus emphyteuticum*, qui se généralise dans le courant du IV^e, un trait d'union : le *jus perpetuarium*, qui ressemblait à l'un et à l'autre, et qui pendant quelque temps s'est appliqué aux terres du fisc; cfr. sur ce point : Garsonnet, *op. cit.*, p. 150-151; — René Wiart, *op. cit.*, p. 46-47, 72-78; — Ed. Beaudouin, *loc. cit.*, p. 341-346.

(2) Macer, au *Dig.*, II, 8, fr. 15-1^o : « Sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum, agrum possidet, possessor intelligitur »; — *Dig.*, VI, 3, rubrique du titre.

(3) Cfr. *Code Just.*, IV, 65, loi 3; — et 66, loi 2.

(4) Ulpien, au *Dig.*, X, 3, fr. 7, pr.; — et X, 2, fr. 40.

(5) *Code Just.*, IV, 66, loi 3 : « Cum dubitabatur utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate... jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus expectare consensum » ?

(6) La question fut résolue par Justinien (530), par l'organisation du droit de préemption du bailleur et du *laudemium* (*ibid.*). — Sur l'emphytéose, cfr. : Garsonnet, *op. cit.*, p. 151-156; — Lécirvain, *op. cit.*, p. 79-91; — Wiart, *op. cit.*, p. 46-54, 78-93; — Rudolf His, *op. cit.*, p. 97-106; — E. Beaudouin, *loc. cit.*, année 1898, p. 545-584; — E. Cug, *op. cit.*, t. II, p. 828-831.

(7) Il a été étudié à ce point de vue *suprà* n^o 33.

sa tenure, et de payer une redevance (1), réglée par la coutume du domaine (*consuetudo prædii*) (2); en retour, il jouit des fruits. — Mais contrairement à l'emphytéose, le colon doit au maître du fonds certaines corvées (*redhibitio operarum*), qui consistent ordinairement à travailler gratuitement sur la portion du domaine que le maître s'est réservée; au iv^e siècle, en effet, les grands domaines, devenus très nombreux, sont divisés en deux parties : les *tenures*, sur lesquelles habitent les colons, et la *terra indominita* (souvent un tiers), dont le maître jouit directement (3). De plus, le colon ne peut pas transmettre sa tenure à ses héritiers quelconques, mais seulement à ses enfants, à qui il transmet aussi sa condition (4); il ne peut jamais l'aliéner (5). Ces différences se rattachent toutes à une même idée : c'est que le contrat d'emphytéose n'altère pas la condition sociale du preneur, gravement altérée au contraire par la soumission au colonat. Le colon est un « serf de la glèbe »; l'emphytéote reste un homme libre qui, lui-même, pourrait avoir sur sa propre terre des colons dépendant de lui (6).

§ IV. — CHUTE DE L'EMPIRE D'OCCIDENT

La législation qu'on vient de décrire fut en vigueur en Gaule depuis la conquête de César jusqu'au milieu du v^e siècle. A cette époque, l'empire d'Occident était bien près de s'écrouler. Sa chute fut en effet consommée, en 476, par la déposition de Romulus Augustule. Mais on peut dire qu'elle était préparée depuis longtemps, par diverses causes, qu'il est nécessaire d'indiquer, parce qu'elles expliquent certains événements postérieurs. On peut les diviser en deux catégories : causes intérieures et cause extérieure. Les causes intérieures, qui ont agi les premières, sont elles-mêmes de diverses sortes : on doit en effet distinguer des causes morales, économiques, politiques.

(1) *Code Théod.*, X, 1, loi 11 : « ... qui redivis domui nostre debitos quotannis juxta consuetudinem arcariis tradunt » (367); — *Code Just.*, XI, 47, loi 20.

(2) *Code Just.*, XI, 47, loi 5 : « nisi consuetudo prædii hoc exigat ».

(3) *Code Just.*, XI, 52, loi 1 : « in redhibitione operarum... »; — XI, 47, loi 22 : « ... aliquid colonarii operis... ». — Cfr. Fustel de Coulanges, *Hist. des instit.*, op. cit., t. IV (1889), p. 80-87; — E. Beaudouin, *Les grands domaines*, loc. cit., année 1897, p. 564-571.

(4) *Code Just.*, XI, 47, loi 23-1^o : « Sed semper inhæreant quam semel colendam patres eorum susceperunt ».

(5) *Code Théod.*, V, 11, loi 1 : « Non dubium est colonis arva que subigunt, usque adeo alienandi jus non esse » (365). — Le colon peut aliéner au contraire les biens qu'il possède *en propre*; mais on lui impose l'obligation d'avertir son maître; *ibid.* : « Si que propria habeant, inconsultis atque ignorantibus dominis, in alteros transferre non liceat »; — cfr. *Code Just.*, XI, 49, loi 2.

(6) Sur la tenure colonaire, cfr. les auteurs cités *suprà* n^o 33, en note.

44. Causes morales. — Au Bas-Empire, on sait que la corruption et la dissolution des mœurs, déjà notables au 1^{er} siècle, étaient devenues complètes, principalement dans les grandes villes. Cela tenait surtout à ce que le frein religieux, qui est le seul efficace, n'existait plus dans le monde romain. D'une part, la religion païenne, battue en brèche par la philosophie, ou défigurée par les infiltrations des cultes sensuels de l'Orient, était discréditée (1); elle était d'ailleurs impuissante à servir de frein social. D'autre part, la religion chrétienne, combattue pendant trois siècles par un gouvernement inintelligent, n'avait pas eu le temps de pénétrer dans les masses et de les moraliser. Aussi la conséquence ne s'était pas fait attendre. Les passions, même les plus honteuses, ne soulevaient plus l'indignation que de rares moralistes; les caractères s'étaient affaïssés; une sorte d'atonie envahissait l'empire déchu et le prédestinait à devenir une proie facile pour tout peuple jeune et vigoureux dont il aurait à subir le choc (2).

45. Causes économiques. — L'état économique de l'empire romain était aussi lamentable, et cela à divers points de vue.

1^o *Misère.* — Il y avait d'abord une grande misère, qui nous est révélée, dès le début du 4^e siècle, par cet édit du *maximum* promulgué par Dioclétien en 301, et par lequel l'empereur croyait pouvoir remédier aux conséquences de la loi des échanges. Dans l'exposé des motifs, il constate que la misère est immense dans l'empire, que les objets de consommation s'y vendent à des prix effroyables, et qu'il y a des accapareurs : ce qui l'oblige à fixer, sous peine de mort, le prix *maximum* des marchandises (3). Mais le prix fixé fut naturellement trop faible, souvent même inférieur au prix de revient. Aussi l'édit ne put être appliqué, et n'eut d'autre résultat que d'empêcher par la crainte les producteurs d'apporter leurs denrées au marché, par suite d'augmenter la cherté des vivres, et de faire verser beaucoup de sang (4), comme plus tard, sous la Révolution, la loi du *maximum*, provoquée par la même situation et inspirée par la même erreur, devait aboutir aux mêmes effets. — Cet

(1) Cfr. Paul Allard, *Julien l'Apostat*, Paris, in-8°, t. I (1900), p. 1-18.

(2) Pour les détails, cfr. A. de Broglie, *L'Eglise et l'Empire romain au 4^e siècle*, Paris, in-8°, *passim*; — Gaston Boissier, *La fin du paganisme*, Paris, 1891, in-8°, t. II, p. 217-226, 480-485; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. II, p. 221-231. Ces deux derniers auteurs sont pleins d'indulgence pour le Bas-Empire; mais les textes qu'ils citent et dont ils contestent la portée, sont malgré tout révélateurs.

(3) Cfr. Waddington, *Edit de Dioclétien établissant le maximum dans l'emp. rom.*, Paris, 1864, in-f°, texte et commentaire.

(4) Lactance, *De mortibus persecut.*, 7: « Cum variis iniquitatibus faceret caritatem, legem pretiis rerum venalium statuere conatus est. Tum ob exigua et vilia multus sanguis effusus est, nec venale quidquam metu apparebat, et caritas multo deterius exarsit, donec lex necessitate ipsa post multorum exitium solveretur ».

état économique dépeint par Dioclétien ne saurait d'ailleurs surprendre : il est l'apanage forcé des sociétés qui admettent l'esclavage et où les hommes libres ne travaillent pas. C'est un fait démontré par les économistes que le travail servile ne saurait être productif. La conséquence fatale est la misère.

Elle fut aggravée dans l'empire, d'abord par une autre erreur économique dont la persistance a été singulière, la falsification des monnaies, qui atteignit au III^e siècle les dernières limites et amena une crise monétaire redoutable (1); — ensuite par l'oppression très âpre (*acerbissima*) des agents du fisc, dont l'*improbitas* et l'acharnement ont soulevé l'indignation des contemporains. Voici comment Lactance en parle au IV^e siècle : « On n'entendait que le bruit des fouets et les cris de la torture. Par elle, on faisait déposer l'esclave contre son maître, la femme contre son mari, le fils contre son père; et, faute de témoignage, on les torturait pour les faire déposer contre eux-mêmes. Quand ils cédaient, vaincus par la douleur, on écrivait ce qu'ils n'avaient pas dit... Tout était plein de deuil et de consternation. Encore ne s'en rapportait-on pas aux premiers agents; on en envoyait d'autres pour trouver davantage, et les charges doubleraient toujours; car les derniers, ne trouvant rien, ajoutaient au hasard pour ne pas paraître inutiles » (2).

2^o *Disparition des curiales*. — Deux conséquences, graves pour l'avenir de l'empire, résultèrent de ce système fiscal : la disparition de la classe moyenne dans le monde romain et l'abandon des terres. — La classe moyenne était constituée par les *curiales* des cités; or, on a vu que les empereurs les avaient rendus responsables du recouvrement des impôts (*suprà* n^o 30). En 386, ils furent chargés d'opérer eux-mêmes ce recouvrement (*exactores, susceptores*) (3). En cas de déficit, ils étaient tenus de le combler sur leur fortune personnelle; pendant quelque temps même, ils répondirent des impôts dus par une cité voisine (4). Les impôts ne rentrant plus, c'était à brève échéance la ruine qui menaçait les *curiales*. Ils cherchèrent alors, par tous les moyens, à fuir la curie, pour échapper à la « strangulation de l'impôt » (5), se réfugiant dans l'armée (6), dans le clergé (7), dans les corporations d'artisans (8), parmi

(1) Cfr. P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 165-166.

(2) Lactance, *De mortibus persecut.*, 23.

(3) *Code Théod.*, XII, 6, loi 20.

(4) *Code Théod.*, XII, 1, loi 186 : « Cujus præsumptionis abolitâ consuetudine, jubemus neminem curialem pro alieni territorii debitis attineri, sed tantum municipem pro glebâ propriâ conveniri » (429).

(5) Salvien, *De gubernat. Dei*, V, p. 73, éd. Baluze.

(6) *Code Théod.*, XII, 1, lois 10, 11, 13, 37, 38, 40, et une vingtaine d'autres.

(7) *Code Théod.*, XII, 1, lois 49, 99, 115, et une douzaine d'autres.

(8) *Code Théod.*, XII, 1, lois 149, 162.

les colons (1), chez les Barbares, allant jusqu'à épouser des femmes esclaves pour perdre leur liberté (2). Vains efforts. Les empereurs, considérant les curiales comme « les nerfs de la république et les entrailles des cités » (3), les enchaînèrent à la curie, eux et leurs enfants, par des mesures de plus en plus sévères ; leur condition, qui était déjà héréditaire, devint ainsi obligatoire (4). Les empereurs les ramènent de force à la curie lorsqu'ils s'échappent (5), leur défendent d'habiter la campagne (6), leur interdisent d'aliéner leurs immeubles (7), leur défendent d'entrer dans le clergé, les écartent de l'armée, malgré le besoin qu'ils avaient alors de soldats, déclarent nulle d'avance leur nomination à des fonctions impériales conférant l'immunité, ou alors les obligent à abandonner leurs biens à la curie (8) ; ils les confisquent au besoin (9) ; bref ils leur ferment toutes les issues possibles (10). Il n'y avait qu'un seul moyen d'échapper à cette nouvelle servitude : c'était de parcourir toutes les magistratures du municipale, ce qui ne pouvait se faire que *lento gradu* ; alors le curiale était libéré, et nommé *comes* ou sénateur romain. Les empereurs prirent aussi des mesures pour augmenter le nombre des curiales : ils permirent la légitimation des enfants naturels par oblation à la curie, et en vinrent à condamner à la curie comme à une peine (11). Finalement, les curiales furent écrasés, et ces « nerfs de la république » disparurent (12).

3° *Abandon des terres*. — Pendant que les curiales cherchaient à se soustraire à la curie, les petits propriétaires fonciers, les *possessores*, frappés d'un impôt qui dépassait le rendement de leurs terres, délaissaient partout la culture, fuyaient chez les Barbares, ou se faisaient les colons

(1) *Code Théod.*, XII, 1, loi 33.

(2) *Novelles de Majorien*, tit. VII, loi 1, pr. (458) : « ... ut multi patrias deserentes, natalium splendore neglecto, occultas latebras et habitationes elegerint juris alieni, illud quoque sibi dedecoris addentes, ut ... colonarum se ancillarumque conjunctione polluerint ».

(3) *Ibid.* : « Curiales nervos esse reipublicæ ac viscera civitatum nullus ignorat ».

(4) *Code Théod.*, XII, 1, loi 122 : « Qui statim ut nati sunt, curiales esse coeperunt » ; adde lois 14, 18.

(5) *Code Théod.*, XII, 1, *passim*.

(6) *Code Théod.*, XII, 18, lois 1 et 2. — Cfr. *Code Just.*, X, 31, loi 16.

(7) *Code Just.*, X, 33, loi 1 (386) ; — *Code Théod.*, XII, 3, loi 2 (423).

(8) *Code Théod.*, XII, 1, lois 59, 60, 104, 130, 172.

(9) *Code Just.*, XI, 31, loi 51 (399).

(10) Cfr. *Code Just.*, X, 31, loi 50 (398).

(11) Par ex., les fils de vétérans qui se mutilaient pour échapper au service militaire (*Code Théod.*, VII, 22, lois 1 et 2, § 4).

(12) Cfr. sur tout ceci : Serrigny, *op. cit.*, t. I, p. 194-202 ; — Houdoy, *op. cit.*, p. 580-631 ; — Klippel, *loc. cit.*, p. 573-583 ; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. II, p. 184-197 ; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 313-317 ; — Declareuil, *loc. cit.*, année 1904, p. 323-327, 578-603 ; année 1910, p. 174-210.

des grands (1). Sous Constantin, Eumène disait en parlant de la Gaule : « Les cultivateurs se lassent de travailler sans fruit ; aussi les terres, qui ne rendent pas ce qu'elles coûtent, sont abandonnées par nécessité (2) ». Pour remédier à cette situation, les empereurs accordèrent d'abord des dégrèvements d'impôts. Constantin, de passage à Autun en 311, dégrèva la *civitas* des Eduens (3). Julien, qui en 356 trouva la Gaule « haletante » sous le poids de l'impôt, réduisit la capitation (4). Gratien agit de même à l'égard de la Gaule entière. Mais ce n'étaient là que des palliatifs, forcément momentanés, qui ne pouvaient pas enrayer la désertion des terres. Un moment vint où l'on constata une diminution inquiétante de la matière imposable et où l'on put craindre la famine. Il faut lire aux Codes Théodosien et Justinien le titre *De omni agro deserto*, pour se faire une idée de la détresse des campagnes sous le Bas-Empire.

Les empereurs prennent alors des mesures, qui voulaient être énergiques et qui ne furent qu'étranges. Constantin, renouvelant un édit d'Aurélien, met d'abord les terres désertées à la charge des curies, qui devront chercher des preneurs, qu'on exemptera de l'impôt pendant trois ans ; à défaut de preneurs, les curies garderont la terre et paieront l'impôt (5). Puis Constantin enjoint à quiconque possède des terres fertiles, entourées de terres désertes, de défricher ces dernières, à peine de confiscation des unes et des autres (6). Cette mesure bizarre, qui consistait à joindre à une propriété fertile une propriété improductive (*adfectio*, ἐπιβολή), fut renouvelée à différentes reprises, en 383, en 398 (7), et devint un fléau nouveau pour les *possessores* (8). Plus tard encore, Valentinien, Théodose et Arcadius déclarent déchu de son droit de propriété quiconque reste deux ans sans cultiver sa terre, et l'attribuent à

(1) Lactance, *De mort. persecut.*, 7 : « Consumptis viribus colonorum, deserentur agri, et culturæ verterentur in sylvam » ; — Salvien, *De gubernat. Dei*, V, 8 : « Cum domicilia atque agellos aut pervasionibus perdunt, aut fugati ab exactoribus deserunt, quia tenere non possunt, fundos majorum expetunt et coloni divitum fiunt ».

(2) Eumène, *Gratiarum actio Constantino*, n° 6 (dans Migne, P. L., t. 8, col. 646). Cfr. Henri Monnier, *L'Επιβολή*, *loc. cit.*, année 1892, p. 158-164.

(3) Eumène, *ibid.*, n° 11 (*ibid.*, col. 650).

(4) Sur la politique fiscale de Julien, cfr. Paul Allard, *op. cit.*, p. 443-447.

(5) *Code Just.*, XI, 58, loi 1.

(6) Cfr. *Code Théod.*, XI, 1, loi 4 (déc. 319), qui fait allusion à cet état de choses ; mais la constitution qui l'a établi est perdue.

(7) *Code Just.*, XI, 58, loi 6 : « Ut quisquis conductor fuerit inventus possessor fundi [fertilis], qui ex publico vel templorum jure descendit, huic ager jungatur inutilior » (383) ; — loi 10 : « Qui per potentiam fundos optimos ac fertiles occuparunt, cum quatuordecim annis pro rata portione suscipiant infecundos ex eadem substantia » (398).

(8) Cfr. sur l'ἐπιβολή : H. Monnier, *loc. cit.*, année 1892, p. 125-135, 333-352, 497-519, 644-672.

celui qui l'aura cultivée pendant ce temps (1). Mais, comme il n'est plus facile de trouver des cultivateurs bénévoles, les empereurs encouragent l'emphytéose, donnent des terres aux Barbares, et généralisent le colonat. Le laboureur fixé au sol par mesure administrative : voilà, en fin de compte, où on en arrivait (2). Malgré tout, en 420, Orose répète encore ce que disait Eumène un siècle plus tôt : « On trouve des Romains qui préfèrent la pauvreté avec la liberté chez les Barbares à l'inquiétude causée par les impôts chez les Romains » (3).

46. Causes politiques. — L'état politique de l'empire, livré au pouvoir absolu, n'était pas meilleur que son état économique. Au III^e siècle, la dignité impériale était à la merci des soldats ; au V^e siècle, elle était à la merci des courtisans. Il résultait de là des luttes intestines, des troubles dans les provinces, des désordres matériels, et parfois des tentatives de démembrement de l'empire. Au III^e siècle, en Gaule, il se forma une espèce d'empire gallo-romain, qui dura quinze ans (257-273) (4). — Même aux époques calmes, les provinces souffraient beaucoup à cause des exactions des gouverneurs et des autres fonctionnaires (5). Aussi sur bien des points, les paysans (*rustici*) se soulevèrent contre l'autorité impériale. Les uns le firent à main armée, comme ces bandes de Bagaudes, qui avaient ravagé la Gaule en 285 et 286, et qu'on vit reparaitre en 407 sous Honorius, en 435 sous Valentinien III (6). Les autres procédèrent d'une façon plus pacifique, mais non moins dangereuse pour le pouvoir central. Ils se groupèrent autour des *potentes*, grands propriétaires ou fonctionnaires élevés (7), et se mirent sous leur protection. En

(1) *Code Just.*, XI, 58, loi 8 : « ... Nam si biennii fuerit tempus emensum, omnis possessionis et domini carebit jure, qui siluit ».

(2) Cfr. Garsonnet, *op. cit.*, p. 152-153, 162 ; — Humbert, *re Agri deserti*, dans le *Dict. des Antig.* de Daremberg et Saglio ; — René Wiert, *op. cit.*, p. 48-54 ; — Decla-reuil, *loc. cit.*, année 1904, p. 560-561.

(3) Orose, VII, 41 : « Quidam Romani (inveniuntur), qui malint inter Barbaros pauperem libertatem quam inter Romanos tributariam sollicitudinem ». — Cfr. Salvien, *De gubernat. Dei*, V, 21, 28, 36 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 168-169.

(4) Sur cet empire gallo-romain, cfr. : H. Düntzer, *Postumus, Victorinus und Tetricus in Gallien*, Berlin, 1867, in-8° ; — De Witte, *Recherches sur les empereurs qui ont régné dans les Gaules au III^e s. de l'ère chrétienne*, Paris, 1868, in-4° ; — Zévort, *De gallicanis imperatoribus*, Paris, 1880, in-8° ; — Paul Allard, *Note sur l'emp. gallo-romain*, en appendice à ses *Dernières perséc. du III^e s.*, Paris, 1887, in-8°, p. 377-396 ; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 255-264 ; — G. Jullian, *op. cit.*, t. IV, p. 570-592.

(5) *Novelle* de Majorien, titre III, mai 458, *passim*.

(6) Salvien, *De gubernat. Dei*, V, 6. Cfr. P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 165-166 ; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 441.

(7) *Code Théod.*, XI, 24, loi 4 : « Ut qui rusticis patrocinia præbere tentaverit, cujuslibet ille fuerit dignitatis, sive magistri utriusque militiæ, sive comitis, sive ex proconsulibus vel vicariis vel augustalibus vel tribunis... » (399).

échange, ils leur abandonnèrent la nue-propiété de leurs champs et se firent leurs clients (1). Il se forma ainsi, un peu partout, des agglomérations rurales, appelées *patrocinia vicorum*, qui rappelaient les clientèles des premiers temps de la République romaine, et dont les membres, patrons et protégés (*suscepti*) (2), s'appuyant les uns sur les autres, pouvaient résister aux fonctionnaires de l'empire.

Certains de ces *potentes*, souvent sénateurs ou *clarissimi*, autorisés à résider dans les provinces, y possédaient d'immenses domaines; augmentés encore par les donations plus ou moins volontaires des *suscepti*, ces domaines tendaient à absorber les *vici* dans les *fundi*, c'est-à-dire à supprimer les agglomérations d'habitants libres au profit de la grande propriété. Sur ces grands domaines, le *potens* avait un nombreux personnel d'hommes libres, de colons, d'esclaves, dans sa dépendance. Il pouvait y recruter des soldats privés (*servi armati, buccellarii*), formant parfois une véritable armée; les empereurs, notamment Anthémius en 468, défendirent en vain aux *potentes* d'en organiser (3). Parfois aussi, le *potens* se transformait en magistrat, et rendait lui-même la justice, à la place du gouverneur, trop éloigné (4). Souvent, il aidait ses clients à refuser l'impôt et à repousser les agents du fisc. De tous côtés, s'élevaient donc de petits pouvoirs locaux, dont l'existence était une menace pour le pouvoir central. Les empereurs sentirent le danger, et, pour le conjurer, prohibèrent sévèrement les *patrocinia*, ces *nefarii actus*. Ils eurent beau les déclarer nuls, frapper les patrons de cent livres d'or d'amende, les clients et les complices de la confiscation de leurs biens, etc. (5), les

(1) Salvien, *De gubernat. Dei*, V, 8 : « Tradunt se ad tuendum protegendumque majoribus, dediticios se divitum faciunt, et quasi in jus eorum ditionemque transcendunt... Omnes enim hi qui defendi videntur, defensoribus suis omnem fere substantiam suam priusquam defendantur, addicunt; ac sic, ut patres habeant defensionem, perdunt filii hereditatem. Tutio parentum mendicitate pignorum comparatur ».

(2) Salvien, *ibid.* : « Nihil *susceptis* tradunt, sed sibi »; — *Code Just.*, XI, 53, loi 1 : « ... in clientelam suscepisse... ».

(3) *Code Just.*, IX, 12, loi 10 : « Omnibus per civitates et agros habendi buccellarios vel Isauros armatosque servos licentiam volumus esse præclusam; etc. » (468). — Sur ces soldats domestiques, cfr. Mommsen, *Das römische Militärwesen seit Diocletian*, dans *Hermes*, t. XXIV (1889), p. 233 et suiv. : — Lécrivain, *Études sur le Bas-Empire*, § 2 : Les soldats privés au Bas-Empire, dans les *Mélanges d'archéol. et d'hist. de l'École de Rome*, t. X (1890); — Guilhaume, *Essai sur l'origine de la noblesse en France*, Paris, 1902, in-8°, p. 12-22.

(4) Cfr. Esmein, *Quelques renseignements sur l'origine des jurid. privées*, dans les *Mélanges d'arch. et d'hist. précités*, t. XI (1891), p. 11 et suiv.

(5) Cfr. *Code Théod.*, XI, 24, lois 1 (360); 2 et 4 (370); 3 (395); 8 (399); 5 (399); 6 (415); — *Nov. de Majorien*, VII, 9 (458); — *Code Just.*, XI, 53, loi 1 (468) : « ... nobiliores quidem centum auri librarum condemnationem subire cogentur; mediocres vero fortune facultatum suarum amissione plectentur; eadem poena multandis etiam his, qui intercedentes ministerium suum hujusmodi nefariis actibus improba mente præbuerint ».

mesures prises furent impuissantes; et, sans les Barbares, la féodalité serait peut-être née cinq siècles plus tôt (1).

47. Cause extérieure. — Toutes les causes intérieures que nous venons de résumer agissaient en somme dans le même sens, et tendaient à la dissolution de l'empire. C'était l'anarchie qui se préparait. Aussi l'empire, très affaibli, était-il hors d'état de résister aux invasions barbares, et devait-il tomber, lorsque cette cause *extérieure* viendrait s'ajouter aux autres. Ce sont les invasions barbares en effet, qui ont fini par amener au ^v^e siècle la disparition de l'empire d'Occident; mais on peut dire que l'autorité impériale avait disparu en fait, avant de disparaître en droit. La déposition du dernier empereur d'Occident passa inaperçue en Gaule, qui appartenait déjà presque tout entière aux Germains (2).

Seulement les Germains trouvèrent en Gaule, à la place de l'autorité impériale, une autre autorité, plus vivante et plus forte, avec laquelle ils allaient avoir à compter et qui devait sauver la société de la barbarie. Cette autorité était celle de l'Eglise, représentée alors en Gaule par environ 80 évêques. — Comment cette autorité nouvelle s'était-elle établie à côté de l'autorité impériale, à laquelle elle devait survivre? C'est ce qu'il importe de rechercher avant de nous occuper des invasions barbares. On respectera ainsi l'ordre chronologique des faits et l'ordre logique des idées. En effet, en étudiant l'introduction du Christianisme et l'organisation de l'Eglise dans la Gaule romaine, on étudiera par là-même le deuxième élément historique entré dans la formation du droit français : le *droit canonique*.

(1) Il y a en effet une grande analogie entre le *patrocinium* romain et la *commendatio* franke, entre le *potens* et le *senior* carolingien (*infra* n° 188). — Sur les *patrocinia vicorum* et la puissance de l'aristocratie foncière au Bas-Empire, cfr. : Serrigny, *op. cit.*, t. II, p. 427-431; — J. Flach, *op. cit.*, t. I (1886), p. 70-78; — Lécivain, *Le sénat romain*, *op. cit.*, p. 117-128; — Ed. Beaudouin, *La recommandation et la justice seigneuriale*, Grenoble, 1889, in-8°, p. 74-88; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. II, p. 171-183, 197-206, et t. V (1890), p. 235-247; — G. Bloch, *loc. cit.*, p. 448-450; — Declareuil, *loc. cit.*, année 1904, p. 309-318; — F. de Zulueta, *De patrocinii vicorum*, dans les *Oxford Studies*, Oxford, in-8°, t. I (1909), n° II; — Fabien Thibault, *Les patrocinia vicorum*, dans *Vierteljahrschrift für Social-und Wirtschaftsgeschichte*, Leipzig, in-8°, t. II, p. 413-420; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.*, p. 26-29.

(2) Cfr. Bury, *An history of the fall of the roman Empire*, 1889, 2 vol.

CHAPITRE II

LA GAULE CHRÉTIENNE

I. — Les Chrétiens dans l'empire païen.

48. Confusion primitive avec les Juifs. — Les chrétiens apparaissent dans l'histoire générale de l'empire à peu près vers l'époque où Néron monte sur le trône, c'est-à-dire vers l'an 60 après Jésus-Christ. Jusque-là, les empereurs et les fonctionnaires romains n'avaient pas su les distinguer des Juifs. Cette confusion, qui nous paraît aujourd'hui singulière, ne fut pas défavorable aux chrétiens. En effet, les Juifs, après la conquête de la Judée par Pompée, avaient obtenu le droit de garder leurs pratiques religieuses; leur religion était tolérée. De plus, les Juifs, qui s'étaient établis dans certaines villes, y formaient des communautés reconnues par les autorités, se gouvernant elles-mêmes et jouissant de certaines libertés. Les chrétiens, confondus avec eux par les empereurs, profitèrent de cette tolérance; et, de la mort de Jésus-Christ à l'avènement de Néron, l'Eglise naissante put se développer librement dans l'empire (1). En l'an 49, cette confusion n'était pas encore dissipée, ce qui était d'autant plus étonnant qu'à cette date Juifs et chrétiens se trouvaient en lutte sur divers points de l'empire, et à Rome même. Suétone raconte, en effet, qu'en l'an 49, l'empereur Claude chassa de Rome « tous les Juifs parce que *Chrestus* excitait parmi eux des séditions » (2).

(1) Cfr. : De Rossi, *Bullettino di arch. crist.*, déc. 1865; — Aubé, *De la légalité du Christianisme dans l'emp. rom. au 1^{er} siècle*, en appendice à son *Hist. des perséc. de l'Eglise*, 2^e éd., Paris, 1875, in-12, p. 407 et suiv.; — Henry Doucet, *Essai sur les rapports de l'Eglise chrétienne avec l'Etat romain pendant les 3 premiers siècles*, Paris, 1883, in-8°, p. 10-12; — abbé Fouard, *Saint Pierre et les premières années du Christianisme*, 4^e éd., Paris, 1894, in-8°, p. 435-439; — Paul Allard, *Le Christianisme et l'Emp. romain de Néron à Théodose*, Paris, 1897, in-12, p. 5-10; — Mgr Duchesne, *Hist. ancienne de l'Eglise*, 2^e éd., Paris, in-8°, t. I (1906), p. 106-109; — Mgr Batiffol, *L'Eglise naissante et le Catholicisme*, 3^e éd., Paris, 1909, p. 21-24.

(2) Suétone, *Claude*, 25 : « Judæos, impulsore Chresto assidue tumultuantes, Româ expulit »; — *Actes des Apôtres*, XVIII, 2 : « Eo quod praecepisset Claudius discedere omnes Judæos à Româ... »

Mais dix ans plus tard, la distinction était faite. En l'an 64, en effet, Néron, ayant fait incendier Rome, rejeta, dit Tacite, la responsabilité du désastre sur « des hommes détestés à cause de leurs forfaits », que le vulgaire, plus perspicace que les empereurs, « appelait *christiani* » (1). Tacite ajoute que « ce nom leur venait de *Christus*, qui avait été supplicié sous Tibère, par Ponce-Pilate, procureur de la Judée; que leur secte exécrable avait pris naissance dans ce dernier pays, mais qu'elle s'était répandue jusqu'à Rome, repaire de tous les vices, où elle avait un grand nombre d'adhérents (*ingens multitudo*) » (2). L'accusation portée par Néron provoqua une explosion de colère contre les prétendus incendiaires, et il s'ensuivit une atroce persécution, décrite par Tacite avec un sang-froid tout romain (3).

Mais cette persécution, à la suite de laquelle saint Pierre fut crucifié et saint Paul décapité, est-elle restée localisée à Rome, ou s'est-elle étendue aux provinces? La question est discutée (4). En tout cas, semble-t-il, il n'y avait pas encore et il n'y a pas eu jusqu'à la fin du 1^{er} siècle d'édit spécial rendu contre les chrétiens, ni par Néron qui les persécute en 64, ni par Domitien qui les persécute en 95. Pendant tout ce temps, il n'était pas défendu d'une façon particulière d'être chrétien (5). — Seulement on pouvait appliquer au Christianisme une doctrine générale, qui était de

(1) Tacite, *Annales*, XV, 44 : « Nero subdidit reos, et quæsitissimis pænis affecit quos per flagitia invisos vulgus *Christianos* appellabat ».

(2) Tacite, *ibid.* : « Auctor nominis ejus Christus, Tiberio imperitante, per procuratorem Pontium Pilatum supplicio affectus erat; repæssaque in præsens exitiabilis superstitionis rursus erumpebat, non modo per Judæam, originem ejus mali, sed per Urbem etiam quo cuncta undique atrocia aut pudenda confluunt celebranturque ».

(3) Tacite, *ibid.* — Sur les scènes odieuses du Vatican, cfr. : Aubé, *Hist., op. cit.*, p. 86-108; — H. Doucet, *op. cit.*, p. 15-18; — Paul Allard, *Hist. des persécut. pendant les deux premiers siècles*, Paris, 1885, in-8°, p. 35-55; — abbé Douais, *La persécution des Chrétiens de Rome en l'an 64*, dans la *Revue des quest. histor.*, oct. 1885, t. XXXVIII, p. 337-397; — abbé Fouard, *Saint Paul, ses dernières années*, Paris, 1897, in-8°, p. 147-168; — Mgr Duchesne, *ibid.*, p. 63-65; — abbé F. Mourret, *Hist. gén. de l'Eglise*, Paris, gr. in-8°, t. I (1914), p. 120-123.

(4) Dans le premier sens, cfr. : Overbeck, *Studien zur Geschichte der alten Kirche*, Scloss-Chemnitz, 1875, p. 97; — Mgr Duchesne, *op. cit.*, p. 107. — Dans le second sens, cfr. Orose, *Adv. pag. hist.*, VII, 5 : « Nero Romæ Christianos suppliciis ac moribus affecit, ac per omnes provincias pari persecutione excruciaci imperavit »; — De Rossi, *loc. cit.*; — Wieseler, *Die Christenverfolgungen der Cæsaren bis zum dritten Jahrhundert*, Gütersloh, 1878, p. 8; — P. Allard, *ibid.*, p. 58 et suiv. et notamment p. 64. — Une opinion intermédiaire est suivie par Aubé, *op. cit.*, p. 109-110; — et H. Doucet, *op. cit.*, p. 20-27.

(5) En ce sens : Aubé, *ibid.*, p. 183, 189; — Ferd. Delaunay, *L'Eglise chrét. devant la lég. rom. à la fin du 1^{er} s.*, dans les *Comptes-rendus de l'Acad. des inscriptions*, 4^e série, t. VII (1880), p. 51; — Mgr Duchesne, *loc. cit.* — En sens contraire : Gaston Boissier, *De l'authent. de la lettre de Pline au sujet des chrétiens*, dans la *Revue archéol.*, nouv. série, t. XXXI (1876), p. 118; — Allard, *ibid.*, p. 158 et suiv., et *Le Christian. et l'emp. romain*, *op. cit.*, p. 16-18; — abbé Fouard, *ibid.*, p. 169-179.

nature à servir contre toute espèce de culte, et qui en fait a servi contre plusieurs, à savoir l'interdiction de toute « superstition étrangère et nouvelle » (1). Or Suétone applique expressément à la religion chrétienne l'épithète de *superstitio nova et malefica* (2). La sanction était sévère, et elle le devint de plus en plus : c'était la relégation sous Marc-Aurèle, la déportation ou la mort au ^{III} siècle (3). — Il faut ajouter qu'en outre, à l'aide d'assimilations plus ou moins justifiées, on pouvait tourner contre les chrétiens diverses lois criminelles, et notamment celles qui punissaient les crimes de lèse-majesté, de sacrilège, et de magie. En fait, des chrétiens ont été poursuivis pour de prétendus crimes de ce genre (4); mais ces crimes ne pouvaient être imputés à tous et n'étaient pas faciles à prouver : c'est une erreur d'en vouloir faire la base unique ou la base ordinaire des inculpations portées contre les chrétiens. La situation fut simplifiée par l'apparition d'une doctrine d'État nouvelle, créant un délit nouveau : le délit de « christianisme ».

49. Le rescrit de Trajan. — C'est au début du ^{II} siècle que la doctrine et le délit en question s'établissent. Voici comment. En septembre 111, Pline-le-Jeune, envoyé comme gouverneur en Bithynie, y avait trouvé beaucoup de chrétiens (*multi*). Plusieurs furent traduits devant lui par des dénonciateurs. N'ayant jamais assisté à des informations

(1) Cicéron, *De leg.*, II, 8 : « Separatim nemo habebit deos, neve novos sive advenas nisi publice adscitos privatim colunto »; — Tite-Live, XXV, 1 : « Ne quis in publico sacrove loco novo aut externo ritu sacrificaret »; et XXXIX, 15-16; — Tacite, *Annales*, XIII, 32 : « Et Pomponia Græcina, insignis femina..., superstitionis externæ rea ». — Cfr. Edmond Le Blant. *Note sur les bases jurid. des poursuites dirigées contre les martyrs*, dans les *Comptes-rendus de l'Acad. des inscriptions*, nouv. série, t. II (1866), p. 371-373.

(2) Suétone, *Néron*, 16 : « Afflicti suppliciis Christiani, genus hominum superstitionis novæ ac maleficæ ».

(3) Modestin, au *Dig.*, XLVIII, 19, loi 30 : « Si quis aliquid fecerit, quo leves hominum animi superstitione numinis terrerentur, divus Marcus hujusmodi homines in insulam relegari rescripsit »; — Paul, *Sent.*, V, 21, § 2 : « Qui novas et usu vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur ».

(4) Cfr. en sens divers : Le Blant, *loc. cit.*, p. 360-370; — Aubé, *op. cit.*, p. 189 et suiv.; — Ed. Cug, *De la nature des crimes imputés aux chrétiens d'après Tacite*, dans les *Mélanges d'archéologie et d'hist.* de l'École française de Rome, t. VI, 1886; — Neumann, *Die röm. Staat und die allgemeine Kirche bis auf Dioclet.*, Leipsig, 1890, t. I; — Mommsen, *Le délit relig. d'après le droit romain*, 1^{er} art. dans l'*Historische Zeitschrift*, vol. 64, p. 389-424; 2^e art. dans l'*Expositor*, n^o de juillet 1893; — Ramsay, *Church and state before A. D. 170*, Londres, 1893; — L. Guérin, *Étude sur le fondement juridique des persécutions dirigées contre les chrétiens*, dans la *Nouvelle Revue histor. de dr. fr. et étr.*, année 1895, p. 601-646; — Dom Leclercq, *Accusations contre les chrétiens*, dans le *Dictionn. d'archéol. chrétienne*, *op. cit.*, t. I, col. 265-307.

contre les chrétiens, et ne sachant pas (c'est lui-même qui l'écrit) « si l'on devait pardonner au repentir, ou si celui qui a été chrétien ne devait pas trouver profit à cesser de l'être », si, d'autre part, « c'était le nom seul, même pur de crimes, ou les crimes attachés à ce nom que l'on devait punir », Pline s'arrêta au système suivant. Il demanda aux accusés s'ils étaient chrétiens (*an essent christiani*) ; sur leur réponse affirmative, il réitère sa question en les menaçant du supplice, s'ils persistent ; finalement il y envoie les pérégrins, réservant les citoyens romains pour le tribunal impérial. Les dénonciations, anonymes cette fois, se multiplient : Pline, contrairement au droit romain, a le tort de les accueillir. Mais, parmi les accusés, certains nient avoir été chrétiens ; d'autres avouent l'avoir été, mais prétendent ne l'être plus, et consentent à sacrifier aux dieux et à maudire le Christ : « chose, dit Pline, impossible à obtenir des chrétiens ». En conséquence, il les absout. Pour un homme qui se dit embarrassé, c'était se décider bien vite « à pardonner au repentir et à punir le nom seul ». Après quoi, Pline en réfère à Trajan, pour lui demander son avis sur la conduite qu'il a tenue et sur celle qu'il doit tenir, ne lui laissant pas ignorer d'ailleurs que « l'affaire est digne de réflexion à cause du grand nombre que menace le même danger » (1).

Trajan répond par un rescrit court et net, où il approuve simplement la conduite de son légat, sauf sur un point : il ne veut pas qu'on accueille les dénonciations anonymes ; « ce serait d'un mauvais exemple et indigne de son siècle ». Il ne veut pas non plus qu'on recherche les chrétiens, mais qu'on attende une accusation régulière : c'était conforme au droit criminel romain, et de plus habile en présence du grand nombre de chrétiens signalés par Pline. Ces deux règles étaient en somme favorables aux chrétiens (2), et ceux-ci en ont su gré à Trajan, en ne char-

(1) Pline-le-Jeune, *Epist.*, X, 97 : « Cognitionibus de christianis interfui nunquam ; ideo nescio quid et quatenus aut puniri soleat, aut queri.... Deturne paenitentire venia, an ei qui omnino christianus fuit, desissie non prosit ; nomen ipsum, etiamsi flagitiis careat, an flagitia coherentia nomini puniantur. Interim in iis qui ad me tanquam christiani deferebantur, hunc sum secutus modum. Interrogavi ipsos, *an essent christiani* : confitentes iterum ac tertio interrogavi, supplicium minatus : perseverantes duci jussi.... Propositus est libellus sine auctore, multorum nomina continens, qui negarent *se esse christianos* aut fuisse ;... dimittendos esse putavi. Alii ab indice nominati, *esse se christianos* dixerunt, et mox negaverunt, fuisse quidem, sed desissie.... Omnes et imaginem tuam deorumque simulacra venerati sunt ; ii et Christo maledixerunt.... Visa est enim mihi res digna consultatione, maxime propter periclitantium numerum. Multi enim omnis ætatis, omnis ordinis, utriusque sexus, et jam vocantur in periculum, et vocabuntur.... » — Sur l'authenticité de cette lettre de Pline à Trajan, cfr. : Aubé, *op. cit.*, p. 210-218 ; — G. Boissier, *loc. cit.*, p. 114-125 ; — abbé Variot, *Les Lettres de Pline-le-Jeune relat. aux chrét. de Pont et de Bithynie*, dans la *Revue des quest. histor.*, juillet 1878, p. 80-153 ; — Ferd. Delaunay, *op. cit.*, p. 35-43.

(2) Il est vrai qu'elles furent souvent violées ; cfr. II. Doucet, *op. cit.*, p. 51.

geant pas sa mémoire (1). — Mais le rescrit ne s'en tient pas là. Trajan ajoute que tout chrétien accusé doit être « puni » (*punire*, au sens juridique du mot, indique une peine capitale), à moins cependant qu'il ne nie être chrétien (*se christianum esse*) et qu'il le prouve en suppliant les dieux; alors, « quoique suspect pour le passé, on doit lui pardonner à cause de son repentir » (2).

Ce rescrit de Trajan, qui devait fixer pour longtemps la jurisprudence à suivre contre les chrétiens, a été diversement interprété (3); mais à le prendre dans ses termes mêmes, il est évident qu'il apporte ou qu'il consacre une modification grave au droit antérieur. La qualité de chrétien, qui au 1^{er} siècle ne pouvait être incriminée qu'en vertu de lois générales dont l'application était dans certains cas singulièrement difficile, suffira désormais à motiver une condamnation. A la question de Pline : « Doit-on punir le nom de chrétien ? », Trajan répond en somme : « On doit punir le nom; on ne pardonnera qu'à ceux qui nieront être chrétiens ». Donc être chrétien, *christianus esse*, c'est là et là uniquement que réside le délit. Très-certainement à partir de l'an 112, sinon avant, il est défendu d'une façon particulière d'être chrétien : *Non licet esse christianos*. Tertullien, Origène, Sulpice-Sévère, Lampride l'ont compris ainsi (4); les actes authentiques des martyrs prouvent qu'il suffisait pour être condamné de s'avouer chrétien (5). « Quand un accusé

(1) Tertullien, *Apologét.*, V : « Quales ergo leges istæ quas Trajanus ex parte frustratur vetando inquiri christianos ».

(2) Trajan, dans Pline, *ibid.*, 98 : « Conquirendi non sunt. Si deferantur et arguantur, puniendi sunt; ita tamen, ut qui negaverit *se christianum esse*, idque re ipsa manifestum fecerit, id est supplicando diis nostris, quamvis suspectus in præteritum fuerit, veniam ex pœnitentia impetret. Sine auctore vero propositi libelli, nullo crimine locum habere debent; nam est pessimi exempli, nec nostri sæculi est ».

(3) Cfr. sur le rescrit de Trajan : Aubé, *op. cit.*, p. 219-229; — H. Doucet, *op. cit.*, p. 51-66; — Paul Allard, *Hist. des persécutions*, *op. cit.*, p. 154 et suiv.; — L. Guérin, *loc. cit.*, p. 633-641, 732 et suiv.; — Paul Allard, *Le Christianisme et l'Emp.*, *op. cit.*, p. 33-40; — Mgr Duchesne, *ibid.*, p. 109-113; — Mgr Batiffol, *ibid.*, p. 27-30; — abbé F. Mourret, *op. cit.*, t. I, p. 184-187.

(4) Tertullien, *Apol.*, 2 : « Denique, quid de tabella recitatis? *Illum christianum. Cur non et homicidam?* »; *Apol.*, 4 : « Jam pridem quam dure definitis, dicendo : *Non licet esse vos!* »; *Adv. nationes*, I, 3 : « Sententiæ vestræ nihil nisi *christianum* confessum notant; nullum criminis nomen extat, nisi nominis crimen est : hæc etenim est revera ratio totius odii adversus nos »; — Origène, *Hom.*, 9 (in Josue) : « Decreverunt [reges terre] legibus suis *ut non sint christiani* »; — Sulpice-Sévère, *Chron.*, II, 41 : « Post etiam [après Néron] datis legibus religio vetabatur, palamque edictis propositis *christianos esse non licebat* »; — Lampride, *Alex. Sev.*, 22 : « Judeis privilegia reservavit; *christianos esse passus est* ». — Tout cela rappelle bien le *christianum esse* de la lettre de Pline et du rescrit de Trajan.

(5) Cfr. P. Allard, *Hist. des persécutions*, *op. cit.*, p. 304, 324, 325, etc..

répondait à son juge : *Je suis chrétien*, la cause, dit Gaston Boissier, était entendue » (1).

On a souvent fait ressortir depuis Tertullien la contradiction où est tombé Trajan en ordonnant de punir des coupables qu'il défend de rechercher (2); mais, à notre avis, il y a dans le rescrit impérial et dans la procédure qu'il a consacrée, une contradiction plus flagrante et moins souvent remarquée, bien que Tertullien l'ait également relevée; c'est celle qui consiste à assurer l'impunité à ceux qui nient avoir commis le crime dont ils sont accusés. Dans toute autre affaire criminelle, le juge cherche à obtenir des aveux; ici il emploiera au besoin la torture pour provoquer une négation (3). Il y a plus; l'accusé a-t-il avoué, s'il consent à manifester son « repentir », il sera absous; et le juge, qui sait que le délit a été commis, au lieu de condamner, doit s'efforcer d'arracher une abjuration. En toute autre hypothèse, sa tâche est achevée quand le coupable est convaincu; ici, elle commence (4). C'est donc que cette tâche consiste moins à convaincre qu'à convertir, ou comme dit Pline, à « faire maudire le Christ » (5). Ce n'est plus là de la procédure criminelle : c'est bien de la persécution religieuse (6).

A partir du rescrit de Trajan jusqu'au règne de Commode, cette persécution légale ne s'arrêtera plus. De nouveaux rescrits furent rendus, toujours dans le même sens, par Hadrien en 125 (7), par Antonin-le-Pieux, qui, semble-t-il, aurait préféré « qu'on ne soulevât pas de troubles » (8),

(1) G. Boissier, *loc. cit.*, p. 120.

(2) Tertullien, *Apol.*, 2.

(3) Tertullien, *Ad nat.*, I, 2 : « Nam nocentes quidem perductos, si admissum negent, tormentis urgetis ad confessionem, christianos vero sponte confessos tormentis comprimitis ad negationem ».

(4) Cfr. H. Doucet, *op. cit.*, p. 60; — L. Guérin, *loc. cit.*, p. 718-723.

(5) Le proconsul Quadratus disait au martyr Polycarpe en 155 : « Jure et je te renvoie libre; insulte le Christ ». Cfr. P. Allard, *op. cit.*, p. 303. — Dans les *Acta sincera*, la même scène est fréquente.

(6) Sur les causes de cette persécution, cfr. Paul Allard, *La situation légale des chrétiens pendant les deux premiers siècles*, dans la *Revue des questions historiques*, t. LIX (1896), p. 5-43; — Callewaert, *De la base jurid. des premières perséc.*, dans la *Revue d'hist. ecclésiast.*, t. XII (1911), p. 5-16, 633-651; — Paul Allard, *Dix leçons sur le martyre*, Paris, 1906, in-16, p. 117-133; — E. Grandjean, *Saint Cyprien et l'Empire romain*, dans la *Revue prat. d'apolog.*, t. XXV (1917), p. 214; — Dom Leclercq, *Le Droit persécuteur*, dans le *Dictionnaire d'archéol. chrétienne*, Paris, Letouzey, in-4°, fasc. XLI-XLII (1921), col. 1565-1648, article important; et *l'Empire et christianisme*, *ibid.*, col. 2777-2780.

(7) *Rescrit d'Hadrien* à C. Minicius Fundanus, proconsul d'Asie, dans Eusèbe, *Hist. ecclés.*, IV, 8, et saint Justin, *1^{re} Apolog.*, § 8. — Sur ce rescrit, cfr. : Aubé, *op. cit.*, p. 263-273; — Doucet, *ibid.*, 68-71; — P. Allard, *Perséc.*, *op. cit.*, p. 241-250; — L. Guérin, *loc. cit.*, p. 641; — Mgr Duchesne, *ibid.*, p. 113.

(8) *Rescrits d'Antonin* « aux Larissiens, aux Thessaloniciens, aux Athéniens, et à tous les Grecs », cités par Mériton de Sardes, dans Eusèbe, *Hist. ecclés.*, IV, 26.

par Marc-Aurèle en 177 (1). Au III^e siècle, le jurisconsulte Ulpien, qui fut préfet du prétoire, leur donna place dans le livre VII de son traité : *De officio proconsulis*, dont le Digeste ne nous a conservé que quelques fragments (2). — Ces rescrits étaient d'ailleurs plus ou moins exactement observés dans la pratique. On éludait fréquemment la nécessité d'un accusateur. Divers actes de martyrs nous les montrent recherchés d'office, parfois sous l'influence d'une haine personnelle, le plus souvent « pour plaire à la foule, ou ne pas déplaire au prince » (3). Quand la populace soulevée demandait du sang, les gouverneurs osaient rarement résister : Ponce-Pilate avait fait école. Mais ceux qui par hasard avaient à la fois de la modération et de l'énergie, s'abstenaient. On avait ainsi le spectacle singulier d'une persécution intermittente et incohérente, sévissant à certaines époques et en certains lieux, tandis qu'à d'autres époques ou en d'autres lieux les chrétiens n'étaient pas inquiétés. Mais la tranquillité dont ils pouvaient jouir était fort précaire ; car la moindre circonstance pouvait réveiller les passions assoupies et provoquer de nouveaux procès (4).

50. Les édits de proscription au III^e siècle. — Sous le règne de Commode, il y eut une accalmie. Eusèbe constate en effet que sous ce prince (5), les chrétiens jouirent d'une paix à peine interrompue, qui dura jusqu'au début du III^e siècle, de 180 à 202. Cette paix aida puissamment au développement de l'Eglise, et amena dans ses rapports avec l'Etat romain une sorte de détente. A cette époque, les chrétiens étaient fort nombreux ; et Tertullien pouvait, sans trop d'exagération, adresser aux païens sa

— Cfr. : Aubé, *ibid.*, p. 302-310 ; — P. Allard, *ibid.*, p. 291-295 ; — L. Guérin, *loc. cit.*, p. 641 ; — P. Allard, *Christianisme, op. cit.*, p. 45-49.

(1) *Rescrit de Marc-Aurèle* au légat impérial de la Lyonnaise, dans Eusèbe, *Hist. ecclés.*, V, 1 : « ... τοὺς μὲν ἀποτυπανισθῆναι, εἰ δὲ τινες ἀρνοῦντο, τούτους ἀπολυθῆναι ». Condamner les confesseurs et relâcher les apostats : c'est bien le système de Trajan. — Cfr. Aubé, *ibid.*, p. 385 ; — Doucet, *ibid.*, p. 117 ; — P. Allard, *Persécut.*, *op. cit.*, p. 406 ; et *Christian.*, *op. cit.*, p. 60.

(2) Lactance, *Div. institutiones*, V, 11 : « Sceleratissimi homicidæ contra pios jura impia condiderunt. Nam et constitutiones sacrilegæ et disputationes jurisperitorum leguntur injuste. Domitius (Ulpien), *De officio proconsulis*, libro septimo, rescripta principum nefaria collegit, ut doceret quibus pænis affici oporteret eos qui se cultores Dei confiterentur ». — Il va sans dire que, le *Digeste* ayant été compilé par un empereur chrétien, les rescrits en question ne s'y retrouvent pas.

(3) Aubé, *op. cit.*, p. 258. — Sur tous ces édits, cfr. Dom Leclercq, *1^{re} Edits et rescrits*, dans le *Dictionnaire d'archéol. chrétienne*, *op. cit.*, fasc. XLI-XLII (1921), col. 2119-2177.

(4) Cfr. Aubé, *ibid.*, p. 339 ; — et P. Allard, *Persécutions*, *op. cit.*, p. 194, 202, 327.

(5) Eusèbe, *Hist. ecclés.*, V, 12 : « Κατὰ δὲ τὸν αὐτὸν τῆς Κομόδου βασιλείας χρόνον μεταβέβητο μὲν ἐπὶ τὸ πρᾶον τὰ καθ' ἡμᾶς εἰρήνης σὺν θεῷ χάριτι τὰς καθ' ὅλης τῆς οἰκουμένης διαλαβούσης ἐκκλησίας ».

fameuse apostrophe : « Nous ne sommes que d'hier, et déjà nous remplissons vos cités, vos maisons, vos citadelles, vos municipes, les conseils, les camps, les tribus, les décuries, le palais, le sénat, le forum : nous ne vous laissons que vos temples ! Si nous nous séparions de vous, vous seriez effrayés de votre solitude » (1). Cela étant, il n'y avait plus possibilité de mettre les chrétiens hors la loi ; ils étaient désormais une minorité imposante avec laquelle il fallait compter. Aussi l'Etat laisse l'Eglise en paix, et le rescrit de Trajan tombe en désuétude (2).

En 202, cette situation changea brusquement. Septime-Sévère, qui s'était montré jusque-là assez tolérant, défendit tout à coup « de faire des Juifs et des chrétiens », par un édit spécial, *ad hoc*, qui constituait une véritable déclaration de guerre au christianisme (3). Il s'ensuivit une persécution qui eut lieu sur tous les points de l'empire, fit de nombreuses victimes, et cessa au bout de quelques années, vers 212, peu après l'avènement de Caracalla (4). Cette persécution fut donc à la fois générale, violente, et courte : ce sont là les trois caractères qui distinguent toutes les persécutions du III^e siècle et les différencient des précédentes. Toutes, depuis Septime-Sévère jusqu'à Dioclétien, auteur de la dernière, se font en vertu d'édits de proscription particuliers, inspirés par la politique du moment et appliqués simultanément dans tout l'empire. Ces édits, sans lien entre eux, provoquent des hécatombes de martyrs, après lesquelles le pouvoir s'arrête, sauf à recommencer après un intervalle de paix plus ou moins long (5). — De semblables édits furent promulgués par Maximin en 235 (6), Decius en 250 (7), Valérien en 257 et 258 (8), Aurélien en 274 (9), et enfin Dioclétien. Ce dernier rendit cinq édits savamment gradués et qui méritent d'être analysés (10).

(1) Tertullien, *Apol.*, 37. — L'*Apologetique* de Tertullien date de 199 environ.

(2) Cfr. Aubé, *Les chrétiens dans l'emp. rom.*, Paris, 1881, in-8°, p. 1-52 ; — Doulcet, *op. cit.*, p. 129 ; — P. Allard, *op. cit.*, p. 442-449 ; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 254, 282 ; — Mgr Batiffol, *La paix constantinienne*, Paris, 1914, in-12, p. 1-6.

(3) Spartien, *Sévère*, 17 : « Judæos fieri sub gravi penâ vetuit, item etiam de christianis sanxit ».

(4) Sur l'édit de 202 et ses suites, cfr. Aubé, *op. cit.*, p. 53-236 ; — Doulcet, *ibid.*, p. 137-150 ; — P. Allard, *Hist. des perséc. pendant la première moitié du III^e siècle*, Paris, 1886, in-8°, p. 1-169 ; et *Christianisme*, *op. cit.*, p. 70-76 ; — Mgr Duchesne, *op. cit.*, p. 360-362 ; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 283-286.

(5) Cfr. Allard, *Persécutions*, *op. cit.*, p. VIII-XV ; et *Christianisme*, *op. cit.*, p. 89-96.

(6) Eusèbe, *Hist. ecclés.*, VI, 26 ; — Orose, VII, 19.

(7) Eusèbe, *Hist. ecclés.*, VI, 39 ; — Rufin, *Hist. ecclés.*, VI, 29 ; — Orose, VII, 21.

(8) *Acta proconsul. sci Cypriani*, dans Ruinart, *Acta sincera*, p. 276 ; — saint Cyprien, *Epist.*, 80.

(9) Lactance, *De mort. persecut.*, 6.

(10) Sur ces divers édits et leurs suites, cfr. : Aubé, *op. cit.*, p. 418-460 ; et *L'Eglise et l'Etat dans la seconde moitié du III^e siècle*, Paris, 1885, in-8°, p. 1-275, 331-434, 466-485 ; — Doulcet, *op. cit.*, p. 165-171 ; — P. Allard, *Persécutions*, *op. cit.*, p. 193-209.

Le premier (298) chasse de l'armée les soldats chrétiens qui refusent de sacrifier aux idoles (1). Le second (févr. 303) ordonne la destruction des églises et des livres sacrés, enlève aux chrétiens toute action en justice, déclare infâmes les *honestiores* et esclaves les *humiliores*, interdit d'affranchir les esclaves chrétiens (2). Le troisième et le quatrième, rendus la même année, ordonnent de mettre les prêtres en prison et de les forcer à sacrifier aux dieux (3). Enfin le cinquième (hiver de 304) enjoint à tous les chrétiens indistinctement de faire acte d'idolâtrie (*dies turificationis*) (4). Ce dernier édit inaugura la plus violente des persécutions que l'Eglise ait eu à subir. Commencée par Dioclétien et Maximien, elle fut continuée après leur abdication par Galérius, qui aurait voulu extirper le christianisme de l'empire. Pendant plusieurs années, jusqu'en 311, le sang coula partout, sauf en Gaule. On inventa les supplices les plus barbares contre les chrétiens. Mais, un jour, Galérius, atteint de la lèpre, fut obligé de reconnaître l'inanité de sa tentative, et mit fin à la persécution par un dernier édit, qui commençait par ces mots : « *Ut denuo sint christiani* » (5). — C'était en effet une entreprise insensée de vouloir, au commencement du IV^e siècle, supprimer l'Eglise. Le temps était loin où elle se cachait dans les catacombes de Rome; elle en était sortie depuis longtemps, et avait rayonné dans toutes les provinces de l'empire, en Gaule notamment où elle était fortement organisée.

51. Le Christianisme en Gaule. — C'est une question encore controversée que celle de savoir de quelle façon et à quel moment la Gaule a été évangélisée. D'un côté, certaines Églises, notamment celles de Provence, se prétendent d'origine apostolique, c'est-à-dire fondées par des disciples immédiats de Jésus-Christ ou des apôtres. D'un autre côté,

257-436; *Les dernières persécut. du III^e siècle*, Paris, 1887, in-8°, p. 31-144, 230-261; et *Christianisme*, *op. cit.*, p. 96-118; — Mgr Duchesne, *ibid.*, p. 356-381; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 283-286, 322-325, 339-342, 366-374; — Mgr Batiffol, *ibid.*, p. 46-68; — Dom Leclercq, *loc. cit.*, col. 2181-2201.

(1) Lactance, *De mort. persecut.*, 10 : « Datisque ad præpositos litteris etiam milites cogi ad nefanda sacrificia præcepit et renuentes militia solvi ».

(2) Lactance, *ibid.*, 13; — Eusèbe, *Hist. ecclés.*, VIII 2, § 4.

(3) Eusèbe, *ibid.*, § 5.

(4) Eusèbe, *De martyr. Palest.*, 3 : « ... γραμμάτων τούτῳ πρώτον βασιλικῶν πεφοιτηκότων, ἐν οἷς καθολικῷ προστάγματι πάντας πανδημεί τοὺς κατὰ πόλιν θύειν τε καὶ σπένδειν τοῖς εἰδώλοις ἐκελεύετο ».

(5) Lactance, *De mort. persecut.*, 34 : « Ut denuo sint christiani et conventicula sua component ita ut ne quid contra disciplinam agant ». — Sur la persécution de Dioclétien, cfr. Doucet, *op. cit.*, p. 171-175; — P. Allard, *La persécut. de Dioclétien*, Paris, 1890, in-8°, t. I, p. 99-446; t. II, p. 1-197; et *Christianisme*, *op. cit.*, p. 119-146; — Mgr Duchesne, *op. cit.*, t. II (1908), p. 8-34; — abbé F. Mourret, *op. cit.*, p. 402-415, 426-427; — Mgr Batiffol, *ibid.*, p. 153-187, 203-211; — Dom Leclercq, *loc. cit.*, col. 2201-2202.

Grégoire de Tours semble reculer jusqu'au milieu du ⁱⁱⁱe siècle la prédication évangélique en Gaule, abstraction faite des Églises de Lyon et de Vienne qu'il sait antérieures; cette prédication aurait été faite d'après lui par sept évêques missionnaires envoyés de Rome vers l'an 250 (1). Ces deux traditions divergentes ont donné naissance à deux systèmes contraires, mais qui, l'un et l'autre, ne reposent sur aucune donnée certaine. La preuve de l'apostolicité des Églises de Gaule n'est pas faite. Le texte de Grégoire de Tours soulève des difficultés. Il faut se résigner à l'ignorance (2). Tout ce qu'on peut dire de certain en l'espèce, c'est que l'évangélisation de la Gaule a commencé par la vallée du Rhône, et qu'elle était déjà très avancée vers le milieu du second siècle.

On sait en effet par une lettre authentique, qui nous a été conservée par Eusèbe, qu'en l'an 177, il existait à Lyon et à Vienne (Narbonnaise) deux Églises constituées, c'est-à-dire ayant à leur tête un évêque et des prêtres. Celle de Lyon fut même à cette date ensanglantée par une persécution qu'autorisa Marc-Aurèle, et où périrent entre autres victimes le vieil évêque Pothin et la jeune esclave Blandine (3). Il est probable que sous l'influence de ces deux Églises et peut-être aussi par les soins de

(1) Grégoire de Tours, *Hist. Francorum*, I, 28 : « Hujus (Decius) tempore, septem viri episcopi, ordinati ad prædicandum, in Gallias missi sunt, sicut historia passionis sancti martyris Saturnini denarrat. Ait enim : « Sub Decio et Grato consulibus, primum ac summum Tolosana civitas sanctum Saturninum habere cæperat episcopum ». Ibi ergo missi sunt : Turonicis Gatianus episcopus, Arelatensibus Trophimus ep., Narbonne Paulus ep., Tolosæ Saturninus ep., Parisiacis Dionysius ep., Arvernens Stremonium ep., Lemovicinis Martialis est destinatus episcopus ».

(2) Cfr. en sens divers : abbé Faillon, *Monum. inédits sur l'apostolat de sainte Madeleine en Provence et sur les autres apôtres de cette contrée*, Paris, 1848, in-8°; — abbé Arbellot, *Dissertation sur l'apostolat de saint Martial et sur l'antiquité des Églises de France*, Paris et Limoges, 1855, in-8°; — Huillard-Bréholles, *Les orig. du Christ. en Gaule*, Paris, 1866, in-8°; — abbé Chevalier, *Les orig. de l'Église de Tours, avec une étude générale sur l'évangélisation des Gaules*, Tours, 1871, in-8°; — abbé De Meissas, *Évangélisation des Gaules; prédication du christianisme dans le pagus Sylva-nectensis*, Paris, 1876, in-8°; — Dom Chamard, *Les Églises du monde romain, notamment celles des Gaules, pendant les trois premiers siècles*, Paris, 1877, in-8°; — abbé Duchesne, *Mém. sur l'orig. des diocèses épisc. dans l'anc. Gaule*, dans les *Mém. de la Soc. des Antiq. de France*, t. L (1890); et dans ses *Fastes épiscopaux de l'ancienne Gaule*, Paris, in-8°, t. I (1894), *passim*, not. ch. prélim. et ch. x; t. II (1900), *passim*, not. ch. I et VI; t. III (1915), *passim*, not. p. 9-10, 141-152; — Mgr Bellet, *Les orig. des Églises de France et les Fastes épiscopaux*, 2^e éd., Paris, 1898, in-8°; — A. Houtin, *La controverse de l'apostolicité des Églises de France au ⁱⁱⁱe s.*, Paris-Laval, 1901, in-8°; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 170-180; — etc.

(3) Eusèbe, *Hist. ecclés.*, V, 1-4 (traduction dans abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 491-500). Sur la perséc. de 177, cfr. : Aubé, *Hist. des persécut.*, op. cit., p. 375-386; — Doulet, op. cit., p. 115-118; — P. Allard, *Hist. des persécut. pend. les deux prem. siècles*, op. cit., p. 391-412, et *Christianisme*, op. cit., p. 58-61; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 219-223.

missionnaires envoyés de Rome, l'Évangile se répandit peu à peu dans toute la Gaule, et qu'au III^e siècle il y avait des Églises constituées partout. Ainsi en 250, lors de la persécution de Decius, l'évêque Saturnin fut martyrisé à Toulouse. En 287, Maximien-Hercule, associé à l'empire par Dioclétien, ayant ouvert une persécution spéciale à la Gaule, où il se trouvait, il y eut des martyrs à Paris, à Reims, à Amiens, à Soissons; saint Quentin fut condamné dans la ville qui porta plus tard son nom (1). Il y avait donc des chrétiens dans le Nord comme dans le Midi de la Gaule. Lors de la grande persécution de Dioclétien, la Gaule n'eut au contraire presque rien à souffrir. Elle était alors gouvernée par le César Constance-Chlore, dont la politique religieuse fut toute tolérante, et qui se contenta de détruire çà et là quelques églises (2). Aussi lorsque son fils Constantin arriva à l'empire, trouva-t-il en Gaule un grand nombre d'évêques. En 314, au concile d'Arles, la Gaule seule en fournit 16, présents ou représentés (3).

Il y avait alors un an que Constantin, s'étant mis d'accord à Milan avec Licinius, avait complété et généralisé l'édit de tolérance de Galérius (févr. ou mars 313). Fait capital dans l'histoire de l'Eglise, l'édit de Milan donnait aux chrétiens « la liberté absolue d'exercer leur religion », et ordonnait la restitution immédiate de tous les biens, édifices religieux ou domaines, appartenant « au corps des chrétiens », et qui auraient pu être confisqués et aliénés (4). Cet édit consacrait donc deux choses : la liberté de conscience et la reconnaissance officielle de l'Eglise, comme institution religieuse et même sociale, distincte de l'Empire, vivant de sa vie propre, avec sa hiérarchie, ses divisions territoriales, ses lois (5). Il

(1) Sur cette perséc., cfr. P. Allard, *La perséc. de Dioclétien*, op. cit., t. I, p. 35-40.

(2) Lactance, *De mort. persecut.*, 15 : « Nam Constantius, ne dissentire à majorum præceptis videretur, conventicula, id est parietes, qui restitui poterant, dirui passus est, verum autem Dei templum, quod est in hominibus, incolumè servavit » ; — saint Optat, *De schism. Donat.*, I, 22 : « De genere justo es, cujus pater inter cæteros imperatores persecutionem non exercuit, et ab hoc facinore immunis est Gallia ». — Cfr. P. Allard, *loc. cit.*, p. 180-183.

(3) Sur le christianisme en Gaule, cfr. : Kraus, *Hist. de l'Eglise*, trad. Godet et Verschaffel, Paris, in-8°, t. I (1891), p. 112-115 ; — et Dr Funk, *Hist. de l'Eglise*, trad. Hemmer, Paris, in-12, t. I (1891), § 14 ; — et sur le concile d'Arles : Mgr Batifol, *La Paix constantinienne et le catholicisme*, Paris, 1914, in-12, p. 285-293.

(4) Voir le texte de l'édit dans : Lactance, *De mortibus persecut.*, 48, et Eusèbe, *Hist. ecclés.*, X, 5.

(5) Sur l'édit de Milan, cfr. : A. de Broglie, *L'Eglise et l'emp. rom. au IV^e siècle*, Paris, 1856, t. I, p. 239-254 ; — Zahn, *Constantin der Gross und die Kirche*, 1876 ; — Doucet, op. cit., p. 175-176 ; — G. Boissier, *L'édit de Milan*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, n° du 1^{er} août 1887 ; — P. Allard, op. cit., p. 233-249, et *Christianisme*, op. cit., p. 146-153 ; — Mgr Duchesne, *Hist. ancienne*, op. cit., t. II, p. 34-39 ; — abbé F. Moarret, *ibid.*, p. 432-435 ; — E. Chénou, *Les conséquences juridiq. de l'édit de Milan 313*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit fr. et étranger*, année 1914 ; — Mgr Batifol, op. cit., p. 229-267 ; — Dom Leclercq, *loc. cit.*, col. 2202-2211.

est naturel de nous placer au moment où l'Eglise devient libre pour étudier sa constitution.

II. — Constitution de l'Eglise au IV^e siècle.

52. Origines de la hiérarchie ecclésiastique. — Au IV^e siècle, l'Eglise formait depuis longtemps une société organisée, ayant un gouvernement particulier, une *hiérarchie*, qui apparaît dès les temps apostoliques. Dès le début, en effet, on voit la communauté chrétienne de Jérusalem gouvernée par les douze Apôtres, avec saint Pierre comme chef. Quand Pierre quitta Jérusalem, il établit saint Jacques le Mineur comme ἐπίσκοπος, c'est-à-dire inspecteur, surveillant, *évêque* (1). Les autres apôtres agirent de même. Là où ils avaient prêché avec succès et étaient parvenus à former des communautés de fidèles, ils établirent de leur vivant, pour les remplacer ou leur succéder, un ou plusieurs ἐπίσκοποι (2), chargés d'administrer, au double point de vue spirituel et temporel, la communauté qui leur était confiée (3). — Saint Pierre lui-même remplit ces fonctions d'évêque à Antioche, puis à Rome, où il subit le martyre à la suite de la persécution de Néron (4).

Saint Pierre avait sur les apôtres une certaine suprématie, une primauté, affirmée par plusieurs textes de l'Evangile (5). Cette primauté se communiqua naturellement à ses successeurs. Or les successeurs de saint Pierre sont évidemment les évêques qui l'ont remplacé sur le siège qu'il

(1) Eusèbe, *Hist. ecclésiast.*, II, 1, § 23.

(2) Cfr. saint Paul, *1^{re} Epist. ad Timoth.*, III, 1 et suiv.; et *Epist. ad Titum*, 1, 7.

(3) Sur les origines de l'épiscopat, cfr. en sens divers : De Smedt, *L'organisation des Eglises chrétiennes jusqu'au milieu du III^e siècle*, dans la *Revue des questions historiq.*, année 1891; — Sohm, *Kirchenrecht*, Leipzig, 1892, t. I, § 13 et suiv.; — J. Réville (protestant), *Les origines de l'épiscopat*, Paris, 1894, in-8°; — Ed. Beaudouin, *Les orig. de l'épiscopat*, compte-rendu critique de J. Réville, dans la *Nouvelle Revue histor. de droit*, année 1896, p. 105-156; — Michiels, *L'origine de l'épiscopat, étude sur la fondation de l'Eglise, l'œuvre des apôtres, et le développement de l'épiscopat aux deux premiers siècles*, Louvain, 1900, in-8°; — Mgr Batiffol, *La hiérarchie primitive*, dans ses *Etudes d'hist. et de théologie positive*, Paris, 1902, in-12, p. 225-275; — Ermoni, *Les orig. de l'épiscopat*, Paris, 1903, in-16; — Mgr Duchesne, *Histoire*, op. cit., t. I, p. 86-95; — Mgr Batiffol, *L'Eglise naissante*, op. cit. (1909), p. 115-171; — F. Prat, *v^e Evêque, orig. de l'épiscopat*, dans le *Dict. de théologie catholique*, Paris, Letouzey, fasc. 39 (1912), col. 1656-1701.

(4) Sur le séjour et la mort de saint Pierre à Rome, cfr. : abbé Fouard, *Saint Pierre et les premières années du Christianisme*, Paris, 1887, in-8°, p. 488-504; — Lecler, *De romano sancti Petri episcopatu*, 1888; — Esser, *Des heiligen Petrus Aufenthalt, Episkopat, und Tod zu Rom*, 1889; — Kraus, op. cit., t. I, p. 84-88; — Dr Funk, op. cit., t. I, § 10; — Jean Guiraud, *La venue de saint Pierre à Rome*, dans ses *Questions d'hist. et d'archéol. chrétienne*, Paris, 1906, in-12, p. 215-231.

(5) Mathieu, X, 2; XVI, 13-19; — Luc, XXII, 31-34; — Jean, XXI, 15-17.

occupait à sa mort, c'est-à-dire sur celui de Rome. Il résulte de là que la primauté se trouve attachée à l'Église de Rome ; c'est elle qui a, comme disait déjà saint Irénée (180), la *potentior principalitas* (1). Aussi l'évêque de Rome a-t-il toujours été regardé comme le chef des évêques, de la même manière que saint Pierre était le chef des apôtres (2). Tous les autres évêques au contraire étaient égaux en pouvoirs et indépendants les uns des autres, comme les apôtres. Donc l'ensemble des évêques joints à l'évêque de Rome reproduisait (sauf le nombre et les proportions) l'ancien collège apostolique. Le collège apostolique, telle est donc en dernière analyse l'origine primitive de la hiérarchie ecclésiastique.

53. Les premières divisions territoriales ecclésiastiques. — Seulement, avec le temps, cette hiérarchie se compliqua (3) ; et de plus, dans l'Église, répandue dans tout l'empire, apparurent des divisions territoriales fixes. Au début du Bas-Empire, il se produisit à cet égard un fait d'une grande importance historique : l'Église adopta en principe les cadres administratifs de l'empire lui-même, c'est-à-dire qu'en général, et particulièrement en Gaule (au début du ^v^e siècle), elle adopta les circonscriptions *civiles* comme circonscriptions *ecclésiastiques*, sauf un petit nombre d'exceptions motivées par les circonstances. Ainsi en Gaule, l'Église prit d'abord comme ressort d'un *diocesis* ecclésiastique le ressort de la *civitas* gallo-romaine ; puis, et ce fut là une première cause de complication dans la hiérarchie, elle groupa ces diocèses en *provinces ecclésiastiques*, et ces provinces eurent en général pour métropoles et pour limites les métropoles et les limites des provinces *civiles*. C'est même à cette circonstance historique qu'on doit de connaître les limites des provinces civiles de l'empire romain avec une certaine précision. En effet, une fois l'empire tombé, les provinces civiles disparurent ; mais

(1) Saint Irénée, *Adv. hæres.*, III, 2 : « Ad hanc enim ecclesiam propter potentiorē principalitatem necesse est omnem convenire ecclesiam ». — Cfr. saint Cyprien, *Epist. ad Cornel. pap.* : « ... ad Petri cathedram atque ad ecclesiam principalem, unde unitas sacerdotalis exorta est ».

(2) Sur la primauté de l'évêque de Rome, cfr. : Rothensee, *Das Primat des Papstes*, Mayence, 1836, 3 vol. ; — Kenrick, *On the primacy of the Holy See*, 2^e éd., Baltimore, 1845 ; — Allies, *The see of saint Peter*, Londres, 1866 ; — Behnam-Benni (arch. syriaque de Mossoul), *The tradition of syriac Church of Antioch, concerning the primacy and the prerogatives of saint Peter and of his successors*, Londres, 1871 ; — Newman, *The via media*, Londres, 1877, 2 vol. ; — Loening, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, Strasbourg, 1878, in-8°, p. 423-463 ; — Mgr Duchesne, *Églises séparées*, Paris, 1896, in-12, p. 118-157 ; — Mgr Batiñol, *L'Église naissante*, op. cit., p. 154-155, 167-171 ; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 151-154, 192-193.

(3) Sur les progrès de l'organisation ecclésiastique au III^e siècle, cfr. : R. P. de Smedt, loc. cit., t. XLIV, p. 329-384 ; — D^r Funk, *ibid.*, § 19 ; — Mgr Duchesne, *Hist. ancienne*, op. cit., t. I, p. 524-527 ; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 254-255, 378-384 ; — Mgr Batiñol, *La Paix constantinienne*, op. cit. (1914), p. 77-134.

les provinces ecclésiastiques, qui s'étaient modelées sur elles, subsistèrent (1). — Voyons maintenant comment chacune de ces circonscriptions était administrée.

54. Les évêques. — A la tête de chaque diocèse était placé un *évêque*; c'était lui qui constituait le « rouage » essentiel, l'élément gouvernemental par excellence de l'Eglise. — A l'origine et en principe, l'évêque était élu par les prêtres et le peuple de la cité épiscopale (2); mais sur la forme de l'élection, il n'y eut pas tout d'abord de règles fixes. Parfois l'évêque était élu par acclamation, comme le fut Ambroise à Milan (374). Parfois la nomination était remise aux soins d'un évêque illustre, comme cela se présenta pour Simplicius à Bourges, que le seul Sidoine Apollinaire fut chargé d'élire (473) (3). Le plus souvent enfin, le choix du nouvel évêque était fait de concert par le clergé de la ville épiscopale et les évêques de la province (*comprovinciales*), sous la présidence du métropolitain, et soumis à l'approbation du peuple réuni dans l'église cathédrale (4). L'élu était ensuite consacré par son métropolitain, ou s'il s'agissait du métropolitain lui-même, par un évêque de la province ou un autre métropolitain (5). Il pouvait alors prendre possession de ses fonctions.

Ces fonctions étaient de diverse nature : — 1° l'évêque avait d'abord un ministère *spirituel*, dont nous n'avons point à nous occuper ici. Notons seulement que dans l'exercice de ce ministère, il était assisté d'un certain nombre de simples prêtres, *πρεσβύτεροι ἐπίσκοποι*, qui remontent aux temps apostoliques (6), mais étaient rares au début. Ils étaient alors et restèrent longtemps entièrement subordonnés à l'évêque, dont ils

(1) Sur ces divers points, cfr. : Thomassin, *Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise touchant les bénéfices et les bénéficiers*, 3^e éd. française, Paris, 1725, in-f°, t. I, col. 16-17 et chap. xli; — abbé Duchesne, *Les origines du culte chrétien*, Paris, 1889, in-8°, p. 12-13, 21-23; — Dr Funk, *op. cit.*, t. I, § 22; — Sohm, *op. cit.*, t. I, § 30; — abbé F. Mourret, *ibid.*, t. II, p. 343-344; — Dom Leclercq, *ve Divisions administrat. et ecclésiast.*, dans le *Dict. d'archéol. chrét.*, Paris, Letouzey, fasc. 39 (1920), col. 1212-1219.

(2) Saint Cyprien, *Epist.*, 68 : « Episcopus deligatur plebe présente ».

(3) Sid. Apollinaire, *Lettres*, VII, 9. — Cfr. Guizot, *Hist. de la civil.*, *op. cit.*, t. I, p. 88-96.

(4) Sur ce point, cfr. : *Décret de Gratien*, I^{re} partie, LXIII, cap. 11 et 19; — Hatch, *Die Gesellschaftsverfassung der Christlichen Kirchen im Alterthum*, Giessen, 1888, in-8°, p. 129; — Lœning, *Die Gemeindeverfassung des Urchristenthums*, Halle, 1889; — Imbart de la Tour, *Les élections épiscop. dans l'Eglise de France du ix^e au xiv^e s.*, Paris, 1891, in-8°, p. 55-60; — Sohm, *op. cit.*, t. I, §§ 7, 23, 24; — Esmein, *Hist. du dr.*, *op. cit.*, p. 143, note 14; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 344.

(5) Sur la consécration des évêques en Gaule, cfr. abbé Duchesne, *ibid.*, p. 358-361.

(6) *Actes des apôtres*, XX, 17 et 28; — saint Paul, 1^{re} *Ep. ad Tim.*, IV, 14; V, 17; *Ep. ad Tit.*, I, 5. — Cfr. Mgr Batiffol, *La hiérarchie primitive*, *op. cit.*, p. 265.

étaient les auxiliaires, les coopérateurs; on peut résumer leur condition primitive en disant qu'ils n'avaient pas d'autres pouvoirs que ceux que l'évêque leur donnait; — 2^o l'évêque en second lieu avait des fonctions *temporelles*; c'était à lui qu'incombait l'administration des biens que son Église pouvait posséder. Les Églises en effet avaient acquis par la force des choses des propriétés foncières : lieux de culte, cimetières, domaines; et cela dès l'époque païenne. Certains actes des empereurs païens, et notamment un rescrit d'Alexandre Sévère, prouvent qu'ils reconnaissaient aux fidèles une propriété *corporative* (1). Les Églises avaient donc déjà la capacité de posséder : ce point est certain. La seule difficulté est de savoir à quel titre. On a soutenu longtemps qu'elles devaient se dissimuler sous la forme de collèges funéraires, auxquels la législation romaine accordait la personnalité civile. Mais cette opinion soulevait de graves objections; plus vraisemblablement, les Églises possédaient comme associations religieuses de fait (2). En tout cas, l'édit de Milan reconnaît formellement la capacité juridique pour être propriétaire « au corps des fidèles », c'est-à-dire à chaque Église constituée (3). L'évêque était aidé dans sa gestion temporelle par les *diacres*, membres inférieurs de la hiérarchie créés par les apôtres eux-mêmes (4), et par des *sous-diacres*, dont l'origine remonte au début du III^e siècle (5). Les diacres avaient un chef, nommé *archidiacre*, qui devint par la suite un dignitaire ecclésiastique impor-

(1) Lampride, *Alex. Sev.*, 49 : « Cum Christiani quemdam locum qui publicus fuerat occupassent, contra popinarii dicerent sibi eum deberi, rescriptis melius esse ut quemadmodumcumque illic Deus colatur, quam popinariis dedatur ». — Décision semblable sous Aurélien en 272.

(2) Sur cette question intéressante, que nous ne pouvons développer ici, cfr. : De Rossi, *Roma sotterranea*, t. I, p. 101 et suiv.; et *Bullettino archeol.*, année 1864, p. 57; année 1865, p. 90; — Ad. Tardif, *Étude hist. sur la capac. civile des établ. ecclés.*, dans la *Revue de légis. ancienne et mod.*, année 1872, p. 495-496; — Loening, *Geschichte*, *op. cit.*, t. I, p. 195-233; — Doucet, *op. cit.*, p. 150-164; — G. Boissier, *La relig. rom.*, *op. cit.*, t. II, p. 300-304; — P. Allard, *Hist. des perséc. jusqu'au milieu du III^e s.*, *op. cit.*, appendices A et B; — Coulondre, *Des acquisit. de biens par les établ. de la relig. chrét.*, Paris, 1886, in-8°, p. 35-38; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 559-562; — P. Allard, *Christianisme*, *loc. cit.*, p. 76-89; — Mgr Duchesne, *Hist. anc.*, *op. cit.*, t. I, p. 381-387; — Saleilles, *Organisation jurid. des premières communautés chrétiennes*, dans les *Mélanges P.-F. Girard*, Paris, gr. in-8°, t. II (1912); — Waltzing, *De Collegia*, dans le *Dict. d'archéol. chrét.*, *op. cit.*, fasc. XXX (1913), col. 2107-2140; — abbé F. Mourret, *ibid.*, t. I, p. 328-331; — E. Chénon, *loc. cit.*, § II.

(3) Lactance, *De mort. persecut.*, 48 : « Christiani non ea loca tantum ad que convenire solebant, sed etiam alia habuisse noscuntur ad jus corporis eorum, id est ecclesiarum, non hominum singulorum, pertinentia ». Cfr. E. Chénon, *loc. cit.*

(4) *Actes des Apôtres*, VI, 1-6; — saint Paul, I^{re} *Ep. ad Tim.*, III, 8 et suiv. — Cfr. Seidl, *Der Diakonat*, 1884; — abbé F. Mourret, *ibid.*, t. II, p. 350-351; — Dom Leclercq, *De Diacere*, dans le *Dict. d'archéol. chrét.*, fasc. 37 (1916); — et E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, *op. cit.*, p. 456-458.

(5) Cfr. Reuter, *Das Subdiakonat*, 1890; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 351.

tant(1); — 3° l'évêque enfin acquit au iv^e siècle une *juridiction temporelle*, qu'il n'avait pas tout d'abord, et sur laquelle nous reviendrons plus loin (*infra* n° 58). — Telles étaient en résumé les diverses fonctions épiscopales. On voit qu'elles étaient déjà considérables (2).

55. Les membres supérieurs de la hiérarchie. — Nous avons parlé jusqu'ici des évêques d'une façon générale, en les considérant surtout dans leurs rapports avec leurs diocèses : à ce point de vue, ils sont tous égaux. Mais il faut maintenant les considérer dans leurs rapports entre eux : à ce point de vue, il y a au contraire des différences à signaler. Certains évêques avaient pris avec le temps et les circonstances une position plus élevée dans la hiérarchie, sous les noms de *métropolitains* et de *patriarches*.

L'évêque *métropolitain* était celui qui avait pour siège épiscopal une *civitas metropolis*, c'est-à-dire la capitale d'une province. Il avait une double qualité : il était d'abord l'évêque de son *diocèse*. Il avait ensuite sur le reste de la *province* une certaine supériorité, et à l'égard des évêques *comprovinciales* une certaine juridiction : c'est à lui notamment qu'appartenait le droit de présider leur élection et de les consacrer. Mais il n'avait aucune action sur leurs diocèses propres, et ne pouvait rien faire pour la province sans leur consentement (3). Quand une affaire d'intérêt général l'exigeait, il les réunissait autour de lui en une assemblée, qu'il présidait (*σύνδοκος*) : on saisit là l'origine des *synodes provinciaux*. A part cela, les droits du métropolitain étaient peu étendus, et la dépendance des *comprovinciales* vis-à-vis de lui était plus apparente que réelle (4).

Au-dessus des métropolitains, il existait dans certaines régions de l'empire romain des *patriarches*. Le titre de patriarche, d'abord honorifique et donné à tous les évêques, fut réservé au v^e siècle aux titulaires des métropoles les plus distinguées. Cela amena la création ou plutôt la délimitation de grandes circonscriptions ecclésiastiques, dites *patriarchats*, qui renfermaient plusieurs provinces. Le patriarche par suite se trouvait avoir sous sa juridiction un certain nombre de métropolitains : il était vis-à-vis d'eux dans la même situation que ces

(1) Cfr. Gréa, *Essai histor. sur les archidiacres*, dans la *Bibl. de l'Ecole des Chartes*, année 1851; — et sur ces divers points : Loening, *ibid.*, p. 155-166.

(2) Sur la situation des évêques au iv^e siècle, cfr. Loening, *op. cit.*, t. I, p. 103-122, 262-289; — P. Allard, *Le clergé chrétien au milieu du iv^e siècle*, dans la *Revue des quest. histor.*, année 1895, t. II, p. 5-23; et Julien l'Apostat, Paris, in-8°, t. I (1900), p. 114-139; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 345-346.

(3) Cfr. *Concile d'Antioche* de 341, canon 9 (dans Hefele et dom Leclercq, *Hist. des conciles*, Paris, in-8°, t. I, 2^e part., p. 717).

(4) Sur les métropolitains et les synodes provinciaux, cfr. : Loening, *op. cit.*, t. I, p. 362-422 (très détaillé); — et Kraus, *op. cit.*, t. I, p. 317-319.

derniers vis-à-vis de leurs *comprovinciales*. Les patriarches n'étaient pas nombreux. Au concile de Nicée (325), qui ne leur donne pas encore ce nom, on n'en comptait que trois : les évêques de Rome, Alexandrie, Antioche; au concile de Chalcédoine (451), on comptait en plus les évêques de Constantinople et de Jérusalem. La Gaule se trouvait comprise dans le patriarcat d'Occident que le pape s'était réservé (1).

Tous ces membres supérieurs de la hiérarchie ecclésiastique se trouvaient subordonnés, immédiatement ou médiatement, à l'évêque de Rome, auquel on n'avait pas tardé à réserver le nom de *pape*, primitivement donné aux évêques et même aux prêtres (2). La primauté du pape se manifestait : 1° par les *appels* qui pouvaient lui être adressés en matière ecclésiastique et qu'il tranchait souverainement (3); 2° par les *décrétales*, sorte de rescrits qu'il expédiait aux évêques qui le consultaient (4); 3° par les *légalats* qu'il pouvait envoyer dans telle ou telle région, et auxquels il déléguait souvent une partie de son autorité. Il conféra ainsi en Gaule, dans le courant du v^e siècle, à plusieurs reprises, une sorte de délégation à l'évêque d'Arles : c'est ce qu'on a appelé le *vicariat apostolique* d'Arles, institution qui n'eut du reste qu'un succès partiel et une durée éphémère (5).

56. Les conciles ou synodes. — A côté des évêques et du pape, qui administrent, il faut placer les conciles qui délibèrent. On donnait le nom de *conciles* ou *synodes* (*concilia*, *σύνδοτοι*) à des réunions d'évêques, convoqués, soit pour trancher des questions dogmatiques, soit pour édicter des règles disciplinaires. Dans les premiers siècles, où beaucoup de questions étaient débattues et la discipline presque tout entière à créer, les conciles furent fréquents. De l'édit de Milan à la chute de l'empire d'Occident, on n'en compte pas moins de 35 en Gaule (15 au iv^e et 20 au v^e siècle) (6).

(1) Cfr. : Nicolas I^{er}, *Resp. ad Bulgaros*, n° 92 (dans Migne, P. L., t. CXIX, col. 1011-1012); — Soglia, *Instit. juris publici ecclesiast.*, 5^e éd., Paris, s. d., in-8°, II^e partie, §§ 44 et 45; — Kraus, *op. cit.*, t. I, § 48, III; — Dr Funk, *op. cit.*, t. I, § 66; — abbé F. Mourret, *ibid.*, t. II, p. 347-348.

(2) Cfr. Mgr Duchesne, *Hist. ancienne*, *op. cit.*, p. 667-680.

(3) Concile de Sardique (343), canons 3-5. — Cfr. Hefele et Leclercq, *op. cit.*, t. I, 2^e part. (1907), p. 762-777.

(4) Cfr. Soglia, *ibid.*, I^{re} partie, §§ 23, 27, 28; — abbé Duchesne, *Le liber pontificalis*, Paris, in-4°, t. I (1886), introduction, col. 2; — Dom Leclercq, v^e *Décrétales*, dans le *Dict. d'archéol. chrétienne*, *op. cit.*, fasc. 36 (1916), col. 364-374. — Ces décrétales ressemblaient aux rescrits des empereurs.

(5) Cfr. sur ce point : Loening, *op. cit.*, t. I, p. 463-499 (exagère les droits de l'évêque d'Arles); — abbé Duchesne, *Orig. du culte chrétien*, *op. cit.*, p. 37-39; et *Fastes épiscopaux*, *op. cit.*, t. I, p. 84-86; — C. Bayet, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. II, 1^{re} part. (1903), p. 32.

(6) Voir la liste dans Guizot, *Hist. de la civil.*, *op. cit.*, t. I, p. 97-98.

Tous les conciles n'ont pas la même importance ni la même autorité. Il faut à cet égard les diviser en deux catégories très différentes, comprenant la première les conciles dits *œcuméniques*, et la seconde ceux qui n'ont pas ce caractère. — Aux conciles *œcuméniques* ou universels, sont appelés tous les évêques de la Chrétienté; ils représentent donc l'Église entière. Aussi : 1° leurs décisions s'imposent à tous les fidèles; 2° c'est à eux seuls qu'appartient la solution des questions concernant le *dogme*, nécessairement uniforme pour le monde entier. — Les conciles non *œcuméniques* ou *particuliers* peuvent être *nationaux*, *régionaux*, *provinciaux*, selon que les évêques d'une nation, d'une région, d'une province déterminée y sont appelés. Ces conciles particuliers ne peuvent traiter que de questions concernant la *discipline*, qui est naturellement variable suivant les temps et les lieux (1).

Les décisions des conciles, appelées ordinairement *canones*, canons, ont contribué en grande partie à former le *droit canonique* primitif. Il faut y joindre les décrétales des papes et les Livres saints (2). Le droit canonique s'élaborait déjà, lorsque Constantin rendit l'édit de Milan : à partir de ce jour, il fut reconnu officiellement par les empereurs et s'accrut rapidement (3). Constantin alla plus loin. Dès 318, il reconnut aux évêques une juridiction en matière temporelle, dont il faut étudier maintenant l'origine et le développement.

III. — La juridiction ecclésiastique.

57. La juridiction spirituelle et temporelle de l'Église. — Il importe tout d'abord de faire, en matière de juridiction ecclésiastique, une distinction capitale, trop souvent négligée. L'Église, dans le cours des temps, a exercé deux sortes de juridictions : l'une spirituelle, l'autre temporelle (4).

La juridiction *spirituelle* est celle qui se rapporte aux matières purement religieuses. Elle comprend, par exemple, les questions relatives au dogme et à la foi : l'Église peut à ce titre excommunier les hérétiques et condamner les livres impies; — les questions relatives aux sacrements : l'Église juge dans quels cas ils peuvent être donnés ou refusés, quand ils

(1) Sur cette distinction, cfr. : Soglia, *ibid.*, I^{re} partie, §§ 33 et 38; — Hefele et Leclercq, *op. cit.*, t. I, 1^{re} part. (1907), p. 4-8.

(2) Pour plus de détails sur les sources du droit canonique, cfr. *infra* n° 83.

(3) Sur l'ensemble de ce §, cfr. : Alzog, *Hist. univ. de l'Église*, trad. Goschler, 5^e édit., Paris, 1881, in-12, t. I, § 131; — Kraus, *op. cit.*, t. I, § 48, V; — Dr Funk, *op. cit.*, t. I, § 68.

(4) Sur cette distinction, cfr. Beauchet, *Orig. de la jurid. ecclés. et son développ. en France jusqu'au xii^e siècle.*, §§ 1 à 3, dans la *Nouvelle Revue de dr. fr. et étr.*, année 1883; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 563-564; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 389-390.

sont valides ou non ; — les questions relatives à la discipline intérieure, telles que l'élection, l'institution, la déposition des clercs ; — et autres questions analogues. Cette juridiction spirituelle appartient nécessairement à l'Église et ne peut appartenir qu'à elle. Elle l'a toujours exercée et l'exercera toujours. Aussi l'appelle-t-on parfois la juridiction *essentielle* de l'Église. Les canonistes disent qu'elle dérive du pouvoir des clefs : *est à clavibus*. Suivant les cas, la juridiction spirituelle est exercée par le pape, les évêques, ou les simples prêtres.

La juridiction *temporelle* au contraire n'appartient pas nécessairement à l'Église ; elle appartient au pouvoir civil qui peut la déléguer aux ecclésiastiques dans une mesure plus ou moins large. On peut donc définir la juridiction temporelle ecclésiastique de la façon suivante : c'est la participation de la part de l'Église à l'administration de la justice générale, participation réglementée par la loi civile : *hæc jurisdiction non est à clavibus, est à gladio* (1). La juridiction temporelle ainsi définie appartient d'abord uniquement aux évêques. Mais après la chute de l'empire d'Occident, elle se développa considérablement, et fut alors exercée par divers dignitaires ecclésiastiques. — Nous n'avons point à nous occuper ici de la juridiction *spirituelle*, mais seulement de la juridiction *temporelle* de l'Église.

58. Origines de la juridiction temporelle ecclésiastique. — La juridiction temporelle de l'Église remonte à Constantin. Il est vrai qu'avant Constantin, les évêques tranchaient déjà les différends qui pouvaient survenir entre les fidèles ; mais la juridiction qu'ils exerçaient ainsi n'était qu'une juridiction purement *arbitrale*, dont l'origine est facile à découvrir dans le conseil donné par saint Paul aux Corinthiens de soumettre leurs procès à l'un d'entre eux plutôt qu'aux juges romains (2). On évitait ainsi de se présenter devant les tribunaux païens, où des chrétiens pouvaient ne trouver ni justice ni sécurité. Ce conseil de l'apôtre fut suivi par les fidèles, et ce fut généralement l'évêque qu'ils choisirent comme arbitre. Mais ce simple arbitrage n'avait pas de sanction *civile* : il n'avait qu'une sanction *morale*. L'évêque ne pouvait faire respecter ses

(1) Cfr. sur ce point : Soglia, *op. cit.*, II^e partie, § 6 ; — Paul Fournier, *Les officialités au moyen âge*, Paris, 1880, in-8°, introd., p. ix-xiv ; — Beauchet, *op. cit.*, §§ 5 à 8. — La distinction est faite très nettement dans plusieurs constitutions impériales, notamment de 376 (*negotia ecclesiastica, ad religionis observantiam pertinentia*), de 384 (*causæ ecclesiasticæ, quæstio quæ ad christianam pertinet sanctitatem*), de 399 (*de religione agitur, cætera vero causæ*), de 452 (*aliæ causæ, præter religionem*), etc. ; cfr. *infra* n° 58.

(2) Saint Paul, *Ia Epist. ad Corinth.*, VI, 1-8 : « Audet aliquis vestrum habens negotium adversus alterum judicari apud iniquos et non apud sanctos ? An nescitis quoniam sancti de hoc mundo judicabunt ? Secularia igitur judicia si habueritis, contempnibiles qui sunt in ecclesiâ, illos constituite ad judicandum ».

sentences qu'en imposant des pénitences aux fidèles récalcitrants (1). Lorsque l'empereur fut devenu chrétien, il prêta l'appui de l'autorité civile aux évêques; et, dès lors, leur juridiction arbitrale, naturellement imparfaite, devint une juridiction temporelle proprement dite.

Constantin rendit sur ce sujet, à douze ou quinze ans de distance, deux constitutions qu'il importe d'analyser. — La première, qui est de l'année 318 ou 321, défend au juge laïque de connaître d'une affaire, lorsque les deux parties déclarent vouloir la porter devant l'évêque, lequel devient ainsi compétent *inter volentes*. Dans ce cas, Constantin décide que les sentences rendues seront inviolables (*pro sanctis habendæ*), ce qui revient à leur donner la sanction civile (2). — La seconde constitution, publiée pour la première fois par Cujas, puis par le P. Sirmond, et datée du 5 mai 333, va beaucoup plus loin : elle ordonne au juge laïque de s'arrêter, même au moment de prononcer son jugement, si l'une des parties demande son renvoi devant l'évêque, l'autre partie s'y refusât-elle (*etiamsi pars alia refragatur*) (3). Quelques auteurs, notamment J. Godefroy et Savigny, trouvant cette disposition exorbitante, ont attaqué l'authenticité du texte. Elle a été vivement défendue par Hænel, et est généralement admise aujourd'hui; mais la controverse n'a pas, il faut le reconnaître, un grand intérêt (4). En effet la constitution de 333, supposée authentique, fut en tout cas éphémère (5). Dès 398 et 408, on

(1) Cfr. Beauchet, *op. cit.*, §§ 12 et 13; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 564; — Esmein, *op. cit.*, p. 145-146.

(2) *Code Théod.*, I, 27, loi 1 : « Judex pro suâ sollicitudine observare debebit ut, si ad episcopale judicium provocetur, silentium accomodetur. Et si quis ad legem christianam negotium transferre voluerit, et illud judicium observare, audietur, etiamsi negotium sit apud judicem inchoatum, et pro sanctis habeatur quicquid ab his fuerit judicatum : ita tamen ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supradictum auditorium et arbitrium suum enunciet. Judex enim præsentis causæ integre habere debet arbitrium ut omnibus accepto latis pronuntiet ». — Cfr. *Code Just.*, I, 4, loi 8 : « Per judicum quoque officia, ne sit cassa episcopalis cognitio, definitioni executio tribuatur » (408); — et Beauchet, *op. cit.*, § 14. — G. Lardé, *Le tribunal du clerc*, Moulins, 1920, in-8°, p. 60, croit que cette première constitution autorise une seule des parties à entraîner son adversaire devant l'évêque, compétent par suite *inter nolentes* : nous ne pouvons admettre cette opinion, contraire au texte.

(3) *Constit. Sirmond.*, I (App. au *Code Théod.*, édit. Hænel) : « Quicumque itaque, litem habens, sive possessor, sive petitor erit, inter initia litis vel decursis temporum curriculis, sive cum negotium peroratur, sive cum jam ceperit promi sententia, judicium elegit sacrosanctæ legis antistitis, illico sine aliquâ dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad episcopum cum sermone litigantium dirigatur ». — Cfr. Eusèbe, *Vita Constant.*, X, 27 : « Constantinus cuius judici præferendos duxit sacerdotes Dei ».

(4) Sur cette controverse, cfr. : Beauchet, *op. cit.*, §§ 15, 16; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 565-566; — et G. Lardé, *ibid.*, p. 61-65.

(5) Il résulte du canon 9 du 3^e concile de Carthage, tenu en 397, que la constitution de 333 était encore en vigueur à cette date. Cfr. Génestal, *Les origines du privilège clérical*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit fr. et étranger*, année 1908, p. 201-202;

trouve deux constitutions d'Honorius et Arcadius, qui déclarent que la juridiction épiscopale doit être acceptée par les deux parties (1). Valentinien III, en 452, exigea même un compromis formel (2), exigence qui fut abrogée quelques années plus tard par Majorien (3). Il résulte de là, en tout cas, qu'au ^v^e siècle les évêques n'étaient encore compétents qu'*inter volentes*, sans distinction entre les clercs et les laïques (4). Mais les *volentes* étaient si nombreux que saint Ambroise et saint Augustin se plaignaient d'être constamment occupés *litibus dirimendis* (5).

Ce qui précède ne s'applique qu'à la juridiction en matière civile. Jusqu'à Justinien, en effet, les empereurs ne paraissent pas avoir accordé aux évêques une juridiction temporelle en matière criminelle, même à l'égard des clercs, qui restèrent soumis de ce chef aux tribunaux ordinaires, au moins jusqu'en l'an 412 (6). La compétence des évêques ne s'étendait dans cet ordre d'idées qu'aux délits purement religieux ou ecclésiastiques, dont la connaissance rentre dans la juridiction *spirituelle* (7). Honorius et Théodose II rendirent, il est vrai, en 412, une

— et F. Martroye, *Saint Augustin et la compét. de la juridict. ecclésiast. au v^e s.*, Paris, 1911, in-8°, p. 37-40 (extrait des *Mémoires des Antiq. de France*).

(1) *Code Just.*, I, 4, loi 7; — *Code Théod.*, I, 27, loi 2. — Sur ces deux lois, cfr. : F. Martroye, *ibid.*, p. 56-60; — et G. Lardé, *op. cit.*, p. 72-76.

(2) *Novellæ Valentiniani*, XXXV, pr. : « Itaque, cum inter clericos jurgium vertitur, et ipsis litigatoribus convenit, habeat episcopus licentiam judicandi, præeunte tamen vinculo compromissi; quod et laicis, si consentiant, auctoritas nostra permittit »; — et § 2 : « In clerico petitore consequens erit, ut secundum leges pulsati forum sequatur, si, ut dictum est, adversarius suus ad episcopi vel presbyteri audientiam non præstat assensum ».

(3) *Interpretatio* de la *Novelle* précitée. — Cfr. Génestal, *loc. cit.*, p. 202-206; — F. Martroye, *ibid.*, p. 73-77; — G. Lardé, *ibid.*, p. 86-90.

(4) *Code Just.*, I, 3, loi 25, pr. : « Cum clericis in judicium vocatis pateat episcopalis audientia, volentibus tamen actoribus... »; — I, 4, loi 13 : « Volentibus tamen actoribus, pateat episcopale judicium; ac nullus, qui hujusmodi intendit in sacrosanctas ecclesias vel in prædictos clericos actionem, ad religiosissimum antistitem ducatur invitus » (456).

(5) Saint Augustin, *Confessions*, VI, 8; et : *Sur le Psaume 119*. — Cfr. sur ces divers points : Loening, *op. cit.*, t. I, p. 289-304; — Beauchet, *op. cit.*, §§ 17, 18; — Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 567-568; — Esmein, *op. cit.*, p. 147-148.

(6) *Code Théod.*, XVI, 2, loi 23 : « Qui est mos causarum civilium, idem in ecclesiasticis obtinendus est; ut si quæ sunt è quibusdam dissensionibus tenuibusque delictis ad religionis observantiam pertinentia, locis suis et suæ diocœseos synodis audiantur, exceptis, quæ *actio criminalis* ab ordinariis extraordinariisque judicibus aut illustribus potestatibus audienda constituit » (376); — et XVI, 11, loi 1 (399), *infra cit.* (note suivante).

(7) Cfr. *Constit. Sirmondicæ*, III, 2 février 384 (?) : « Habent illi (clerici) judices suos, nec quicquam his publicis commune cum legibus : quantum ad causas tamen ecclesiasticas pertinet, quas decet episcopali auctoritate decidi »; — *Cod. Théod.*, XVI, 11, loi 1, 20 août 399 : « Quotiens de religione agitur, episcopos convenit agitare; ceteras vero causas, quæ ad ordinarios cognitores vel ad usum publici juris

constitution, supprimée un instant en Occident par l'usurpateur Jean (423-425), puis rétablie en 425 par Valentinien III, et insérée au *Code Théodosien* en 438, que beaucoup d'auteurs considèrent comme l'origine du privilège de clergie en matière criminelle (1). Mais si tel est le sens, assez obscur, de la constitution de 412, il faut ajouter qu'elle ne subsista pas longtemps. En 452, Valentinien III rendit une nouvelle constitution qui, très formellement, ne reconnaissait plus aux évêques de juridiction criminelle qu'en matière spirituelle (2). Ceux-ci toutefois avaient obtenu dès 355 le privilège de ne pouvoir être jugés au criminel que par un synode d'évêques; mais c'était là une exception, à laquelle l'empereur Constance paraît avoir consenti sur la réclamation formelle de saint Hilaire de Poitiers (3). On voit qu'en résumé, au moment de la chute de l'empire d'Occident, la juridiction temporelle de l'Église n'était pas encore pleinement constituée (4). — Mais on voit aussi que l'Église avait rapidement pris place dans l'État. Il est temps d'étudier les rapports qu'elle eut avec lui aux IV^e et V^e siècles.

IV. — Rapports de l'Église et du Bas-Empire.

59. Un problème nouveau. — La question des rapports de l'Église et de l'État constituait à cette époque un problème inconnu. Ce problème, qui ne se posait pas dans l'antiquité, allait devenir au contraire le problème

pertinent, *legibus oportet audiri* ». — Sur ces deux constitutions, cfr. : Génestal, *loc. cit.*, p. 176-180; — F. Martroye, *op. cit.*, p. 34-37, 41-46; — G. Lardé, *op. cit.*, p. 27-33.

(1) En ce sens : Glasson, *op. cit.*, t. I, p. 568-569; — Génestal, *loc. cit.*, p. 180-184, qui fait même remonter le privilège à la const. de 384; — G. Lardé, *op. cit.*, p. 34-47; — *contra* : Lœning, *op. cit.*, t. I, p. 306; — Beauchet, *ibid.*, § 24; — Nissl, *Der Gerichtsstand des Clerus im fränkischen Reich*, Innsbrück, 1886, in-8°, p. 104 et suiv.; — Esmein, dans la *Nouv. Revue histor. de dr. fr. et étr.*, année 1889, p. 309-312; — F. Martroye, *ibid.*, p. 46-56, qui considèrent que la constit. de 412 ne vise que les délits ecclésiastiques.

(2) *Novellæ Valentiniani*, XXXV (*Cod. Théod.*, éd. Mommsen, t. II, p. 142) : « ... quoniam constat episcopos [et presbyteros] forum legibus non habere, nec de aliis causis secundum Arcadii et Honorii divalia constituta, que Theodosianum corpus ostendit, præter religionem posse cognoscere; — § 1 ... in reliquis negotiis criminalibus juxta legum ordinem per se judicium subire cogantur. Etc. » — Sur cette Nouvelle, cfr. : Beauchet, *loc. cit.*, § 23; — Génestal, *loc. cit.*, p. 189-194; — G. Lardé, *op. cit.*, p. 47-52.

(3) *Cod. Théod.*, XVI, 2, loi 12, 23 septembre 355 : « Mansuetudinis nostræ lege prohibemus in judiciis episcopos accusari... Si quid est igitur querellarum quod quispiam defert, apud alios potissimum episcopos convenit explorari... » Sur cette constitution, cfr. Beauchet, *ibid.*, § 23; — Génestal, *ibid.*, p. 163-174; — F. Martroye, *op. cit.*, p. 25-30.

(4) Sur le droit de l'empire d'Orient, à l'époque de Justinien, cfr. Génestal, *loc. cit.*, p. 197-200.

capital des temps nouveaux. Aussi la victoire du Christianisme marque-t-elle nettement la fin de la société antique. La société antique était en effet caractérisée par la confusion complète entre la religion et l'État, confusion évidemment défavorable à la liberté individuelle; car le gouvernement, républicain ou impérial, se trouvait ainsi maître absolu des corps et des âmes. Mais avec le Christianisme la religion et l'État sont nettement distingués. C'est un point que Fustel de Coulanges a parfaitement mis en relief à la fin de son étude sur la *Cité antique* : — « Dans les vieux âges, dit-il, la religion et l'État ne faisaient qu'un; chaque peuple adorait son dieu, et chaque dieu gouvernait son peuple; le même code réglait les relations entre les hommes et les devoirs envers les dieux de la cité. La religion commandait alors à l'État, et lui désignait ses chefs par la voie du sort ou par celle des auspices; l'État, à son tour, intervenait dans le domaine de la conscience et punissait toute infraction aux rites et au culte de la cité. Au lieu de cela, Jésus-Christ enseigne que son empire n'est pas de ce monde. Il sépare la religion du gouvernement. La religion, n'étant plus terrestre, ne se mêle plus que le moins qu'elle peut aux choses de la terre. Jésus-Christ ajoute : « Rendez à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu ». C'est la première fois que l'on distingue si nettement Dieu de l'État. Car César, à cette époque, était encore le grand pontife, le chef et le principal organe de la religion romaine; il était le gardien et l'interprète des croyances; il tenait dans ses mains le culte et le dogme... Mais Jésus-Christ brise cette alliance que le paganisme et l'empire voulaient renouer; il proclame que la religion n'est plus l'État, et qu'obéir à César n'est plus la même chose qu'obéir à Dieu » (1). Grâce à Jésus-Christ, la conscience humaine est libérée du joug des gouvernements. — Désormais donc, il existe deux pouvoirs en présence : l'un spirituel, l'autre temporel. Quels allaient être leurs rapports?

En fait, l'Église et l'État peuvent se trouver dans quatre situations différentes : il peut y avoir indépendance réciproque, soumission de l'Église à l'État, soumission de l'État à l'Église, alliance mutuelle. Nous ne pouvons examiner ici la valeur *en droit* de ces quatre situations : c'est une grave question de droit ecclésiastique et constitutionnel dont la solution demanderait de longs développements (2). Théoriquement, l'alliance mutuelle est la seule situation conforme aux principes catholiques. Mais historiquement, il faut bien constater que les quatre situations peuvent exister en fait et qu'elles ont existé en fait, dans un pays ou dans un autre et souvent dans un même pays.

(1) Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, 6^e éd., Paris, 1876, in-12, p. 477-478. — Cfr. Mispoulet, *op. cit.*, t. II, p. 383 et suiv.; — E. Chénou, *Le rôle social de l'Église*, *op. cit.*, n° 46, p. 133-142.

(2) On les trouvera dans l'ouvrage précité, n° 47-50.

60. L'empereur « évêque du dehors ». — Sous l'empire païen, l'Église était évidemment indépendante en *droit*, tantôt tolérée et tantôt persécutée en *fait*. L'édit de Milan ne changea rien à cette situation (1). Mais quelques années plus tard, on voit Constantin commencer à réagir contre le paganisme (319); il défend aux haruspices et aux devins d'entrer dans les maisons privées pour y exercer leur art (2); il ferme certains temples orientaux, particulièrement adonnés à des pratiques immorales (3), et restreint l'usage des auspices qui ne pourront plus être pris qu'en public (4). En 323, il défend de forcer les chrétiens à procéder à des sacrifices païens. D'autre part, il permet d'affranchir les esclaves dans les églises (5); il exempte ces dernières de l'impôt (6); il reconnaît aux évêques une juridiction temporelle (*suprà* n° 58); il ordonne enfin par un édit spécial la célébration du dimanche (7). Tout cela manifeste un changement. La religion chrétienne n'est plus seulement tolérée : elle tend à succéder au polythéisme comme religion d'État, surtout après la victoire remportée par Constantin sur Licinius, victoire qui le rendit maître de tout l'empire (323) (8). Alors, sous l'influence des empereurs, il s'introduit entre le spirituel et le temporel une confusion absolument contraire aux principes, et qui devait avoir de funestes conséquences. C'est à l'occasion du schisme des donatistes en Afrique et surtout de l'hérésie d'Arius, qui agita l'Église pendant deux siècles, que cette confusion commença à se manifester (9).

(1) Cfr. E. Chénon, *Les conség. juridiq. de l'édit de Milan*, *loc. cit.*, § 1.

(2) *Code Théod.*, IX, 16, loi 2 : « Qui vero id vobis existimatis conducere, adite aras publicas atque delubra et consuetudinis vestrae celebrate solemnia; nec enim prohibemus præterite usurpationis officia libera luce tractari » (319). — Cfr. *ibid.*, XVI, 10, loi 2 (341), *infra cit.*

(3) Eusèbe, *Vita Constant.*, III, 53-58; IV, 25.

(4) *Code Théod.*, IX, 16, loi 1 : « Superstitioni sue servire cupientes, poterunt publice ritum proprium exercere » (319); — Zozime, II, 29. — Sur la politique de Constantin à l'égard du paganisme, cfr. : De Broglie, *op. cit.*, t. I, p. 446-451; — Lœning, *op. cit.*, t. I, p. 37-63; — Duruy, *La polit. relig. de Constantin*, dans les *Comptes-rendus de l'Acad. des Sciences morales et polit.*, année 1882; — P. Allard, *La perséc. de Dioclétien*, *op. cit.*, t. II, p. 285-289 : « La politique de Constantin à l'égard du paganisme peut se résumer d'un mot : le condamner à la lumière en lui laissant la liberté... La publicité fut la condition, ou, si l'on aime mieux, l'antidote de la tolérance qu'il lui accordait »; et *Christianisme*, *op. cit.*, p. 155-159, 174-178; — Mgr Duchesne, *Hist. ancienne*, *op. cit.*, t. II, p. 61-62, 66, 76-77; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 474-475.

(5) *Code Just.*, I, 13, loi 1 (316).

(6) *Code Théod.*, XI, 1, loi 1 (315).

(7) *Code Théod.*, II, 8, loi 1 (321).

(8) Cfr. Eusèbe, *Vita Const.*, II, 24-42, 48-60.

(9) Cfr. Lœning, *ibid.*, p. 64 et suiv.; — P. Allard, *op. cit.*, p. 159-171, 178-183; — Mgr Duchesne, *op. cit.*, p. 63-66, 72-74; — abbé F. Mourret, *ibid.*, t. I, p. 435-438, 462-463; t. II, p. 77-79.

Constantin, qui garde toujours le titre de *pontifex maximus* (1) et continue à intervenir dans la religion païenne, veut intervenir aussi dans la religion chrétienne, et se considère, dans ses rapports avec l'Église, comme « évêque du dehors » (2), selon le titre qu'il s'attribua au concile de Nicée (325). Il est vrai qu'il la consulte toujours, qu'il réunit des conciles pour trancher les questions douteuses; mais, quand ces conciles ont prononcé, il fait ensuite exécuter leurs canons et exile les hérétiques condamnés par eux. C'est ce qu'il fit notamment après le concile de Nicée (325) à l'égard d'Arius et de ses partisans. Il y avait là un système dangereux pour l'Église, parce que les empereurs avaient une tendance à abuser de leur droit d'intervention : Constantin lui-même, dix ans plus tard, circonvenu par les ariens, menace leur grand adversaire, saint Athanase, évêque d'Alexandrie, de le déposer, et l'exile à Trèves (févr. 336). Aussi peut-on dire que vers la fin de son règne l'Église était presque soumise à l'État (3).

Elle s'en aperçut bientôt sous les successeurs de Constantin. Entraînés par l'exercice d'un pouvoir absolu et sans limites, méconnaissant de plus en plus la distinction essentielle des attributions de l'Église et de l'État, ils prirent fréquemment parti dans les controverses religieuses, promulguèrent des édits sur la foi, s'arrogèrent *circa sacra* une autorité abusive. — C'est ainsi que Constance, qui avait embrassé l'hérésie arienne, se fit le persécuteur de plusieurs évêques (saint Athanase, saint Hilaire de Poitiers, etc.), s'attaqua au pape Liberius, et alla même jusqu'à convoquer à Rimini (359) un synode auquel il essaya d'imposer par la force une profession de foi arienne : l'empereur ne se contentait plus d'être l'évêque du *dehors*; il empiétait nettement sur les prérogatives des évêques du *dedans* (4). Cela ne l'empêcha pas de prendre contre le paganisme des mesures rigoureuses, telles que la fermeture de tous les temples et la prohibition absolue des sacrifices sous peine de mort (5),

(1) Cfr. Aubé, *De Constantino imperatore pontifice maximo*, Paris, 1861; — et P. Allard, *Persée. de Diocl., op. cit.*, p. 283-284. — Ce titre de *pontifex maximus* fut porté par tous les empereurs jusqu'à Gratien, qui le refusa en 375.

(2) Eusèbe, *ibid.*, IV, 24 : « Ὑμῖς τῶν ἔσω τῆς ἐκκλησίας, ἐγὼ δὲ τῶν ἐκτός ὑπὸ Θεοῦ καθεσταμένος ἐπίσκοπος ἂν εἴην ».

(3) Cfr. sur ces divers points : — Kist, *De commutatione quam Constant. auctore societates christiana subiit*, Traj. ad Rhenum, 1818; — Arendt, *Const. le Grand et ses rapports avec le Christian.*, dans la *Revue théolog. de Tubingue*, année 1834; — De Broglie, *op. cit.*, t. II (1856), p. 1-70, 351-353; — Burckhardt, *Die Zeit Constantins der Grossen*, 2^e éd., Leipsig, 1880.

(4) Sur la politique religieuse de Constance, cfr. : A. de Broglie, *op. cit.*, t. III (1859), p. 303-448; — Paul Allard, *Christianisme, op. cit.*, p. 183-193; — Mgr Duchesne, *ibid.*, p. 294-312; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 143-153; — Mgr Batiffol, *La paix constantinienne, op. cit.*, p. 500-521.

(5) *Code Théod.*, XVI, 10, loi 2 : « Cesset superstitionis, sacrificiorum aboleatur insania : nam quicumque contra legem divi principis, parentis nostri, et hanc nostrae mansue-

mesures qui amenèrent une réaction et provoquèrent dans une certaine mesure la bizarre tentative faite par Julien l'Apostat pour restaurer le polythéisme (361-363) (1).

61. La fin du paganisme. — Après la mort de Julien, son successeur Jovien rétablit la liberté religieuse ; on revint au même point qu'en 313, lors de l'édit de Milan. Valentinien I^{er}, qui succéda à Jovien en Occident, où il régna jusqu'en 375, observa une stricte neutralité : il ne toucha pas au paganisme, n'inquiéta pas l'arianisme, et ne fut pas un « évêque du dehors ». Il interdit seulement, par mesure de police, en 364 et 365, les conjurations magiques et les sacrifices nocturnes. Son frère Valens, en Orient, l'imita dans sa conduite envers le paganisme, qui resta uni à l'État ; mais, comme il était arien fougueux, il persécuta ses sujets orthodoxes. Des églises furent envahies, des prêtres et des diacres chassés ou tués, des vierges outragées ; il fallait être arien ou périr. Avec Valens, l'arianisme devint religion d'État, comme le paganisme l'était encore (2).

Cet état de choses allait bientôt cesser : la trêve accordée au paganisme prend fin en 382. En Occident, l'empereur Gratien refuse le titre de *pontifex maximus*, puis retire les subsides et les privilèges accordés aux prêtres païens, confisque les terres des temples, et enfin, événement qui fit grand bruit, fait enlever de la salle des séances du Sénat à Rome la statue de la Victoire (3). En Orient, Théodose-le-Grand est plus énergique encore. Il fut en matière religieuse un législateur infatigable. Comme Louis XIV en France, il voulait établir l'unité religieuse dans l'empire, et il en arriva à des mesures de cruauté qui retardèrent, au lieu de l'accélérer, la réussite de ses projets. En effet, la tolérance dont jouissait le paganisme lui était moins favorable que la persécution ; car, entre

tudinis jussionem ausus fuerit sacrificia celebrare, competens in eum vindicta et præsens sententia exseratur » (341) ; — loi 4 : « Placuit omnibus locis atque urbibus universis claudi protinus templa, et accessu vetitis omnibus, licentiam delinquendi perditis abnegari. Volumus etiam cunctos sacrificiis abstinere. Quod si quis aliquid forte hujusmodi perpetraverit gladio ultore sternatur » (342). — Cfr. *Code Just.*, I, 11, loi 2 (385). — Cfr. Mgr. Duchesne, *ibid.*, p. 313-318.

(1) Sur la réaction païenne de Julien l'Apostat, cfr. A. de Broglie, *op. cit.*, t. IV (1859), p. 113-220, 223-442 ; — G. Boissier, *La fin du paganisme*, Paris, in-8°, 1891, t. II, p. 101-168 ; — Paul Allard, *Christianisme*, *op. cit.*, p. 195-236 ; et *Julien l'Apostat*, *op. cit.*, t. II (1903), p. 149-211, 275-374 ; t. III (1903), p. 55-148 ; — Mgr. Duchesne, *op. cit.*, p. 318-336 ; — abbé F. Mourret, *op. cit.*, p. 154-188.

(2) Sur la politique religieuse de Valentinien et Valens, cfr. : A. de Broglie, *op. cit.*, t. V (1866), p. 5-112, 299-314 ; — G. Boissier, *op. cit.*, t. II, p. 294-300 ; — P. Allard, *Christianisme*, *op. cit.*, p. 237-252 ; — Mgr. Duchesne, *ibid.*, p. 354-367, 627-629 ; — abbé F. Mourret, *ibid.*, t. II, p. 189-201.

(3) Sur ces divers points, cfr. : G. Boissier, *op. cit.*, p. 300-338 ; — Paul Allard, *ibid.*, p. 252-260 ; — Mgr. Duchesne, *op. cit.*, p. 629-631 ; — abbé F. Mourret, *op. cit.*, p. 294-296.

la conduite des païens et des chrétiens, la comparaison n'était pas à l'avantage des premiers. Cette tolérance, en tout cas, ne ralentissait en rien les progrès du christianisme. Quand Théodose mourut, en 395, le paganisme était supprimé en droit, mais existait encore en fait. En Occident, sa résistance fut longue. Les paysans surtout, les *pagani*, restèrent attachés longtemps aux anciens usages; en Gaule, au *vi*^e siècle, on trouvait encore des païens. On peut admettre néanmoins qu'au *v*^e siècle, le paganisme avait à peu près disparu de l'empire romain (1). Théodose persécuta aussi les ariens, soutenus au contraire en Occident par l'impératrice Justine pendant la minorité de Valentinien II (375-392) (2). En somme, les empereurs étaient redevenus à cette époque de véritables « évêques du dehors », et le joug impérial commençait à peser lourdement sur l'Église.

62. L'Église et les Barbares. — L'Église n'était donc jamais assurée de ne pas trouver de persécuteurs parmi ses protecteurs officiels. Aussi les rapports devinrent-ils très-tendus, au *v*^e siècle, entre cette Église qui se sentait menacée dans son indépendance nécessaire, et ces empereurs byzantins, qui ne voulaient pas comprendre que les conditions du gouvernement étaient changées, qu'ils devaient désormais rester dans leur sphère, et qu'ils étaient, comme le leur disait saint Ambroise, « dans l'Église et non au-dessus » (3). D'un autre côté, la corruption des mœurs, qui avait gagné même les chrétiens, au contact de païens mal convertis et sous l'influence de l'arianisme, faisait horreur à l'Église. Saint Jérôme (331-420), saint Augustin (354-430), un peu plus tard l'historien Salvien, prêtre originaire de Marseille († 484), ne cessent d'invectiver ces hommes devenus « plus grands par les richesses, plus petits par les vertus » (4).

(1) Sur la fin du paganisme, cfr. : Rüdiger, *De statu et conditione paganorum sub imperatoribus Christ. post Constantinum*, Vratisl., 1825; — Beugnot, *Hist. de la destruct. du paganisme en Occident*, Paris, 1835, 2 vol.; — Chastel, *Hist. de la destruct. du pagan. dans l'empire d'Orient*, Genève, 1850; — De Broglie, *op. cit.*, t. VI (1866), p. 325-427; — De Rossi, *Bull. di archeol. Christ.*, années 1865, p. 5 et suiv.; 1866, p. 53 et suiv.; 1868, p. 49; — Schultze, *Geschichte des Untergangs des griechisch. röm. Heidenthums*, Iéna, 1887; — Marquardt, *Le culte chez les Romains*, trad. Brissaud, Paris, in-8°, 1889, p. 138-144; — Kraus, *op. cit.*, t. I, § 40; — D^r Funk, *op. cit.*, t. I, § 43; — G. Boissier, *op. cit.*, t. II, p. 339-344; — P. Allard, *ibid.*, p. 261-287; — abbé Vacandard, *L'idolâtrie en Gaule au *vi*^e et au *vii*^e s.*, dans la *Revue des questions histor.*, 1^{re} avril 1899; — A. Dufourey, *Comment dans l'empire romain les foules ont passé des religions locales au christianisme*, dans la *Revue d'hist. et de litt. relig.*, t. IV (1899), p. 239-269; — Mgr Duchesne, *ibid.*, p. 631-648.

(2) Cfr. Löning, *op. cit.*, t. I, p. 64-102; — et abbé F. Mourret, *op. cit.*, t. II, p. 245-254, 293, 296-297.

(3) Saint Ambroise, *Sermo contra Auxentium*, 30 : « Imperator intra Ecclesiam et non supra Ecclesiam est ».

(4) « Divitiis majores, virtutibus minores » (saint Jérôme).

Aussi les principaux personnages de l'Église se détachent peu à peu de l'empire, le déclarent condamné, et, pressentant un avenir nouveau, regardent sans crainte arriver les Barbares. Quand l'empire éprouve ses premiers désastres, l'Église ne s'en étonne pas, et juge inutile de tenter de le défendre. Le despotisme sans limites, la fiscalité sans frein, la misère générale, la diminution de la population libre, la décadence des mœurs, toutes ces causes agissaient ensemble pour désagréger l'État. Mais l'empire peut tomber : « l'Église restera debout, et remplira l'interrègne amené par les invasions » (1). A la place de l'autorité impériale disparue, c'est son autorité, plus vivante et plus vivace, que les Germains trouveront dans la Gaule romaine. L'Église les aidera d'abord à entrer dans les cadres administratifs de l'empire, qui étaient devenus les siens ; puis elle entreprendra leur éducation. Elle parviendra à les adoucir, à les discipliner, à les *civiliser* ; et c'est principalement par l'action des évêques, tout-puissants sous les Mérovingiens, que la France se formera (2).

A cette époque, on tend alors vers la troisième situation signalée comme possible dans les rapports de l'Église et de l'État, c'est-à-dire la soumission de l'État à l'Église. Le droit ecclésiastique ou *canonique* devient une partie intégrante et en même temps importante du droit civil. Il faudra désormais lui faire sa place parmi les sources législatives de la période franke et des périodes suivantes. — Mais avant d'en arriver là, il faut indiquer comment s'est introduit dans la Gaule romaine cet élément barbare ou germanique, dont la fusion avec les éléments romain et canonique devait donner naissance au Droit du moyen âge.

(1) A. Rambaud, *Hist. de la civilisat. française*, 2^e éd., Paris, 1887, in-12, t. I, p. 74.

(2) Cfr. sur ce paragraphe : G. Boissier, *op. cit.*, t. II, p. 447-493 ; — Charles Bayet, *loc. cit.*, p. 41-42, 65-66 ; — abbé F. Mourret, *op. cit.*, t. III (1912), p. 15-22.

CHAPITRE III

LES INVASIONS BARBARES

63. Les Barbares dans l'empire avant le v^e siècle. — Rome et les Barbares étaient depuis longtemps en contact. Ces Barbares étaient surtout des Germains, qui appartenaient, comme les Celtes et les Romains, à la race indo-européenne (1). Ils avaient tenté plusieurs fois d'envahir l'empire; mais jusqu'au III^e siècle avaient toujours été repoussés par les légions. Au milieu du III^e siècle, deux confédérations puissantes de peuplades germaniques se formèrent derrière le Rhin, frontière de la Gaule romaine : 1^o celle des *Alamans*, entre le Rhin et le Mayn; 2^o celle des *Franks* à l'embouchure du Rhin. Cette dernière confédération comprenait les Saliens, les Chamaves, les Sicambres, les Bructères, etc. (2). Malgré leur union, les Franks n'entamèrent pas de suite l'empire romain; ils se firent battre notamment par l'empereur Probus en 277 (3). Mais quatre-vingts ans plus tard, de 355 à 358, ils parvinrent à s'établir sur la rive gauche du Rhin. Là, le César Julien les contint quelque temps, puis il finit par leur abandonner le cours de la Meuse. Les Franks entrèrent alors en Gaule comme alliés et auxiliaires des Romains (4).

Ce n'était pas les premiers Germains établis dans l'empire : depuis quelque temps déjà Rome acceptait les Barbares sur son sol. Ceux qu'elle avait vaincus, elle les transportait dans des régions désertes, où elle les transformait en esclaves ou en *colons* (5), ou bien elle leur accordait, à titre de *leti*, des concessions de terres sur les frontières avec mission de les défendre (*suprà* n^{os} 33, 41). Les autres contractaient librement avec elle

(1) Cfr. Glasson, *op. cit.*, t. II (1888), p. 5-10; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 154.

(2) Cfr. Dederich, *Der Frankenbund*, Hanovre, 1873, in-8°; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. II (1891), p. 298-300.

(3) Sur ces premières invasions, cfr. Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 329-338, qui indique de nombreux textes.

(4) Sur les campagnes de Julien, cfr. : Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 338-347; — et Paul Allard, *Julien l'Apostat*, *op. cit.*, t. I (1900), p. 396-435, 455-469.

(5) Sur ce point, cfr. Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 372-380.

des traités d'alliance, et entraient dans l'armée romaine en qualité d'auxiliaires : c'était les *foederati*. Quarante mille Goths furent ainsi acceptés par Constantin (1). Ces derniers étaient, comme les soldats romains, nourris au moyen du service des approvisionnements militaires (*annona militaris*), et, vers la fin de l'Empire, logés chez l'habitant, à titre d'*hospites*. En d'autres termes, on leur appliquait le principe du *munus hospitii* dû par les *possessores*. Il y avait donc déjà beaucoup de Barbares dans l'empire, lorsque commencèrent les grandes invasions du v^e siècle (2).

64. Les grandes invasions du v^e siècle ; établissement en Gaule des Wisigoths et des Burgundes. — Ces grandes invasions furent déterminées par une migration des Huns, peuple de race tartare, venu du nord de la mer Caspienne. Les Huns poussèrent devant eux les Goths, les Burgundes, et plusieurs autres peuplades de race germanique, qui se divisèrent en trois groupes (3). Ces trois groupes entrèrent presque simultanément dans la Gaule romaine.

I. — Le premier groupe, composé d'Alains, de Vandales, de Suèves, franchit le Rhin le 31 décembre 406. Les Franks, alliés des Romains, tentèrent vainement de défendre le passage du fleuve ; ils tuèrent 20.000 Vandales, mais furent battus (4). — Le second groupe, composé de *Burgundes*, suivit de près, mais s'arrêta sur le Rhin (409). — Le troisième groupe, formé par les *Wisigoths* d'Alaric I^{er}, que l'empereur Honorius venait de s'aliéner en refusant d'exécuter un traité conclu avec lui, envahit d'abord l'Italie (408), et s'empara trois fois de Rome qu'il finit par piller (410). Alaric étant mort peu après, Honorius consentit à traiter avec son successeur Ataulph, qui devint l'allié des Romains et le serviteur de l'empire. En 412, Ataulph était envoyé par l'empereur au delà des Alpes, pour reconquérir sur les Barbares la Gaule et l'Espagne. Il s'empara de l'Aquitaine, mais fut assassiné en Espagne (415). Son successeur, Wallia, continua la conquête et, avec l'assentiment plus ou moins volontaire des Romains, finit par former un royaume wisigoth, comprenant l'Aquitaine avec une partie de l'Espagne, et ayant Toulouse pour capitale (419). Ce royaume devint indépendant vers 468, et subsista intact jusqu'en 507 (5).

(1) Jordanès, *De rebus Geticis*, 31 : « Qui, foedere inito cum imperatore Constantino, XL suorum millia illi in solatia contra gentes varias obtulere, quorum et numerus et militia usque in præsens in republica nominantur, id est foederati ».

(2) Cfr. Amédée Thierry, *Tableau de l'Emp. romain*, 7^e éd., Paris, 1876, in-12, p. 399-440 ; — et Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 381-401.

(3) Sur cette migration des Huns, cfr. Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 355-357 ; — et Ch. Bayet, *loc. cit.*, p. 67-68.

(4) Pour les détails et les textes, cfr. Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 348-355.

(5) Sur l'invasion des Wisigoths et la formation de leur royaume, cfr. : P. Viollet,

Pendant ce temps, les Burgundes avaient passé le Rhin (411), et occupé les environs de Worms et de Spire. Ils avaient ensuite lutté pour s'agrandir, mais sans beaucoup de succès immédiat. Battus en 435 par Aétius, *magister militum* des Romains, ils furent transportés par lui en 443 dans la *Sabaudia* (Savoie). En 457, ils s'étendirent dans la Première Lyonnaise, et finirent par devenir maîtres de toute la vallée du Rhône jusqu'à la Durance (475) (1). Il y avait donc déjà deux puissants royaumes barbares établis en Gaule, sans compter les *Alamans*, qui s'étaient répandus dans la vallée du Doubs et de la Moselle (2).

II. — Quel a été au juste le caractère de cet établissement en Gaule des Burgundes et des Wisigoths? On s'accorde aujourd'hui à reconnaître qu'il ne fut pas une conquête violente (3). Les Wisigoths et les Burgundes se fixent en Gaule à titre de *foederati* et sont traités à peu près comme les autres alliés. On leur concède d'abord la qualité d'*hospites*, c'est-à-dire qu'ils sont logés chez les habitants comme les soldats romains. Seulement les obligations du *munus hospitii* furent singulièrement aggravées pour les *possessores*. En effet, on ne pouvait plus songer à nourrir des peuples nombreux au moyen de l'*annona militaris*, comme on pouvait le faire pour des corps de troupes restreints. On prit un autre système. On força le propriétaire gallo-romain à partager avec l'*hospes*, non plus seulement sa maison, mais encore ses champs. Une partie de ces champs fut attribuée au Barbare, qui devait la cultiver et se nourrir avec les produits. Ceci explique l'expression employée par Prosper Tiro pour décrire le transfert des Burgundes vaincus en Savoie : « Aux restes des Burgundes, on donna, dit-il, la Savoie à partager avec les indigènes » (4). Il y a donc eu un partage, auquel les indigènes semblent s'être soumis sans résistance. Il est probable du reste que tous n'ont pas été dépossédés, mais seulement les grands propriétaires, ces *senatores* des provinces dont nous avons parlé plus haut (*suprà* n° 46) : c'est ce qui est dit assez nettement par un autre chroniqueur, Marius d'Avenches (5).

Ce partage ne fut pas d'abord complet. Il y eut seulement, semble-t-il,

op. cit., t. I, p. 169-173; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. II (1891), p. 414-431 (nombreux textes); — Ch. Bayet, *loc. cit.*, p. 70-72.

(1) Sur l'invasion des Burgundes et la formation de leur royaume, cfr. P. Viollet, *ibid.*, p. 173-174; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 446-459; — Ch. Bayet, *loc. cit.*, p. 72.

(2) Sur les Alamans, cfr. Pfister, *La limite de la langue française et de la langue allemande en Alsace-Lorraine*, Paris, 1888, in-8°; — Ch. Bayet, *loc. cit.*, p. 52-53, 72.

(3) Cfr. Marius Sepet, *L'invasion des Barbares, son vrai caractère*, dans la *Revue des quest. histor.*, t. VI (1869).

(4) Prosper Tiro, *Chron.* : « Sabaudia Burgundionum reliquiis datur cum indigenis dividenda ».

(5) Marius d'Avenches, éd. Arndt, p. 9 : « Eo anno (457), Burgundiones partem Gallie occupaverunt, terrasque cum Gallis senatoribus dividerunt ».

partage de jouissance et non de propriété. Mais cette situation était de nature à engendrer des conflits incessants, et l'on ne tarda pas à effectuer un partage de propriété. Divers passages de la loi des Burgundes nous indiquent sur quelles bases il s'opéra. On donna d'abord à l'*hospes* barbare un tiers des esclaves et deux tiers des terres arables; les vergers et les bois devaient rester indivis par moitié entre l'*hospes* et le *possessor* jusqu'à ce qu'ils fussent défrichés par l'un d'eux (1). Plus tard on donna seulement au Burgunde la moitié de la maison et des terres (2). Dans le royaume wisigoth, il y eut un partage analogue, auquel la loi wisigothique fait allusion, et qui s'opéra sur des bases un peu différentes : les deux tiers des terres et des bois furent attribués à l'*hospes* wisigoth; le dernier tiers laissé au Romain. C'est ce qu'on appelait la *tertia Romani* (3). Les lots concédés aux Barbares se nommaient *sortes barbaricæ*, du mot *sors*, propriété. C'était bien en effet une véritable propriété qu'acquerrait le Barbare, propriété héréditaire, et même aliénable entre-vifs, sauf un droit de préemption pour son *consors* (4). Il n'est pas probable que le mot *sors* indique, comme le veulent certains auteurs, un tirage au sort que rien ne révèle (5).

(1) *Lex Burgund.*, tit. 54, § 1 : « Licet eo tempore, quo populus noster mancipiorum tertiam et duas terrarum partes accepit, ejusmodi à nobis fuerit emissa præceptio, ut quicumque agrum cum mancipiis seu parentum nostrorum sive nostra largitate perceperat, nec mancipiorum tertiam nec duas terrarum partes ex eo loco, in quo ei hospitalitas fuerat delegata, requireret ». [Ce texte prouve en outre que le Burgunde, qui recevait une terre et des esclaves du roi, n'avait plus droit au partage *jure hospitalitatis*]; — § 2 : « ... hæc lege præcipimus..., ut sicut de silvis, ita et de exartis, sive anteacto sive presentî tempore factis, habeant cum Burgundionibus rationem : quoniam sicut jamdudum statutum est, medietatem silvarum ad Romanos generaliter præcipimus pertinere; simili de curte et pomariis circa faramannos conditione servata, id est, ut de medietatem Romani estiment præsumendum ». Cfr. tit. 55, §§ 1 et 2 (éd. De Salis, p. 88-89-90).

(2) *Lex Burgund.*, extrav. XXI, art. 12 : « De Romanis vero hoc ordinavimus, ut non amplius à Burgundionibus qui infra venerunt requiratur quam ad præsens necessitas fuerit, medietas terrae; alia vero medietas, cum integritate mancipiorum, à Romanis teneatur; nec exinde ullam violentiam patiantur » (éd. De Salis, p. 121).

(3) *Lex Wisigoth.*, X, 1, ch. 8 : « De divisione terrarum facta inter Gotum atque Romanum. Divisio inter Gotum et Romanum facta de portione terrarum sive silvarum nulla ratione turbetur, si tamen probatur celebrata divisio. Nec de duabus partibus Goti aliquid sibi Romanus præsumat aut vindicet, aut de tertia Romani Gotus sibi aliquid audeat usurpare aut vindicare, nisi quod de nostra forsitan ei fuerit largitate donatum ». — Cfr. X, 1, ch. 16; 2, ch. 1.

(4) *Lex Burgund.*, tit. 84, § 1 : « Quia cognovimus Burgundiones sortes suas nimia facilitate distrahere, hoc præsentî lege credidimus statuendum ut nulli vendere terram suam liceat, nisi illi qui alio loco sortem aut possessionem habet »; — § 2 : « Hoc etiam interdictum ut quisque, habens alibi terram, vendendi necessitatem habet, in comparandum, quod Burgundio venale habet, nullus extraneus Romano hospiti præponatur ».

(5) Sur ce partage des terres, cfr. en sens divers : Gaupp, *Die germanische Ansied-*

Le caractère pacifique de l'établissement des Burgundes et des Wisigoths ressort encore d'un autre fait : en théorie, les deux nouveaux royaumes ne sont pas regardés comme indépendants de l'empire romain. Ils en font partie. Les rois burgundes et wisigoths datent les années par les consuls, et reconnaissent la suprématie de l'empereur et de ses représentants, les *magistri militum* notamment. Cette soumission dura jusqu'à la fin chez les Burgundes, qui se montrèrent des *fœderati* dociles. Elle dura chez les Wisigoths jusqu'à Euric (466-485), roi entreprenant, qui dès 468 s'attaqua aux Romains et émit la prétention de régner *jure suo* (1). — Quand l'empire d'Occident se fut écroulé, il est probable que les rois burgundes et wisigoths se regardèrent comme les héritiers des empereurs d'Occident, et s'emparèrent des terres du fisc impérial, qui se trouvaient désormais vacantes et sans maître (2).

65. Conquête de la Gaule par les Franks. — Revenons aux Franks que nous avons laissés établis sur les rives de la Meuse, en Toxandrie. Battus en décembre 406 par les envahisseurs vandales et suèves, les Franks restèrent tranquilles pendant vingt ans, soumis aux Romains, qui les traitaient assez durement (3). Ils s'établirent seulement dans la région flamande. Puis s'apercevant que l'Empire s'abandonnait, ils voulurent, comme les Wisigoths et les Burgundes, prendre leur part de la Gaule romaine. En 427, les Saliens quittèrent les rives de la Meuse, et descendirent au sud, vers l'Escaut. Là, en 428, le *magister militum* Aëtius

lungen und Landtheilungen in den Provinzen des Römischen Westreichs, Breslau, 1844, in-8°; — E. Caillemer, *L'établissement des Burgundes dans le Lyonnais au v^e siècle*, Lyon, 1877, in-4°; — Julien Havet, *Du partage des terres entre les Romains et les Barbares chez les Burgundes et les Wisigoths*, dans la *Revue historique*, t. VI (1878), p. 87-99, et dans ses *Œuvres complètes*, Paris, in-8°, t. II (1896), p. 38-51; — Garsonnet, *op. cit.*, p. 188-192; — Léouzon Le Duc, *Le régime de l'hospitalité chez les Burgundes*, dans la *Nouvelle Revue hist. de dr. fr. et étr.*, année 1888, p. 232-248; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 174-178; — Saleilles, *De l'établissement des Burgundes sur les domaines des Gallo-romains*, Dijon, 1891, in-8°; — Fustel de Coulanges, *Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'hist.*, Paris, 1891, gr. in-8°, p. 279-313; — Esmein, *op. cit.*, p. 46-47.

(1) Sur les royaumes burg. et wisig., cfr. : Aschbach, *Geschichte der Westgothen*, Francfort, 1827, in-8°; — Binding, *Das Burgundisch-roman. Königreich*, Leipzig, 1868; — Jahn, *Geschichte der Burgundionen und Burgundiens*, Halle, 1874, in-8°, 2 vol.; — Dahn, *Die Könige der Germanen*, Wurzburg, t. V (1870), p. 71-110, et Leipzig, t. VI (2^e éd., 1885), en entier (Wisigoths); t. IX (1908), en entier (Burgundes); et *Urgeschichte der german-und romanischen Völker*, 1881-1889, 3 vol.; — Fustel de Coulanges, *Instit. polit.*, t. II, p. 431-436; — G. Yver, *Euric, roi des Wisigoths* (466-485), 36 p., dans les *Mélanges Gabriel Monod*, Paris, 1896, in-8°; — Ch. Bayet, *loc. cit.*, p. 80-90.

(2) Cfr. Garsonnet, *op. cit.*, p. 184-185.

(3) *Lex Salica*, prol. I, § 4 : « Hec est enim gens quæ fortis dum esset et valida Romanorum jugum durissimum de suis cervicibus excusserunt pugnandum... ».

les arrêta; mais il semble en avoir laissé une partie s'installer sur les rives du Rhin, près de Cologne, d'où leur vint l'appellation de *Ripuaire*s. En 448, les Saliens s'étaient avancés jusqu'à la Somme, et avaient occupé Tournay et Cambrai (1). Mais Aétius s'avança de nouveau à leur rencontre, les battit, et arrêta pour quelque temps leur marche en avant. En 451, les Saliens l'aidèrent même à repousser les Huns, qui, après avoir séjourné quelque temps en Germanie, étaient entrés en Gaule sous la conduite de leur roi Attila. Ces Huns inspiraient une telle frayeur que toutes les nations barbares alors cantonnées en Gaule se réunirent aux Romains pour les combattre. Attila fut vaincu dans les plaines catalauniques par une armée composée de Gallo-romains, de Wisigoths, de Burgundes, de Franks. Mérovée, chef des Saliens, y commandait l'avant-garde; Théodoric, roi des Wisigoths, y trouva la mort (2). Le vainqueur, Aétius, ne survécut pas longtemps à sa victoire; il fut tué en 454 par l'empereur Valentinien III.

Ce grand danger passé, voici quelle était, vers 460, la situation géographique et ethnographique de la Gaule : — au sud-ouest, entre la Loire, le Rhône, la Méditerranée, et l'Océan, se trouvaient les *Wisigoths*, qui débordaient sur l'Espagne; — au sud-est, entre la Loire, le Rhône, la Durance et les Alpes, les *Burgundes*, bornés au nord par les Alamans; — au centre, entre la Loire et la Somme, les *Gallo-romains*, gouvernés par un *magister militum*, qui usurpe le pouvoir impérial à son profit et qu'un texte hagiographique (*Vita Remigii*) appelle *princeps Romanorum*; — au nord de la Somme, les *Franks*, qui ne demandaient qu'à avancer vers le sud et à refouler les Romains (3); — sur les deux rives du Haut-Rhin, les *Alamans*; — enfin à l'extrême ouest, les *Armoricains*, qui avaient chassé les magistrats romains en 408 et formaient depuis lors une sorte de république à demi indépendante, où venaient se réfugier déjà des Bretons insulaires (4).

(1) Grég. de Tours, *Histor. Francorum*, II, 9 : « Chlogio autem, missis exploratoribus ad urbem Camaracum, perlustrata omnia, ipse secutus, Romanos proteret, civitatem adprehendit; in qua paucum tempus resedens, usque Sumenam fluvium occupavit ».

(2) Cfr. Anat. de Barthélemy, *La campagne d'Attila, l'invasion des Huns dans les Gaules en 451*, dans la *Revue des quest. histor.*, année 1870, t. VIII, p. 337-404; — Ch. Bayet, *loc. cit.*, p. 75-77.

(3) Grég. de Tours, *ibid.*, II, 9 : « In his autem partibus, id est ad meridionalem plagam, habitabant Romani usque Ligerim fluvium. Ultrà Ligerim vero Gotthi dominabantur. Burgundiones quoque, arrianorum sectam sequentes, habitabant trans Rhodanum, qui adjacet civitati Lugdunensi. Chlogio... usque Sumenam fluvium occupavit ». Cfr. *suprà* note 1.

(4) Zosime, VI, 5 et 10. — Cfr. Loth, *L'émigration bretonne en Armorique du v^e au vi^e siècle*, Rennes, 1883, in-8°; — Anat. de Barthélemy, *L'émigr. bret. en Armorique*, dans la *Revue des quest. histor.*, année 1884, t. XXXVI, p. 588-594; — Paul Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 178 et suiv.; — Ch. Bayet, *loc. cit.*, p. 90-92.

Il se passa alors chez les Saliens certains événements singuliers qu'il importe de rappeler, parce qu'ils sont diversement interprétés. Childéric, devenu en 456 roi des Saliens, fut un jour déposé et exilé par ses sujets, qui mirent, dit-on, à sa place le *magister militum* Egidius, « *princeps Romanorum* », lequel leur donna pour les gouverner un *subregulus*, Wio-madus. Quelques années plus tard, Childéric revient, est rétabli, s'allie avec Egidius contre les Wisigoths en 463, et règne sans encombre jusqu'en 481 (1). On voit par là que les Franks ne sont pas encore indépendants à l'égard des Romains, qui restent toujours en théorie les maîtres de la Gaule; mais en 481, Clovis (*Chlodovechus*), âgé de quinze ans, succède à Childéric, son père : c'est dire qu'on approche du moment où la Gaule va devenir franke (2).

Clovis marcha d'abord contre les Gallo-romains, gouvernés par Syagrius, fils et successeur d'Egidius. Le titre de « roi des Romains » que Grégoire de Tours donne à Syagrius était cette fois assez exact; car depuis quelques années l'empire d'Occident n'existait plus. En 476, le dernier empereur, Romulus Augustule, avait été déposé par Odoacre, chef des mercenaires barbares, et sa déposition avait mis fin à l'empire d'Occident : elle ne modifia pas la situation de la Gaule, où elle passa inaperçue (3). Clovis battit Syagrius près de Soissons, et s'avança peu à peu jusqu'à la Seine (486 à 491). Les années suivantes, il s'avança jusqu'à la Loire. Il avait ainsi conquis tout le « royaume » gallo-romain (4).

Restaient les Burgundes et les Wisigoths. Ces deux peuples, convertis depuis un siècle au Christianisme, avaient embrassé l'hérésie

(1) Grég. de Tours, *ibid.*, II, 12 : « De regno eum ejiciunt... Franci, hunc ejectum, Egidium sibi, quem superius magistrum militum a republica missum diximus, unanimitè regem adsciscunt... Qui, cum octavo (?), anno super eos regnaret... Childericus, Francis rogantibus, in regno suo est restitutus ». — Cfr. Tamassia, *Egidio e Siagrio*, dans la *Rivista storica italiana*, année 1886; — Fustel de Coulanges, *Instit. politiques*, *op. cit.*, p. 473-477.

(2) Sur les Franks avant Clovis, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. II (1888), p. 104-106; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 182-185; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 460-477; — Ch. Bayet, *loc. cit.*, p. 94-96.

(3) L'idée impériale du reste subsista quelque temps; il fallut plusieurs années pour comprendre que l'empire d'Occident était vraiment « vacant ». Cfr. sur ces survivances, plus verbales que réelles : P. Viollet, *op. cit.*, p. 189-194; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 508-520 (un peu exagéré).

(4) Grég. de Tours, *ibid.*, II, 27 : « Anno autem quinto regni ejus (Chlodovechi), Syagrius Romanorum rex, Egidii filius, ad civitatem Suessionas... sedem habebat. Super quem Chlodovechus cum Ragnachario parente suo, quia et ipse regnum tenebat, veniens, campum pugne præparari deposcit... Quem Chlodovechus receptum custodiæ mancipari præcepit; regnoque ejus accepto, eum gladio clam feriri mandavit ». — Cfr. *Vie de saint Remy*, dans Dom Bouquet, t. III, p. 374 : « ... et omnia quæ illius erant suæ potestati subegit ». Cfr. Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 488-495.

arienne (1). Clovis au contraire, cédant aux exhortations de sa femme Clotilde et de l'évêque de Reims, Remy, était devenu catholique en 496, et se trouvait alors le seul prince orthodoxe régnant en Gaule (2). Aussi les évêques, entravés ou persécutés dans les royaumes ariens (3), se retournèrent de son côté et lui facilitèrent l'accomplissement de ses projets (4). — Clovis attaqua d'abord les Burgundes, dont le roi, Gondobaud, oncle de Clotilde, était accusé d'avoir fait tuer le père de celle-ci, Chilpéric II. Battu à Dijon (500), Gondobaud se soumit à un tribut (5). — Clovis marcha ensuite contre les Wisigoths, qui venaient d'enlever aux Burgundes le littoral de la Méditerranée et s'étaient avancés jusqu'à Nice (500). Il les battit à Vouillé (507), tua de sa main leur roi Alaric II, entra en 508 à Toulouse, et soumit toute l'Aquitaine (6). Mais ses succès furent arrêtés par l'intervention du roi des Ostrogoths, Théodoric-le-Grand, alors établi en Italie. Théodoric vint au secours des Wisigoths et leur conserva une portion du littoral de la Méditerranée, la *Septimanie*. Il prit pour lui-même le reste de ce littoral, correspondant à la *Provence*, entre le Rhône et la Durance (7). — Clovis employa la fin de sa vie à combattre les Ripuaires, qui s'étaient établis en 464 dans le diocèse de Trèves, et dont il annexa le pays (8). Il s'empara également des possessions de son parent Ragnachaire, chef frank qui régnait à Cambrai (9). Il avait fait enfin une sorte de traité avec les Armoricains, qui lui étaient alliés et en partie soumis. Bref, à sa mort (511), Clovis régnait sur la Gaule presque tout entière, sauf le sud. La Gaule, romaine un siècle auparavant, était devenue presque entièrement franke.

(1) Sur l'arianisme des Burgundes et des Wisigoths, cfr. : Ozanam, *Etudes germaniques*, Paris, 1847, t. II, ch. 2, p. 52-55; — Kraus, *op. cit.*, t. II, § 64, 1, II, v; — Dr Funk, *op. cit.*, t. I, § 45, 1 et 6; — G. Kurth, *Les orig. de la civil. mod.*, 1888, ch. VII; — et abbé F. Mourret, *op. cit.*, t. III (1912), p. 228-239.

(2) Cfr. Grég. de Tours, *ibid.*, II, 30 et 31, qui appelle Clovis « novus Constantinus ». Sur la conversion de Clovis, cfr. G. Kurth, *Clovis*, 2^e éd., Paris, 1901, in-8°, t. I, p. 303-306; — abbé F. Mourret, *ibid.*, p. 140-144.

(3) Cfr. Sidoine Apoll., *Epist.*, 6; — Grég. de Tours, *ibid.*, II, 23, 25; — *infra* n° 138.

(4) Saint Avit, évêque de Vienne (en Burgundie), lui écrivait : « Tangit etiam nos felicitas; quotiescumque illic pugnatis vincimus » (dans Dom Bouquet, t. IV, p. 50).

(5) Grég. de Tours, *ibid.*, II, 32 : « Missa legatione ad Gundobadum, ut ei per singulos annos tributa imposita reddere debeat jubet ».

(6) *Ibid.*, 37 : « Cunctos thesauros Alarici a Tholosa auferens... Exclusis Gothis urbem suo dominio subjugavit »; — etc.

(7) Cfr. Longnon, *Géogr. de la Gaule au vi^e s.*, Paris, 1878, in-8°, p. 51-53.

(8) Grég. de Tours, *ibid.*, II, 40 : « Regnumque Sigiberti acceptum cum thesauris, ipsos quoque suæ ditioni adscivit ». — Cfr. Planche II, carte 2.

(9) Grég. de Tours, *ibid.*, II, 42 : « Erat autem tunc Ragnacharius rex apud Camaracum... Quibus mortuis, omne regnum eorum et thesauros Chlodovechus accepit. Interfectisque et aliis multis regibus, vel parentibus suis primis, de quibus zelum habebat ne ei regnum auferrent, regnum suum per totas Gallias dilatavit ».

Avant de mourir, Clovis reçut de l'empereur d'Orient, Anastase, le titre de patrice et les insignes du consulat (509). Il s'empessa de les revêtir, monta à cheval, jeta de l'or et de l'argent au peuple comme un véritable consul, et se fit dès lors appeler « consul et Auguste » (1). Tels sont les principaux faits qui ont signalé la conquête franke (2).

66. Les suites de la conquête franke. — Il y a dans ces faits un mélange singulier d'alliance avec les Romains et de lutte contre eux ou leurs alliés, qui rend assez difficile la détermination précise du caractère de l'établissement des Franks en Gaule. Aussi sur cette question, importante à cause des conceptions politiques et sociales qu'on a voulu y rattacher, les savants se sont-ils partagés depuis le ^{xviii}^e siècle. Trois systèmes principaux sont en présence.

Celui que le comte de Boulainvilliers a soutenu dans son *Histoire de l'ancien gouvernement de la France*, publiée en 1727, a été imaginé dans l'intérêt de la noblesse française, dont Boulainvilliers voulait relever l'origine. Dans ce système, les Franks sont entrés en Gaule en conquérants; ils ont tout soumis par la force des armes. Les Gallo-romains, vaincus, ont été réduits en servage; c'est d'eux que descendent les roturiers, le tiers-état. Les Franks, au contraire, seigneurs et maîtres de la Gaule, ont donné naissance à la noblesse, qui appartient par suite à la race victorieuse. Enfin, le droit romain, même privé, a été aboli par les conquérants, et remplacé par les lois germaniques, qui sont devenues la source principale des lois françaises (3). — Ce système a trouvé de suite un contradicteur dans l'abbé Dubos, qui en a pris le contrepied. Dans un savant ouvrage, paru en 1734 et intitulé : *Histoire critique de l'établissement de la monarchie française dans les Gaules*, Dubos développe cette idée que les Franks se sont établis pacifiquement dans la Gaule romaine. Entrés d'abord comme *fœderati*, ils sont toujours restés alliés à

(1) Grég. de Tours, *ibid.*, II, 38 : « Chlodovechus ab Anastasio imperatore codicillos de consulatu accepit, et in basilica Beati Martini tunica blatea indutus est et chlamyde, imponens vertici diadema. Tunc, ascenso equite, aurum argentumque in itinere illo, quod inter portam atrii basilicæ beati Martini et ecclesiam civitatis est, presentibus populis manu propria spargens, voluntate benignissima erogavit, et ab ea die tamquam consul aut augustus est vocitatus. Egressus autem à Turonis Parisios venit, ibique cathedram regni constituit ».

(2) Sur la conquête de la Gaule par les Franks, cfr. : Junghans, *Die Gesch. der frankischen Könige Childerich und Chlodovech*, Göttingen, 1857, in-8° (trad. Monod, 1879); — Charaux, *Saint Arit, év. de Vienne*, Paris, 1876, in-8°; — Guizot, *De l'établ. des Franks dans les Gaules*, dans ses *Essais*, *op. cit.*, p. 45-56; — Tamassia, *loc. cit.*; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 106-111; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 185-188; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 488-508; — Ch. Bayet, *loc. cit.*, p. 96-106.

(3) Comte de Boulainvilliers, *Hist. de l'anc. gouv. de la France*, La Haye, 1727, 2 vol. in-12, t. I, p. 1-66.

l'Empire, qu'ils défendent notamment en 451, et soumis à son représentant, le *magister militum* Egidius, qui dépose Childéric. Plus tard, il est vrai, Childéric lutte contre Egidius; mais il n'y a pas là un fait d'insoumission à l'Empire : c'est qu'en effet, à cette époque, Egidius, disgracié par l'empereur Sévère, qu'il refuse de reconnaître, n'est plus le représentant de l'Empire; ce représentant, c'est Childéric lui-même, rentré en grâce et nommé *magister militum*. Clovis combat Syagrius pour la même raison; Syagrius est un usurpateur, et Clovis le représentant de l'empereur, qui le récompense de sa fidélité en lui envoyant les insignes du consulat. Enfin, les Franks ont conservé le droit romain intégralement, et, par conséquent, tout concourt à prouver que les Gallo-romains sont restés avec eux sur un pied parfait d'égalité (1).

Aujourd'hui, où la question n'a plus qu'un intérêt scientifique, les deux systèmes qu'on vient d'exposer paraissent tous les deux exagérés. Toutefois, l'accord n'est pas fait sur tous les points entre l'école *romaniste*, dont le plus illustre représentant est Fustel de Coulanges (2), et l'école *germaniste*, à laquelle se rattachent les allemands Sohm et W. Sickel (3), la première voulant attribuer à l'élément romain et la seconde à l'élément barbare la prépondérance dans la formation des institutions françaises. A notre avis, c'est un système éclectique qui doit prévaloir (4).

Il est faux, en effet, de dire, comme le fait Boulainvilliers, que les Franks aient réduit les Gallo-romains en servage; ils ne leur ont même pas enlevé la jouissance de leur droit privé, comme on le démontrera plus loin (5). En outre, il est absurde de dire que la noblesse dérive des Franks et le tiers-état des Gallo-romains; car à l'époque où se sont formées ces deux catégories sociales, c'est-à-dire à l'époque de l'établisse-

(1) Abbé Dubos, *Hist. crit. de l'établiss. de la mon. française dans les Gaules*, Paris, 1734, 3 vol. in-4°, t. II en entier, et t. III, p. 1-20, 385-531.

(2) Fustel de Coulanges, *Hist. des inst. pol., op. cit.*, t. II, p. 481-488, 499-514. — Adde : Lehuérou, *Hist. des instit. mérov. et du gouv. mérov.*, Paris, 1842, in-8°, *passim*; — De Pétigny, *Études sur l'époque mérov.*, Paris, 1851, in-8°, t. II, p. 351-617; — Ozanam, *La civilisation chrétienne chez les Francs*, Paris, 4^e édit., 1872, in-8°, p. 352-361 (dans ses *Œuvres complètes*, t. IV).

(3) Sohm, *Frankishes Recht und römisches Recht*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. I, p. 20 et suiv.; et : *Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung*, Weimar, 1871, in-8°; — Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Berlin, t. II, 1^{re} p., 3^e édit. (1882), p. 1-85; — Fahlbeck, *La royauté et le droit francs* (486-614), Lund, 1883, in-8°; — W. Sickel, *Die Reiche der Völkerwanderung*, 1890, in-8°.

(4) En ce sens, la plupart des jurisconsultes historiens français : Ch. Giraud, *L'hist. de France de Guizot*, dans le *Journal des Savants*, année 1872; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 112-123; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 188; — Esmein, *op. cit.*, p. 44-50.

(5) Cfr. Prévost, *Les invasions barbares en Gaule au ve siècle et la condition des Gallo-romains*, dans la *Revue des quest. histor.*, année 1879, t. XXVI, p. 131-180; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 531-536.

ment de la féodalité, dont elles sont en somme un produit, il y avait longtemps que la fusion était complète entre les deux races franke et romaine, et qu'il était impossible de les distinguer l'une de l'autre. Elles n'ont donc pas pu donner naissance à deux classes différentes, et nous devons plus tard en chercher l'origine ailleurs.

D'autre part, si l'on peut concéder à l'abbé Dubos que les Franks ont d'abord été les alliés des Romains, et qu'ils l'étaient encore en 451, lors de la bataille des plaines catalauniques, il faut ajouter qu'entre ce premier établissement pacifique des Franks et celui des Burgundes et des Wisigoths, il y eut des différences notables. Les Franks en effet ne paraissent pas s'être répandus en Gaule à titre d'*hospites*, comme les autres barbares, ni avoir fait avec les *possessores* romains ce partage particulier des terres opéré par les Burgundes et les Wisigoths : aucun texte n'y fait allusion. Donc, sauf les actes de violence privée, impossibles à empêcher, il faut admettre que les Franks ont respecté les domaines des particuliers (*ager privatus*), et se sont contentés des terres du fisc (*ager publicus*). Certains indices permettent même d'affirmer qu'ils ne se sont pas mêlés tout d'abord à la population gallo-romaine, mais ont vécu quelque temps isolés, groupés sur certains points, soit restés inhabités, soit abandonnés par la population gallo-romaine (1). En second lieu, il n'est pas démontré historiquement que Childéric ait été nommé *magister militum* des Romains; il est donc difficile de voir en lui un représentant de l'empire. Cela est encore plus difficile pour Clovis, en dépit de ces insignes du consulat que l'empereur Anastase lui a envoyés si tardivement, vingt ans après la défaite de Syagrius, dix ans après celle des Burgundes, au lendemain de celle des Wisigoths. Il est évident qu'en acceptant ces insignes, Clovis n'entendait nullement reconnaître par là la suprématie de l'empereur d'Orient. Il ne faut voir dans la démarche d'Anastase qu'un acte de courtoisie, peut-être aussi le désir, subtil et bien digne d'un empereur byzantin, de paraître conserver une domination théorique sur la Gaule, en conférant une dignité impériale à celui qui en était le maître en fait, et de masquer ainsi son impuissance sous les dehors d'un acquiescement, fort peu volontaire. De son côté, Clovis n'était pas fâché d'assurer son pouvoir à l'égard des Gallo-romains, ses nouveaux sujets (2). En lui don-

(1) E. Le Blant (*Inscript. chrét. de la Gaule antér. au viii^e s.*, Paris, 1856, in-4^e, t. I, préf., p. xlv et suiv.) fait observer que dans le diocèse de Trèves les inscriptions chrétiennes disparaissent pour plus d'un siècle à partir de 464, c'est-à-dire à partir de l'établissement des Ripuaires, ce qui permet de conclure à la disparition de la population romaine ou chrétienne. — Cfr. P. Viollet, *ibid.*, p. 186; — Esmein, *ibid.*, p. 48-49.

(2) Cfr. Gasquet, *L'Empire byzantin et la monarchie franke*, Paris, 1888, in-8^e, p. 121-156; — Glisson, *op. cit.*, t. II (1888), p. 295-296; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 190, texte et note 1; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 506-508.

nant ainsi les insignes et le titre de consul, l'empereur Anastase lui conférait une sorte de *légitimité* aux yeux des Romains.

Nous concluons donc de cette discussion que les Franks sont d'abord entrés en Gaule comme alliés de l'Empire, mais sans se mêler de suite à la population romaine. Ils ont vécu au début dans des cantonnements séparés, attendant le moment favorable. Puis ce moment venu, ils ont repris leur marche en avant, sous la conduite de Clovis; mais cette fois, comme conquérants, non plus comme alliés. Il est donc exact de parler, à partir de Clovis, de la *conquête* de la Gaule par les Franks.

PREMIÈRE PARTIE

PÉRIODE FRANKE

(DU V^e AU X^e SIÈCLE)

CHAPITRE PREMIER

HISTOIRE EXTERNE DU DROIT

§ I. — LE PRINCIPE DE LA PERSONNALITÉ DES LOIS

67. La Gaule franke; conflit des lois. — A l'époque gallo-romaine, le territoire qui devait plus tard former la France faisait partie d'un ensemble plus vaste, l'empire romain, dont il suivait les destinées. Mais depuis qu'en 476 l'empire d'Occident s'était écroulé, les nations diverses qui le composaient s'étaient séparées. Chacune avait désormais des destinées indépendantes. C'est donc, à proprement parler, à cette date que commence l'histoire de *France*. Le pays, où nous devons désormais nous renfermer, est compris entre l'Océan, les Pyrénées, la Méditerranée, les Alpes, le Rhin, qui lui forment d'admirables frontières naturelles. Ce pays s'appelle et s'appellera longtemps encore la Gaule, *Gallia*; mais il constitue presque en entier un empire distinct sous la domination de Clovis, immédiate pour la plus grande partie, médiate pour quelque temps en ce qui concerne la Burgundie. Seul, le littoral de la Méditerranée échappe à l'emprise de Clovis. On peut donc dire que dans l'ancienne Gaule romaine, devenue la Gaule franke, une véritable *unité politique* existe déjà vers 510. — Il n'en est pas de même au point de vue *législatif*. Les divers peuples qui ont au v^e siècle occupé la Gaule romaine ont apporté avec eux des législations différentes. Il y a notamment des coutumes burgundes, wisigothes, frankes, pour ne parler que des principales. Sans doute, elles ont entre elles certains points de con-

tact, un véritable « air de famille » : cela tient à leur origine commune; elles sont toutes des coutumes germaniques. Mais il y a dans chacune d'elles bien des dispositions différentes. De plus, les princes barbares n'ont pas enlevé aux Gallo-Romains la jouissance de leur droit privé, c'est-à-dire du droit romain. Dès lors, un premier problème se pose : comment expliquer sur un même sol la coexistence de toutes ces lois, et comment, le cas échéant, régler leur *conflit*.

Si l'on examine en théorie la question de l'application des lois dans l'espace, on peut concevoir *a priori* deux systèmes, celui de la *territorialité* et celui de la *personnalité*. Ces deux mots demandent à être définis. — Dans le système de la territorialité absolue, la loi s'applique à tous ceux qui habitent un territoire déterminé, mais n'en franchit pas la frontière. En deçà, elle s'applique même à l'étranger qui passe; au delà, elle ne s'applique plus même à ses nationaux. Ce système offre un double inconvénient : c'est de donner à un étranger les mêmes privilèges qu'aux nationaux, et d'autre part de permettre à ces derniers de violer certaines prescriptions légales en passant la frontière. — Dans le système de la personnalité absolue, la loi est faite uniquement pour les hommes d'une race déterminée, et s'applique à eux partout où ils se trouvent; en revanche, les étrangers ont la jouissance de leur droit propre. Il peut en résulter pour eux une indépendance beaucoup trop grande vis-à-vis de l'autorité qui régit le territoire qu'ils habitent. Ce système serait impraticable aujourd'hui, en présence du principe si nettement établi de la souveraineté internationale des États. — Aussi les législations modernes, pour éviter les inconvénients des deux systèmes absolus, les combinent-elles généralement, de façon à suivre des systèmes *mixtes*. Ainsi la loi française est en principe territoriale, c'est-à-dire qu'elle s'applique sur le territoire de la France même aux étrangers; mais elle est sur certains points personnelle, c'est-à-dire que sur ces points-là elle régit les Français se trouvant à l'étranger, et en sens inverse admet l'application en France des lois étrangères. En d'autres termes, il y a dans la loi française actuelle deux statuts : l'un *réel* ou territorial, qui est la règle, l'autre *personnel*, qui est l'exception.

Cela posé, quel système a-t-on suivi dans la Gaule franke? Il faut, pour répondre à cette question, distinguer entre le droit public et le droit privé. — Pour le droit *public*, il est impossible de concevoir un autre système que celui de la territorialité; dans un même pays, soumis à une autorité déterminée, il ne peut pas y avoir plusieurs organisations politiques, administratives, ou judiciaires, adaptées aux diverses races qui peuvent s'y rencontrer : ce serait l'anarchie. Pour le droit *privé* au contraire, et pour le droit *pénal*, qui dans les sociétés primitives fait toujours partie du droit privé, le système de la personnalité des lois est, sinon pratique, au moins praticable, et c'est lui qui a prévalu dans la

Gaule franke, de Clovis à Charles-le-Chauve. Il est caractéristique de l'époque franke, et doit être étudié en détail (1).

68. La personnalité des lois privées sous les Mérovingiens. — On s'est demandé si le principe de la personnalité des lois privées était appliqué avant l'établissement des Germains dans la Gaule romaine, et à cette question deux réponses ont été faites, qu'il faut rejeter. M. Glasson a soutenu que le principe n'était pas antérieur à la conquête ; MM. Dahn et Schröder ont prétendu qu'il était propre au droit germanique, et que celui-ci l'avait toujours connu (2). Mais au premier, on peut objecter que, dans les sociétés primitives, le droit toujours coutumier est un privilège de la race ; l'étranger n'est pas admis à participer au droit de la tribu, à moins qu'il n'ait conclu avec elle un traité d'alliance ou avec l'un de ses membres un contrat d'hospitalité. Aux seconds, on objectera que le principe de la personnalité des lois était connu des Romains qui l'appliquaient dans leurs rapports avec les pérégrins (3). Le principe apporté par les Germains ne se trouva donc pas en contradiction avec le principe déjà suivi en Gaule, et put s'y implanter plus facilement.

Il est en tout cas aisé d'en constater l'existence chez les divers peuples installés dans la Gaule romaine : Burgundes, Wisigoths, Franks Saliens, Franks Ripuaires, et cela pendant plusieurs siècles. Les textes abondent. Il est certain d'abord que les Barbares n'ont pas enlevé aux Romains la jouissance de leur droit propre. Déjà à la fin du ^v^e siècle, le roi burgunde Gondebaud disait : « Nous ordonnons de juger entre les Romains par les lois romaines » (4). Un siècle plus tard, vers 600, le roi frank Clotaire II répète la même chose (5). Le fait peut d'ailleurs se prouver autrement, on le verra (*in/rà* n^{os} 72, 73). Il y a des textes plus généraux, qui montrent que ce n'est pas seulement le droit romain qu'on applique dans l'empire frank, mais toutes les lois barbares. Au milieu du ^{vi}^e siècle, la *Loi ripuaire* s'exprime ainsi : « Nous ordonnons que, dans le pays ripuaire, les Franks, les Burgundes, les Alamans, ou un habitant d'une

(1) Sur la distinction du droit public et privé, cfr. notamment L. Stœuff, *Etude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au ^{xii}^e siècle*, Paris, 1894, in-8^o, p. 29-36.

(2) Glasson, *op. cit.*, t. II (1888), p. 134-135 ; — Dahn, *Die Könige der Germanen*, Leipzig, t. VII, 3^e part. (1895), p. 1 et suiv. ; — R. Schröder, *Neuere Forschungen zur fränkischen Rechtsgeschichte*, dans *Historische Zeitschrift*, t. XLII, p. 193 et suiv.

(3) Cfr. la démonstration dans E. Chénon, *La loi pérégrine à Rome*, dans le *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientifiques*, section des sciences économiques et sociales, année 1890.

(4) *Lex Burgundionum*, préface, § 8 : « Inter Romanos vero... Romanis legibus præcipimus judicari » (éd. de Salis, dans les *Monum. Germ. hist.*, p. 32).

(5) *Chlotharii II præceptio* (584-628) : « Inter Romanos negotia causarum Romanis legibus præcepemus terminari » (Boretius, *Capit.*, t. I, p. 19).

nation quelconque, interpellés en justice, répondent selon la loi du lieu où ils sont nés; et s'ils sont condamnés, qu'ils supportent le dommage selon leur loi propre, et non pas selon la Loi ripuaire » (1) : on voit par là que, chez les Ripuaires, la personnalité des lois était admise très largement. Une formule de Marculf, au milieu du VII^e siècle, est encore plus générale; elle déclare que « les Franks, les Romains, les Burgundes, et autres nations doivent être régies par les comtes des *pagi* selon leurs lois et leurs coutumes » (2). En Aquitaine, le principe est affirmé en 768 au profit « des Saliens, des Romains, ou de tout homme venant d'une autre province » (3) : il était donc en pleine vigueur à l'avènement des Carolingiens.

Il persista longtemps encore. En 813, Charlemagne promulguait un capitulaire intitulé : « De la justice à rendre d'après la loi Salique, la loi Romaine, et la loi Gombette » (4). Sous Louis-le-Débonnaire, l'archevêque de Lyon Agobard écrit qu'on peut trouver cinq hommes réunis dans une même maison qui suivent cinq lois différentes (5). On pourrait citer encore des textes plus récents, du X^e et même du XI^e siècle (6); mais à cette date, on ne peut plus y voir que la survivance dans les formules d'une institution disparue dans les faits.

Le principe de la personnalité des lois a donc duré au moins quatre siècles en Gaule. Il reste à voir comment il était appliqué; en d'autres termes, quelle loi suivait-on pour faire un acte juridique ou trancher un procès? Il n'y avait aucune difficulté lorsque les deux parties contractantes ou litigantes étaient de même race : dans ce cas, il n'y avait pas de conflit de lois; on leur appliquait naturellement leur loi commune. Mais quand elles étaient de races différentes, quelle loi devait-on appliquer? On trouve assez souvent exprimée cette idée qu'on suivait d'une façon

(1) *Lex Ripuaria*, tit. XXXI, art. 3 et 4 : « Hoc autem constituimus ut, infrà pagum Ripuarium, tam Franci, Burgundiones, Alamanni, seu de qualibet natione commoratus fuerit, in judicio interpellatus, sicut lex loci continet ubi natus fuerit, sic respondeat. — Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ripuarium, damnum sustineat ».

(2) Marculf, I, 8 : « Et omnis populus ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Burgundionis, vel reliquas nationis, sub tuo regimine et gubernatione degant et morerentur, et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas » (dans Zeumer, *Formulæ*, p. 48).

(3) *Capit. Pippini Aquitanicum* (768) : « Ut omnes homines eorum legis habeant, tam Romani quam et Salici, et si de alia provincia advenerit, secundum legem ipsius patriæ vivat » (Boretius, *Capit.*, t. I, p. 43).

(4) *Capit. de justiciis faciendis ex lege Salica, Romana, et Gundobada* (813).

(5) Agobard, *Adversus legem Gundobadi*, c. 4 : « Nam plerumque contingit ut simul eant et sedeant quinque homines et nullus eorum communem legem cum altero habeat » (dans Migne, P. L., t. CIV, col. 116).

(6) En Allemagne et en Italie, où le principe dura plus longtemps, on trouve couramment des textes du XI^e et même XII^e siècle.

générale la loi du défendeur; mais ce principe, d'origine romaine, ne peut servir qu'à déterminer le tribunal compétent pour connaître d'une affaire (*actor sequitur forum rei*) : aucun texte ne dit qu'il ait servi à déterminer la loi que ce tribunal doit appliquer (1). On ne voit pas d'ailleurs comment aurait pu fonctionner ce principe quand il y avait deux défendeurs de races différentes. En réalité, il n'y avait pas de principe général : la loi applicable variait *selon la nature des affaires* (2). Voici quelques indications : — 1° en matière de mariage, on suivait la loi du futur mari et non celle de la femme : c'est ainsi que le frank Clovis épousa la burgunde Clotilde *per solidum et denarium; ut mos erat Francorum* (3) ; — 2° dans les procès relatifs à l'état des personnes (liberté, ingénuité), on suivait la loi de la personne dont l'état était contesté, donc ici du défendeur (4) ; — 3° dans les procès soulevant une question de propriété, on suivait la loi du propriétaire, donc la loi du vendeur en cas de vente, la loi du possesseur, propriétaire présumé, en cas de réclamation d'un meuble ou d'un immeuble, la loi du défunt en cas de succession ; — 4° pour les contrats, on distinguait : la capacité de chaque partie était régie par sa loi propre; la forme du contrat était généralement réglée par le droit romain (*infra* n° 70); pour le fond, on suivait la loi de celui qui s'oblige ; — 5° enfin, en matière criminelle, on suivait la loi de l'accusé pour la peine, et même au début pour la détermination du *wergeld* (5) ; mais à partir des Carolingiens, on commença, pour la fixation du *wergeld*, à prendre en considération la loi de la victime. — Il faut ajouter que chez les Burgundes, quand il y avait procès entre un Burgunde et un Romain, on suivait toujours la loi Burgunde (6). Esmein estime que ce système a pu être pratiqué à l'origine par les Wisigoths et les Franks (7) ;

(1) Esmein, *op. cit.*, p. 53, qui est le plus affirmatif, invoque seulement « le bon sens et l'équité », ce qui pour des lois germaniques est vraiment insuffisant. P. Viollet, *Hist. du dr. civil, op. cit.*, p. 103, et Brissaud, *op. cit.*, p. 59, qui admettent des réserves, s'appuient sur la *Lex Rip.*, XXXI, 3 (*suprà cit.*), et un *Capit. de 790*, art. 4; mais le premier de ces textes vise une accusation criminelle, et le second un procès sur l'ingénuité, c'est-à-dire deux procès relatifs à la *personne* : dans ces cas, à cause de la nature de l'affaire, et non en vertu d'un principe général, on suivait la loi du défendeur ou accusé.

(2) Cfr. Stouff, *ibid.*, p. 82 : « Les solutions sont pour la plupart dictées par l'usage, et elles varient suivant les matières du droit ».

(3) Frédégaire, *Epitomata*, 18 : « Legati offerentes solidum et denarium, ut mos erat Francorum, eam partibus Chlodovei sponsant » (dans Migne, *P. L.*, t. LXXI, col. 585).

(4) *Capit. ital. circa 790*, art. 4 : « De statu vero ingenuitatis, aut aliis querelis, unusquisque secundum legem suam semetipsum defendat » (dans Boretius, p. 201).

(5) Cfr. *Lex Ripuaria*, t. XXXVI, qui indique le *wergeld* de divers *advena* tués par un Ripuaire.

(6) *Lex Burgundionum*, préface, § 3 : « Omnes itaque administrantes ac iudices secundum leges nostras, quæ communi tractatu compositæ et emendatæ sunt, inter Burgundionem et Romanum præsentî tempore judicare debebunt » (éd. de Salis, p. 31).

(7) Esmein, *op. cit.*, p. 52.

mais cette hypothèse n'a aucun fondement dans les textes, et la prescription émanée de Gondebaud, laquelle se présente d'ailleurs comme une innovation, doit être tenue pour une règle particulière aux Burgundes (1).

69. Exceptions au principe. — Malgré sa généralité, le principe de la personnalité des lois subissait, à l'époque franke, certaines exceptions. Il y avait en effet diverses personnes, qui ne suivaient pas la loi de leur race, mais une autre loi : c'était les femmes mariées, les affranchis, et peut-être les clercs. — 1° Les femmes mariées suivaient, pendant le mariage, la loi de leur mari, et non leur loi propre. Le fait, il est vrai, n'est attesté que par la Loi lombarde (2); mais il n'est guère possible de concevoir un autre système. Devenue veuve, la femme à l'origine conservait la loi de son mari (3); mais en 822, une constitution de Lothaire pour l'Italie disposa que désormais la veuve reprendrait sa loi d'origine (4). Par exception, la femme mariée se conformait à sa loi d'origine pour l'aliénation de ses biens (5); on rentrait alors dans la règle. — 2° Les esclaves n'ayant pas de personnalité juridique, quelle loi devaient-ils suivre lors de leur affranchissement? Il eût semblé logique de leur appliquer la même loi qu'à leur maître, qui en somme les engendrait à la vie juridique. Telle n'était pas cependant la règle adoptée chez les Ripuaires : d'après la *Lex Ripuaria*, l'affranchi devait suivre la loi selon laquelle l'affranchissement lui avait été conféré : la Loi ripuaire, s'il avait été affranchi *per denarium*, mode ripuaire, la loi romaine, s'il avait été affranchi par mode romain (6). En fait, le maître devait généralement suivre pour l'affranchissement sa propre loi, et par suite la donner à l'affranchi. Mais cela n'était pas forcé; car un Ripuaire pouvait affranchir par mode romain (7). Il y a donc bien pour les affranchis une excep-

(1) Pour les détails et l'indication des textes, cfr. : Stouff, *op. cit.*, p. 82-94, et 65; — Brissaud, *op. cit.*, p. 58-61.

(2) *Liutprandi leges*, art. 127 : « Si Romanus homo mulierem Langobardorum tulerit et mundium ex ea fecerit, ... Romana effecta est ».

(3) Cfr. le texte précédent et le texte suivant.

(4) *Capit. italica Hlotharii*, 822-823, art. 16 : « Ut mulier romana quæ virum habuerit Langobardum, defuncto eo, a lege viri sit soluta et ad suam legem revertatur; hoc vero statuentes, ut similis modus servetur in ceterarum nationum mulieribus » (dans Boretius, *Capit.*, t. I, p. 319).

(5) Cfr. les exemples de 961, 988, etc., donnés par Stouff, *ibid.*, p. 20.

(6) *Lex Ripuaria*, LVII, 1 : « Si quis libertum suum per manum propriam seu per alienam in presentia regis secundum legem Ripuariam ingenuum dimiserit per denarium, ... sicut reliqui Ripuarii liber permaneat »; LXI, 1 : « Si quis servum suum libertu fecerit et civem Romanum.... 2. Quod si aliquid criminis admiserit, secundum legem romanam judicetur ».

(7) *Ibid.*, LVIII, 1 : « Hoc etiam jubemus ut qualiscumque Francus Ripuarius seu tabularius, servum suum, pro animæ suæ remedio seu pro pretio, secundum legem romanam libertare voluerit... ».

tion au principe de la personnalité des lois. — 3° En ce qui concerne les clercs, cela est moins sûr. On trouve, il est vrai, dans la Loi ripuaire la règle suivante : « *Ecclesia sub lege romana vivit* » (1); mais, si l'on peut en conclure avec certitude que les Eglises, en tant que corps constitués, ont pour loi propre la loi romaine (2), on n'en peut pas conclure, comme on le faisait autrefois, que la même loi régissait les clercs considérés individuellement. On admet en général aujourd'hui que chaque clerc continuait à vivre sous la loi de sa race, au moins à l'origine (3). Mais avec le temps, le clergé inclina à considérer que la loi de l'Eglise devait être sa loi propre. Au VIII^e siècle, l'évolution peut être constatée en Lombardie (4); en fut-il de même dans la Gaule franke? Ce point reste douteux (5).

Il résulte de ce qui précède que la loi propre des parties était fixée d'une façon précise par la race de celles-ci, sauf les exceptions qui viennent d'être indiquées. Dès lors il semble inutile de se demander si les parties, que le juge invite au début du procès à déclarer sous quelle loi elles vivent (*Sub qua lege vivis?*), étaient libres d'en changer. Il paraît évident qu'elles devaient répondre sincèrement, et qu'en cas de mensonge la partie adverse, si elle y avait intérêt, pouvait en faire la preuve. Cependant Muratori et Montesquieu ont soutenu jadis que les parties étaient libres d'indiquer sous quelle loi elles désiraient vivre, et qu'elles pouvaient en changer à volonté (6); mais ce système, inspiré par une fausse interprétation de la question posée par le juge, est abandonné avec raison; car il implique contradiction. La liberté de changer de loi eût été la destruction même du principe de la personnalité des lois. Tous les textes relatifs à la question mentionnent toujours la loi d'origine; aucun ne mentionne la prétendue loi d'élection (7).

70. Disparition des lois personnelles. — Le principe de la personnalité des lois resta en vigueur pendant quatre siècles. Puis il se modifia

(1) *Ibid.* : « ... secundum legem romanam, qua Ecclesia vivit ».

(2) Cfr. *Cap. s. d.* de Louis-le-Débonnaire : « Ut omnis ordo ecclesiarum secundum Romanam legem vivat » (dans Boretius, p. 335).

(3) Cfr. Loëning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, t. II, p. 284-288.

(4) *Liutprandi leges*, § 153 (mars 736) : « Si quis Langobardus, uxorem habens, filios aut filias procreaverit; et postea inspiratione Dei compulsus clericus effectus fuerit, tunc filii aut filiae, qui ante ejus conversionem nati fuerant, ipsa lege vivant, qua lege ille vivebat quando eos genuit ».

(5) Cfr. sur ces diverses exceptions : Stouff, *ibid.*, p. 11-14, 16-21; — Brissaud, *op. cit.*, p. 56-57; — Esmein, *op. cit.*, p. 54. — *Adde*, pour les affranchis : Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. IV (1889), p. 318-322.

(6) Muratori, *Antiquit. ital.*, t. II, p. 251; — Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. II.

(7) Cfr. pour plus de détails : Stouff, *ibid.*, p. 21-27; — et Brissaud, *op. cit.*, p. 57-58.

sous diverses influences, et au ix^e siècle, on voit apparaître un principe différent. On lit en effet dans le chapitre xvi de l'édit de Pistes, rendu en 864 par Charles-le-Chauve, ces mots qui ne cadrent guère avec le principe des lois personnelles : « Dans la terre où les jugements sont terminés selon la loi romaine, que l'on juge suivant cette loi ; et dans la terre où les affaires ne sont pas jugées selon la loi romaine, que le faux monnayeur perde la main droite » (1). Il s'agit dans ce texte de la peine applicable au faux monnayeur ; mais là n'est pas son intérêt. Il est surtout dans ce fait qu'il distingue deux *terres* (d'autres chapitres disent *régions*) (2) : l'une soumise, l'autre non soumise au droit romain. La loi ne varie donc plus selon la race, mais selon le lieu : c'est le système territorial qui commence, et qui, un demi-siècle plus tard, sera complet. Ce changement, qui ne saurait surprendre, est dû à plusieurs causes.

1^o La première et la principale est la fusion progressive des races. Au x^e siècle, il n'y en a plus qu'une en réalité ; il est devenu impossible de distinguer les Franks Saliens, les Franks Ripuaires, les Wisigoths, les Burgundes, les Romains. Les traditions, les mœurs, la langue même, se sont uniformisés : ainsi des races (3). Il était d'ailleurs bien difficile, en l'absence d'état civil, de distinguer la nationalité des individus. Sans doute, le juge demande aux parties sous quelle loi elles vivent ; mais la *professio* faite par elles peut être mensongère. On en arrive peu à peu à suivre dans chaque pays la loi de la majorité, et à abandonner le principe de la personnalité.

2^o A cette raison qui suffirait, on peut joindre l'ignorance des juges : ils ne pouvaient connaître toutes les lois dont l'application pouvait leur être réclamée, et finissaient par ne plus juger que d'après celle qui était la plus ordinairement suivie au lieu de leur résidence. C'est ainsi que, sous Charles-le-Chauve, il fut impossible de trouver des juges sachant le droit romain pour trancher un procès entre les avoués de deux abbayes

(1) *Edictum Pistense* (864), ch. xvi : « Et inventus mixti vel minus quam deberat pensantis denarii monetator in illa *terra* in qua judicia secundum legem romanam terminantur, secundum ipsam legem judicetur. Et in illa *terra* in qua judicia secundum legem romanam non judicantur, monetarius, sicut supra diximus, falsi denarij manum dexteram perdat, sicut in quarto libro capitulorum continetur, capite trigesimo tertio ». (Ce renvoi vise le *Recueil d'Ansegise*, IV, 33 : *De adulteratoribus monetæ*, qui reproduit le premier Capit. de Louis-le-Débonnaire de 819, cap. 19) (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 316-317).

(2) *Edictum Pistense*, ch. xx : « In illis autem *regionibus* in quibus secundum legem romanam judicantur judicia... » ; ch. xxiii : « In illis autem *regionibus* in quibus judicia secundum legem romanam terminantur... » ; ch. xxxi : « Et si infantes inde nati sunt, secundum legem et antiquam consuetudinem nostram infantes matrem sequantur. In illis autem *regionibus* quæ legem romanam sequuntur, secundum eandem legem fieri exinde decrevimus » (*ibid.*, p. 318-319, 320, 324).

(3) Cfr. Brissaud, *op. cit.*, p. 62.

situées dans les environs de Paris (1). Aussi la *consuetudo loci* remplace-t-elle peu à peu la *lex propria*.

3° Du reste avec le temps, une certaine pénétration s'était produite entre les différentes lois existant en Gaule. Entre les lois barbares, cela était facile : la loi ripuaire copie souvent la loi salienne; la loi burgunde, après l'annexion de la Burgundie à l'empire frank (534), s'efface peu à peu devant la loi franke, dont l'influence est également très sensible sur la loi des Alamans. Mais, ce qui est plus remarquable, cette pénétration s'opéra même entre le droit romain et les lois barbares. Les modes d'affranchissement, romains ou germaniques, servent indistinctement aux Romains et aux Barbares (2). Des contrats essentiellement romains, comme l'emphytéose, sont pratiqués par les Franks; ils adoptent aussi le testament, sauf à en modifier les règles; ils suivent en général les formes de contracter romaines, obligés qu'ils sont de recourir, pour rédiger leurs conventions, à des praticiens romains. De leur côté, les Gallo-Romains empruntent aux lois barbares certaines institutions : la *dos ex marito*, le système des compositions pécuniaires, la pratique des *cojuratores*, etc. (3). Il se forma ainsi une sorte de droit commun, applicable à tous, dont l'extension, chaque jour plus grande, limitait de plus en plus le champ d'application des lois personnelles.

4° Ce qui contribua surtout à l'extension de ce droit commun, ce furent les capitulaires *généraux*, c'est-à-dire s'appliquant à tout l'empire frank, sans distinction de races, que rendirent à diverses reprises les Carolingiens, et les canons des conciles *nationaux*, fréquents à cette époque, canons dont l'autorité s'étendait également à tout l'empire frank. Par ces deux voies, il s'introduisit dans le droit de l'époque des éléments uniformes, qui réduisirent notablement le domaine de la personnalité des lois.

71. Apparition des coutumes territoriales; scission entre le Nord et le Midi. — Sous l'influence de ces causes diverses, agissant dans le même sens, il s'opéra une abrogation progressive des lois personnelles. Il est difficile de dire à quel moment on a passé d'un système à l'autre. Le changement a été assez lent; il a fallu environ un siècle pour le con-

(1) Adrevaldus, *De miraculis s. Benedicti*, n° 25 : « Colliguntur ab utrisque partibus plurimi legum magistri et iudices, qui pro partibus decertarent... Sed cum litem in eo placito finire nequirent, eo quod salice legis iudices ecclesiasticas res sub romana constitutas lege discernere perfectè non possent, visum est missis dominicis placitum Aurelianis mutare » (éd. Eug. de Certain, Paris, 1858, in-8°, p. 56, Soc. de l'hist. de France). La scène se passait à Château-Landon.

(2) Sur ce point, cfr. *Lex Ripuaria*, LVIII, 1, *suprà cit.*, et les exemples donnés par Stouff, *op. cit.*, p. 37-38.

(3) Pour plus de détails sur cette pénétration réciproque des droits romain et barbare, cfr. : Stouff, *ibid.*, p. 36-73, 79-80; — Esmein, *op. cit.*, p. 55.

sommer. Mais on peut le considérer comme entièrement accompli dans le cours du x^e siècle. A la fin, toutes les lois barbares, et après elles les capitulaires ont perdu toute autorité. En même temps, la féodalité s'établit; le pouvoir législatif se disperse aux mains d'un certain nombre de seigneurs féodaux (1). Ces seigneurs sont quasi-souverains dans leurs seigneuries, qui, à l'origine, sont presque indépendantes les unes des autres. Là, les habitants, soumis à un même maître, ayant les mêmes intérêts et les mêmes besoins, finissent par adopter les mêmes coutumes. Mais ces coutumes, ici plus germaniques, là plus romaines, sont désormais des Coutumes *territoriales*, c'est-à-dire s'appliquant dans un territoire circonscrit, à tous les habitants de ce territoire, et même aux étrangers. Ces coutumes territoriales ont succédé aux lois personnelles, complètement abolies. Elles sont aussi diverses qu'elles, mais la diversité a changé de nature : elle ne dérive plus de la race, mais du lieu (2).

La diversité fut surtout marquée entre le Nord et le Midi; et par suite des circonstances historiques, la France se trouva, au x^e siècle, partagée en deux régions, où l'évolution du droit ne s'opéra pas sous la même influence. Dans le Nord, la population de race franke était en majorité; le droit romain, rarement appliqué, se modifia et disparut en grande partie. Dans le Midi, au contraire, les Gallo-romains étaient de beaucoup les plus nombreux; le droit romain y était fréquemment appliqué, si fréquemment que les princes burgundes et wisigoths l'avaient codifié pour l'usage de leurs sujets romains (*infra* n^{os} 72, 73). Aussi le droit barbare recula devant le droit romain, qui devint prédominant. Certains capitulaires, l'édit de Pistes entre autres, qui légifèrent pour tout le royaume de France exceptent les *regiones* où l'on applique le droit romain, auquel ils ne veulent pas déroger (3). C'est ainsi que commença la fameuse division de la France en pays de droit romain et pays de coutumes, division qui devait durer jusqu'à la Révolution.

§ II. — SOURCES LÉGISLATIVES

Les diverses sources législatives de la période franke se dégagent suffisamment de ce qui précède. On peut distinguer quatre groupes distincts : 1^o le droit romain ; 2^o les lois barbares ; 3^o les capitulaires rendus par les princes franks ; 4^o le droit canonique, qui commence à devenir important.

(1) Pour les détails, cfr. *infra* n^{os} 185 à 187.

(2) Pour plus de détails, cf. : Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit français, origines romaines*, Paris, 1890, in-8^o, p. 269-274; — Stouff, *ibid.*, p. 155-162; — Brissaud, *op. cit.*, p. 150; — Esmein, *ibid.*, p. 679-681.

(3) Pour les détails, cfr. : E. Jarrand, *L'évolution du droit écrit dans le midi de la France*, dans la *Revue des questions histor.*, année 1890, t. XLVIII, p. 261-268.

I. — Droit gallo-romain.

Le droit romain persiste dans les royaumes burgunde, wisigoth, frank, etc. Cette persistance s'explique par le principe de la personnalité des lois, et résulte des textes cités plus haut *suprà* n° 68 : mais dans les royaumes burgunde et wisigoth, elle est rendue évidente par ce fait qu'on y trouve des lois romaines rédigées par les rois barbares pour l'usage de leurs sujets gallo-romains, après la chute de l'empire d'Occident (476). Ces lois romaines, que nous allons étudier, constituent un « droit gallo-romain » à proprement parler.

72. Loi romaine des Burgundes Papien. — La *Lex romana Burgundionum* a été rédigée par le roi Gondebaud, qui a régné de 474 à 516. En promulguant la Loi des Burgundes ou Loi Gombette, probablement vers 502, Gondebaud avait promis aux Romains de leur donner, « afin que nul ne s'excuse par ignorance », un code particulier (1). Nous ne connaissons pas la date exacte de la rédaction de ce code; tout ce que l'on peut affirmer, c'est qu'il fut rédigé entre 502 et 516. Mais il est à croire qu'il suivit de près la Loi Gombette: car, bien qu'on ait soutenu le contraire (2), l'auteur ne semble pas avoir connu la Loi romaine des Wisigoths promulguée en 506 (3).

Pendant longtemps on a cru avoir perdu cette Loi romaine des Burgundes. Ce n'est qu'au début du XIX^e siècle que l'historien allemand De Savigny l'a identifiée avec un ouvrage connu depuis longtemps sous le nom de *Papiniani* ou *Papiani responsum* (d'où par abréviation le *Papien*), et publié notamment par Cujas. Le texte ainsi intitulé appartient en réalité à la Loi romaine des Wisigoths, dont il forme la fin; mais malgré son inexactitude le titre de *Papien* s'est conservé dans l'usage pour désigner la Loi romaine des Burgundes (4). Cette loi est assez étroitement apparentée à la Loi Gombette. En effet, elle en suit le plan: les 36 premiers

1 *Lex Burgundionum*, préface, § 8: « Inter Romanos vero... sicut à parentibus nostris statutum est, Romanis legibus præcipimus judicari, qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter possent, se moverent accepturas, ut per ignorantiam se minus excuset » édit. de Satis, p. 32.

2 E. Glanville, *Hist. du droit*, op. cit., t. II, p. 152.

3 En ce sens: A. D. Tardif, *Hist. des sources du droit français. Origines romaines*, Paris, 1890, in-8°, p. 126; — et Brissaud, op. cit., p. 73.

4 On explique ce titre par une supposée de *l'origine* qui se rapporte dans les manuscrits depuis le IX^e siècle. La Loi romaine des Wisigoths se termine par un passage de Papinien ainsi intitulé: *Incipit Proculus, Liber primus responsorum*. On croit que cet Incipit pour le début de la Loi romaine des Burgundes, comme à la suite de la précédente. L'erreur se perpétua jusqu'à Cujas, qui s'y trompa d'abord, et la reconnut ensuite.

de ses 47 titres sont les mêmes, sauf quelques variantes, que ceux de la Loi Gombette; à partir du titre 37, il y en a plusieurs qui ne se retrouvent pas dans la loi germanique, les autres ne s'en écartent que partiellement. L'auteur s'est servi des textes romains les plus accrédités en Gaule au début du vi^e siècle : les Institutes de Gaius, les Sentences de Paul, les Codes Grégorien et Hermogénien, le Code Théodosien, et les Nouvelles post-théodosiennes, dont la plus récente est celle d'Anthémios, etc. Les textes ne sont d'ailleurs pas insérés tels quels dans le Papien. Ils sont résumés ou utilisés par le rédacteur, qui a procédé moins comme un législateur que comme un jurisconsulte (1). L'étude du *Papien* soulève encore des discussions et des problèmes dans lesquels nous ne pouvons entrer ici (2).

73. Loi romaine des Wisigoths (Bréviaire d'Alaric). — La Loi romaine des Wisigoths, désignée dans les manuscrits du moyen âge sous le nom de *Lex romana* ou *Lex Theodosii*, a été promulguée par Alaric II, roi des Wisigoths, d'où le nom de *Breviarium Alarici*, qui lui est généralement donné depuis le xvi^e siècle. Ce nom de *Bréviaire* est assez mal choisi; car la Loi romaine des Wisigoths n'est pas un simple abrégé de droit romain (3); c'est au contraire un code très complet, dont l'histoire est bien connue, grâce au *Commonitorium* ou préface qui le précède. Ce *Commonitorium* nous apprend que le Bréviaire d'Alaric fut composé à Aire-sur-l'Adour par une commission de jurisconsultes, que présidait le référendaire Anianus (d'où le nom de *Liber Aniani*, donné quelquefois à l'ouvrage), et qu'il fut promulgué à Toulouse, capitale du royaume wisigoth, la vingt-deuxième année du règne d'Alaric II, par conséquent en 506, Alaric ayant succédé à son père Euric en 485. Il était défendu à tous les comtes, sous peine de mort, de laisser invoquer une autre loi romaine devant leur tribunal; par conséquent, le *Bréviaire d'Alaric* abrogeait, chose importante à noter, tout le droit romain antérieur.

Pour composer le *Bréviaire*, les commissaires d'Alaric ont pris pour base à la fois les *leges* et l'*antiquum jus*. Les *leges* étaient représentées par le Code Théodosien et les Nouvelles post-théodosiennes jusqu'à l'em-

(1) La dernière édition du *Papien* a été donnée par R. de Salis, *Leges Burgundionum*, dans les *Monumenta Germaniæ historica*, *Leges*, section I, t. II, pars I, Hanovre, 1892, in-4^o.

(2) Pour plus de détails, cfr. : De Savigny, *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*, trad. française par Guenoux, Paris, 1839, t. II, p. 6 et suiv.; — A. de Croussaz, *Etudes sur le Papien*, Lausanne, 1863; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 148-153; — Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 124-128; — P. Krueger, *Hist. des sources du droit romain*, trad. Brissaud, Paris, 1894, in-8^o, p. 424-425; — Brissaud, *op. cit.*, p. 72-73; — P. Viollet, *Hist. du droit civil français*, *op. cit.*, p. 132-134; — Esmein, *op. cit.*, p. 105-106.

(3) Ce titre, il est vrai, se trouve dans un manuscrit du x^e siècle; mais il s'appliquait surtout aux *abrégés* de la Loi, dont nous parlerons plus loin.

pereur Sévère; ces deux textes ont fourni la majeure partie du Bréviaire. A l'*antiquum jus* appartenaient : un *Epitome Gaii*, résumé en deux livres des trois premiers Commentaires de Gaius (1); les Sentences de Paul, les Codes Grégorien et Hermogénien, qui n'étaient que des œuvres privées, et le fragment des *Responsa* de Papinien, dont il a été question plus haut et qui termine le *Bréviaire*. A la différence du *Papien*, les textes de droit romain sont insérés tels quels dans le *Bréviaire d'Alaric*; ils sont simplement juxtaposés (*excerpta*) : les commissaires wisigoths n'étaient pas autorisés à les modifier. En revanche, Alaric leur avait prescrit d'expliquer les points obscurs par une interprétation. On trouve en effet, au-dessous de tous les textes, sauf l'*Epitome* de Gaius, une *Interpretatio*, qui en forme un véritable commentaire. On a fait pendant longtemps honneur de ce commentaire aux commissaires d'Alaric; mais une étude plus attentive a montré que, là encore, ils n'avaient fait qu'utiliser des *interpretationes* préexistantes, qui sont en général (surtout l'interprétation de Paul) d'une netteté et d'une correction qui ne permettent guère de les attribuer à des jurisconsultes wisigoths (2). Leur clarté les a fait préférer au moyen âge aux textes qu'elles expliquaient, parfois en en modifiant le sens; certains manuscrits ont reproduit l'*interpretatio* sans les textes (3).

A côté du *Bréviaire d'Alaric*, il faut citer pour mémoire l'*Edictum Theodorici*, qui a été promulgué à Rome par le roi des Ostrogoths Théodoric, postérieurement à l'an 493, probablement vers l'an 500, et qui s'est appliqué dans la partie de la Gaule conquise par lui, c'est-à-dire en Provence. Cet édit, qui comprend 155 courts articles, inspirés du droit romain, offre cette particularité, unique alors, de s'appliquer à la fois aux Barbares et aux Romains : les Ostrogoths sont les seuls Barbares qui aient adopté pour eux-mêmes l'usage du droit romain (4).

(1) On a cru pendant longtemps que cet *Epitome Gaii* était l'œuvre des commissaires d'Alaric; mais on s'accorde maintenant à y voir un ouvrage antérieur, rédigé avant l'an 428. Cfr. sur ce point les détails donnés par Ad. Tardif, *ibid.*, p. 39-41.

(2) Sur ces *interpretationes*, cfr. les développements donnés par Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 85-88; — et par Lécrivain, *Remarques sur l'Interpretatio de la Lex romana Wisigothorum*, dans les *Annales du Midi*, année 1889.

(3) La meilleure édition du *Bréviaire d'Alaric* est celle d'Hænel, *Lex romana Wisigothorum*, Leipzig, 1848, g. in-4°. — Pour plus de détails, cfr. : De Savigny, *op. cit.*, t. II, § 13 à 23; — Glasson, *ibid.*, p. 140-147; — Ad. Tardif, *ibid.*, p. 129-136; — P. Krueger, *ibid.*, p. 413-423; — Brissaut, *op. cit.*, p. 67-72; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 125-126; — Esmein, *ibid.*, p. 103-105.

(4) Cfr. *Edictum Theodorici*, prologue : « Ut salva juris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis, quæ Barbari Romanique sequi debeant super expressis articulis, edictis præsentibus evidenter cognoscant » : — Cassiodore, *Variarum libri XVI*, III, 43 : « Delectamur jure Romanorum vivere »; VIII, 2 : « Gothi Romanique apud nos jus esse commune ». — Pour plus de détails, cfr. : Gaudenzi, *Gli editti di Teodorico e di Atalarico e il Diritto romano nel regno*

74. Le droit romain sous les Franks. — Les rois Franks n'imitèrent pas les rois Burgundes et Wisigoths. Ils ne firent pas rédiger de Code spécial pour leurs sujets gallo-romains, qui restèrent d'abord soumis au droit romain pur, c'est-à-dire principalement au Code Théodosien, promulgué en Gaule en 438. Mais après les conquêtes de Clovis, cette situation se modifia. En vertu du principe de la personnalité des lois, le *Papien* et le *Bréviaire d'Alaric* continuèrent à régir les Romains dans les anciens royaumes burgunde et wisigoth; mais peu à peu, le *Bréviaire d'Alaric*, œuvre beaucoup plus complète que le *Papien*, prit une grande extension et se répandit dans les pays franks, où il se substitua aux recueils de droit romain pur. Il arriva même à supplanter le *Papien* en Burgundie, et à devenir ainsi le droit commun de tous les Gallo-romains, la *Lex romana* par excellence (1).

Mais à partir du ^{viii}^e siècle, on n'applique plus guère le *Bréviaire d'Alaric* sous sa forme originale. D'une part, le dualisme des textes et de l'interprétation était gênant; d'autre part, le *Bréviaire* paraissait trop volumineux à des juges souvent ignorants. Aussi, pour les besoins de la pratique, des auteurs inconnus s'appliquèrent à faire de la Loi romaine des Wisigoths des *abrévés*, dont la plupart virent le jour en Gaule et dont quelques-uns eurent un certain succès. Ces abrégés sont importants à consulter pour la connaissance du droit romain vulgaire dans les siècles qui ont précédé la renaissance juridique du ^{xii}^e siècle (2).

II. — Lois barbares germaniques.

Parmi les lois barbares germaniques apportées avec eux par les divers peuples établis dans la Gaule romaine, les plus importantes pour l'histoire du droit français sont celles des Burgundes, des Wisigoths, et surtout des Franks; mais ce ne sont pas les seules lois germaniques connues : il sera utile d'en indiquer quelques autres. Toutes offrent deux traits communs : — 1^o elles ont toutes la même origine, origine germanique; ce qui, malgré des divergences souvent considérables, leur donne « un air de

degli Ostrogoti, Turin, 1884, in-8^o; — Glasson, *op. cit.*, p. 137-139; — Ad. Tardif, *ibid.*, p. 144-146; — P. Krueger, *ibid.*, p. 423-424; — Brissaud, *op. cit.*, p. 73-74.

(1) Sur la destinée du *Bréviaire d'Alaric*, cfr. : Hœnel, *op. cit.*, p. 464-466; — Glasson, *op. cit.*, p. 146-147; — Ad. Tardif, *ibid.*, p. 136. — Au contraire, en Espagne, le *Bréviaire* fut abrogé par le roi Chindaswind (642-653), qui soumit tous ses sujets au droit wisigoth.

(2) Hœnel, dans son édition de la *Lex romana Wisigothorum*, a donné, en tableau synoptique, le texte de ces divers abrégés : *Epitome Aegidii*, *Scintilla*, *Epitome de Wolfenbüttel*, de Lyon, *Epitome monachi*, *Epitome codicis Seldeni*, *Epitome S. Galli* (aliàs *Lex Uinensis* ou *Curiensis*), etc. Cfr. sur ces divers textes les développements donnés par Ad. Tardif, *ibid.*, p. 136-142; — et Brissaud, *ibid.*, p. 71-72.

famille » ; elles représentent toutes, à un degré plus ou moins avancé de leur évolution, les coutumes nationales des différents peuples germains établis dans l'empire romain ; — 2^o elles ont toutes été rédigées en *latin*, par conséquent après l'établissement de ces peuples dans l'empire ; mais auparavant elles existaient à l'état de *coutumes* non écrites. Les conditions dans lesquelles se firent les rédactions, à des dates très diverses, du v^e au viii^e siècle, sont assez difficiles à préciser, et ont dû être variables. Dans certains cas, l'on ne peut dire si l'on est en présence d'une rédaction officielle, ordonnée par un roi, ou d'une rédaction privée. Mais il semble bien qu'une fois mise par écrit, la coutume devient une *loi*, acceptée tacitement ou expressément par les hommes qu'elle régit, et acquérant ainsi « la force d'un contrat perpétuel » (1).

75. La Loi burgunde ou Loi Gombette. — Tel est certainement le caractère de la *Loi burgunde*, qui provient de l'initiative royale et a été promulguée, comme le *Papien* et avant lui, par le roi Gondebaud (474-516), d'où le nom qui lui est donné dans les manuscrits de *Liber legum Gundobati*, *Lex Gundobada*, en français *Loi Gombette*. Gondebaud a rassemblé les constitutions de ses prédécesseurs et les siennes propres, et en a formé un recueil qu'il a soumis à ses *optimates* et promulgué ensuite (2) : on ne sait pas à quelle date. En outre, il est certain que nous n'avons plus ce texte primitif, qui ne devait contenir que 88 titres. Dans celui que nous possédons maintenant et qui en contient 108, on trouve diverses constitutions, qui corrigent (*corriganetur*) certaines dispositions de la loi, qualifiées de *priores leges*, *lex superioribus temporibus data* (3). Deux de ces « nouvelles » sont datées de 501 et 502, et appartiennent à

(1) On peut invoquer en ce sens la fin du prologue de la *Loi burgunde*, § 14 : « Constitutiones vero nostras placuit etiam adjecta comitum subscriptione firmari, ut definitio, quæ ex tractatu nostro et communi omnium voluntate conscripta est, etiam per posteros custodita perpetuæ pactionis teneat firmitatem » ; — et le fameux passage de l'*Édit de Pistes* de 864, cap. 6 : « Lex consensu populi fit et constitutione regis ». — Sur cette rédaction des lois barbares, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 157-161 ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 76-77 ; — Esmein, *ibid.*, p. 92-93.

(2) *Lex Burgundionum*, præfatio : « Vir gloriosissimus Gundobadus rex Burgundionum. Cum de parentum nostrisque constitutionibus, pro quiete et utilitate populi nostri, impensius cogitemus..., coram positis optimatibus nostris universa pensavimus, et tam nostram quam eorum sententiam, mansuris in evum legibus sumptimus statuta perscribi » (éd. de Salis, p. 29).

(3) Cfr. *ibid.*, tit. XLII, art. 1 : « ... complura prioribus legibus jusserimus... Idcirco præsentī constitutione decernimus... » ; art. 2 : « ... quod priori lege statutum est permanebit » ; — tit. XLIII, art. 1 : « Licet plura de donationibus nostris lex nostra de superioribus temporibus data præceperit..., necesse est ut, præsentis legis adjectione, quæ prius fuerant prætermissa definiantur » ; — etc. (éd. de Salis, p. 73, 74). Ce sont ces *leges priores* dont nous n'avons plus l'original.

Gondebaud (1), une autre, datée de 517, est de son fils et successeur Sigismond (516-523) (2).

Pour rendre compte de ces faits, R. de Hubé a émis, en 1867, l'idée que la Loi burgunde avait été l'objet de trois promulgations successives : la première par Gondebaud, vers 480-490 (*priores leges*), la seconde par le même Gondebaud en 502, la troisième par Sigismond en 517 (3). Cette opinion avait fini par devenir l'opinion commune (4), lorsqu'elle fut contestée par Brunner, qui croit à une promulgation unique faite par Gondebaud (5). Esmein, qui s'est rallié à ce second système, pense que les additions de lois postérieures, « à côté ou à la place de celles qu'elles modifiaient », sont le fait des copistes ou des scribes royaux (6). Il nous semble que la vérité est entre ces deux opinions : il n'y eut pas trois « promulgations » de la Loi Gombette à proprement parler ; mais il y eut bien des additions officielles faites par ordre de Gondebaud en 501 ou 502 et de Sigismond en 517 (7). Ainsi s'expliquent à la fois le maintien dans le texte des *priores leges* modifiées postérieurement, et le renvoi à ces lois faites par les « nouvelles » de Gondebaud et de Sigismond (8). Il faut ajouter aux titres qui forment le corps de la loi un appendice plus récent, promulgué dans un *conventus* tenu à Ambérieu à une date inconnue, mais qu'on place généralement sous le roi Godomar, successeur de Sigismond et dernier roi des Burgundes avant l'annexion de la Burgundie à l'empire frank (523-534) (9).

(1) *Ibid.*, tit. XLII, *in fine* : « Data Ambariaco in colloquio sub die III non. septemb., Abieno v(iro) c(larissimo) cons. » (3 sept. 501) ; tit. XLV, *in fine* : « Data sub die V kal. junias Lugduno, Abieno v. c. cons. » (28 mai 502) (éd. de Salis, p. 73, 76).

(2) *Ibid.*, tit. LII, *in fine* : « Data sub die IV kalendas aprilis, Lugduno, Agapito consule » (29 mars 517) (éd. de Salis, p. 87).

(3) R. de Hubé, *Hist. de la formation de la loi Bourguignonne*, dans la *Revue histor. de droit français et étranger*, t. XIII (année 1867), p. 209 et suiv.

(4) Cfr. Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 165-166 ; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 130-132 ; — R. Dareste, *Etudes d'hist. du droit*, 3^e série, Paris, 1903, in-8°, p. 161-166.

(5) Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2^e éd., Leipzig, t. I (1906), in-8°, p. 501-501, — Dans le même sens : Brissaud, *op. cit.*, p. 82-83.

(6) Esmein, *ibid.*, p. 99-100.

(7) Cette dernière est difficile à contester ; presque tous les manuscrits donnent en effet cet *incipit* : « Incipit prefacio domni Sigismundi regis. In Dei nomine anno secundo regni domni nostri Sigismundi regis liber constitutionum de preteritis et presentibus atque in perpetuo conservandus, sub die III^o kal. aprilis Lugduno » (éd. de Salis, p. 30), ce qui équivalait au 29 mars 517 (ou peut-être 518, selon une ingénieuse conjecture de M. P. Petot, *op. infra cit.*, p. 374-375).

(8) La dernière édition de la Loi Gombette a été donnée par R. de Salis, *Leges Burgundionum*, 1892, in-4°. — Depuis, M. Petot a signalé un nouveau ms. : *Un nouveau ms. de la Loi Gombette*, dans la *Nouv. Revue d'hist. de droit français et étranger*, année 1913, p. 337-375.

(9) C'est l'*Additamentum secundum* des anciennes éditions et l'*Extrav. 21* de

La Loi Gombette ne reproduit pas exactement le droit burgunde primitif : Grégoire de Tours nous avertit en effet que Gondebaud avait « adouci ce droit pour ne pas opprimer les Romains » (1). La loi a d'ailleurs subi l'influence romaine, et fait quelques emprunts au Code Théodosien (2). Par ailleurs, elle maintient des usages très germaniques, tels que le serment purgatoire et un très large emploi du duel judiciaire (cfr. tit. XLV et LXXX) (3).

Lorsqu'en 534, le royaume burgunde fut annexé à l'empire frank, la Loi Gombette ne perdit pas pour cela sa valeur, à cause du principe de la personnalité des lois. Toutefois son influence alla en diminuant. Il en est encore question dans un capitulaire de Charlemagne de l'an 813; mais au temps de Louis-le-Débonnaire, l'archevêque de Lyon Agobard déclare qu'elle s'appliquait à très peu d'hommes (*perpauci*). Agobard en demandait d'ailleurs l'abrogation, à cause de ses dispositions sur le duel judiciaire et le serment (4). Mais sa requête n'eut pas de suite; et les derniers Burgundes continuèrent à invoquer la Loi Gombette jusqu'au x^e siècle (5).

76. La Loi wisigothique (*Forum judicum*). — Pendant longtemps, on n'a connu en fait de loi wisigothique qu'un Code divisé en douze livres, subdivisés en titres et chapitres, sur le modèle du Code de Justinien, qui lui avait visiblement servi de modèle. Ce Code, contenant des constitutions du roi Receswind (652-672), avait le tort de ne pas reproduire le droit wisigoth primitif. On savait cependant par Isidore de Séville que les Wisigoths avaient reçu des lois écrites de leur roi Euric (466-485), qu'il signale comme leur premier législateur (6), et ensuite du roi Léovigild (568-586), qui révisa les lois d'Euric (7). Mais le texte de ces premières lois paraissait entièrement perdu, lorsqu'en 1847, Bluhme

l'édit. de Salis, p. 119; cfr. P. Petot, *loc. cit.*, p. 360-365; — et R. Dareste, *ibid.*, p. 185-186.

(1) Grégoire de Tours; *Hist.*, II, 33 : « Burgundionibus leges mitiores instituit ne Romanos obræperent » (après 501).

(2) Voir la liste dans Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 169-170.

(3) R. Dareste, *ibid.*, p. 166-188, a donné une analyse complète de la Loi Gombette.

(4) Agobard, *Adversus legem Gundobadi*, 6 : « Cujus legis (Gundobadæ) homines sunt perpauci » (Migne, P. L., t. 104, col. 117).

(5) Cfr. *Cartulaire de Cluny*, éd. A. Bernard, t. I, p. 176, n° 189, charte de 912.

(6) Isidore de Séville, *Hist. de regibus Gothorum*, c. 35 : « Sub hoc rege, Gothi legum instituta scriptis habere coeperunt; nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur » (ann. 466) (dans Migne, *Patrol. lat.*, t. 83, col. 1067).

(7) *Ibid.*, c. 51 : « In legibus quoque ea quæ ab Eurico incondite constituta videbantur correxit (Leuvigildus); plurimas leges prætermittas adjiciens, plerasque superfluas auferens » (ann. 570) (*ibid.*, col. 1071).

imprima, sous le nom de *Lex antiqua*, un fragment de loi wisigothique, que les Bénédictins avaient découvert dans un palimpseste de la bibliothèque de Saint-Germain-des-Prés (1), et qu'il attribua au roi Reccared (586-601), dont cependant Isidore de Séville, son contemporain, ne parlait pas (2). Depuis, M. Gaudenzi l'a attribué à Léovigild, et Brunner, reprenant l'opinion des Bénédictins, à Euric (3). En outre, en 1886 et 1888, M. Gaudenzi a trouvé dans la bibliothèque de lord Leicester, à Holkham, et dans un manuscrit conservé à Rome, deux autres fragments de droit wisigothique, qu'il considéra comme des fragments du Code d'Euric, mais qu'on regarde aujourd'hui comme appartenant à une œuvre privée, commentant le droit d'Euric et rédigée en Provence (4). Enfin, dans le Code de Receswind, environ 300 articles, précédés du mot *Antiqua*, appartiennent visiblement à une rédaction antérieure, et selon l'opinion la plus probable à la rédaction d'Euric; car on n'y trouve aucune allusion au *Bréviaire d'Alaric*, promulgué, on l'a vu, en 506 (5). Si cette attribution est exacte, la *Lex antiqua* des Wisigoths est la première en date des lois germaniques mises par écrit; et la ressemblance qu'elle manifeste avec certains passages les plus anciens de la Loi salienne s'explique facilement en admettant que les rédacteurs de cette dernière se sont servis du Code d'Euric (6).

Pendant un siècle et demi environ, les lois d'Euric ont régi les Wisigoths; mais sous le règne de Reccared, un grand fait se produisit : leur conversion de l'arianisme au catholicisme. Il fallut corriger leur législation. Ce fut l'œuvre d'un successeur de Reccared, le roi Chindaswind (642-652), qui le premier soumit tous ses sujets à un droit uniforme, en défendant d'alléguer désormais les lois étrangères, y compris le droit romain (7), et surtout de son fils, le roi Receswind (652-672), qui pro-

(1) Saint-Germain, 1278, aujourd'hui Bibl. nationale, Latin 12161. Sur ce palimpseste, cfr. Ad. Tardif, *Les leges Wisigothorum*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit français et étranger*, année 1892, p. 7-8.

(2) Bluhme, *Die Westgothischen Leges Antiquæ aus dem Gesetzbuch Reccared des ersten*, Halle, 1847.

(3) Gaudenzi, *Un' antica compilazione di diritto romano e visigoto*, Bologna, 1886, p. 187; — Brunner, *op. cit.*, p. 482-489.

(4) Gaudenzi, *op. cit.* (adde la reproduction du fragment d'Holkham dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1886, p. 525-528); — et *Nuovi frammenti dell' editto di Eurico*, dans la *Riv. ital. per le scienze giuridiche*, année 1888. — Cfr. Esmein, *Nouveaux fragments de l'édit d'Euric*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1889, p. 428-435; — Brissaud, *op. cit.*, p. 80; — Brunner, *op. cit.*, p. 494-496.

(5) En ce sens : Ad. Tardif, *loc. cit.*, p. 10; — Brissaud, *op. cit.*, p. 79.

(6) Les anciennes lois wisigothiques ont été rassemblées par K. Zeumer, *Leges Wisigothorum antiquiores*, Hanôvre, 1894, in-8°.

(7) *Lex Wisigothorum*, II, 1, const. 9 (Chindaswind) : « Alienæ gentis legibus ad exercitium utilitatis imbui et permittimus et optamus; ad negotiorum vero discus-

mulgua le Code en douze livres que nous possédons, en se servant des *leges antiquæ* révisées, auxquelles il ajouta les constitutions de son père et les siennes (1). Postérieurement à Receswind, les rois Erwig (680-687), Egica (687-700), et Witiza (700-710), firent à son Code quelques additions, en sorte que dans sa forme définitive, la *Lex Wisigothorum* ne date que du commencement du VIII^e siècle (2).

A cette époque, elle s'appliquait surtout à l'Espagne, et en Gaule seulement à la petite partie conservée par les Wisigoths, la Septimanie. Son autorité en Espagne a été considérable et persistante, sous le nom de *Forum judicum*, nom que lui donnent divers manuscrits. Elle resta en vigueur dans les provinces du Nord non conquises par les Arabes; et Ferdinand III, roi de Castille et de Léon (1229-1234), la fit traduire en castillan sous le nom de *Fuero de Cordova*, aliàs *Fuero juzgo*. Les diverses rédactions des lois wisigothiques se sont faites au profit de l'influence croissante du droit romain et du droit canonique, le premier emprunté au *Bréviaire d'Alaric*, le second aux canons des conciles de Tolède. Aussi la Loi wisigothique a-t-elle fini par être de beaucoup la plus « romanisée » des lois barbares (3).

77. La Loi salique ou Loi des Franks saliens. — La *Loi salique*, c'est-à-dire la Loi des Franks saliens, est au contraire celle des lois barbares qui a le moins subi l'influence romaine; elle y est très peu sensible, bien que la loi ait été rédigée en latin (4). Cette loi a donc pour premier avantage de présenter le droit frank à l'état presque pur. Elle en a un second, celui d'avoir été la loi personnelle de Clovis et des Mérovingiens. C'est un double motif pour l'étudier avec quelque détail. Son histoire présente toutefois un certain nombre de problèmes qui ne sont pas encore résolus, et que nous serons obligé de laisser de côté.

On connaît aujourd'hui 70 manuscrits de la *Loi salique*, dont les plus

sionem et resultamus et prohibemus... Nolumus sive romanis legibus sive alienis institutionibus amodo amplius convexari ».

(1) Le musée de Cluny conserve une magnifique couronne votive du roi Receswind, la plus belle du trésor trouvé à Guarrazar (Espagne); les pendeloques se terminent par des lettres qui forment le nom RECESSVINTHVS.REX.

(2) La dernière édition de la *Lex Wisigothorum* en douze livres a été donnée par K. Zeumer, *Leges Wisigothorum*, 1902, in-4°.

(3) Sur la Loi des Wisigoths, cfr. : Bluhme, *Zur Texteskritik des Westgothenrechts und Reccared's Leges antiquæ*, Halle, 1872; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 162-164; — Ad. Tardif, *loc. cit.*, p. 5-17; — Brissaud, *op. cit.*, p. 78-82; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 127-128; — Brunner, *op. cit.*, t. I, p. 482-494; — R. Dareste, *op. cit.*, t. III, p. 135-138, 158-160 (avec une analyse de la loi, p. 138-158); — Esmein, *Histoire*, *op. cit.*, p. 100-102.

(4) La Loi salique a fait cependant quelques emprunts au droit romain, indiqués par Ad. Tardif, *Hist. des sources*, *op. cit.*, p. 156-168.

anciens sont du VIII^e siècle et la plupart du IX^e ; mais ces manuscrits sont loin de reproduire le même texte. On y trouve un texte en 65 titres, sans additions, ce même texte avec des additions, de date évidemment postérieure, un texte en 99 titres, avec des « gloses malbergiques », ce même texte sans gloses, un texte en 80 titres publié par Herold en 1557 d'après un manuscrit aujourd'hui perdu, un texte en 70 ou 72 titres, intitulé *Lex Salica à Carolo magno emendata*, etc., bref jusqu'à huit textes différents. Ces textes ne sont pas de la même époque, et aucun ne reproduit la rédaction primitive de la Loi salique. Il est évident que cette rédaction a été souvent remaniée, et qu'il y a eu plusieurs « éditions » de la Loi salique revues et corrigées. La difficulté commence lorsqu'on veut classer chronologiquement les différents textes et déterminer leur date. Depuis Pardessus, qui a fondé la critique de la Loi salique et en a publié cinq textes (1), on admettait communément que le texte le plus ancien était le texte le plus court, celui qui ne contient que 65 titres et qui est intitulé dans les manuscrits : *Pactus legis salicæ*. Mais M. Mario Krammer, qui prépare pour les *Monumenta Germaniæ historica* une édition de la Loi salique, considère maintenant que le texte le plus ancien est le texte en 99 titres avec gloses, dépouillé des additions postérieures (2). Le plus récent est le texte en 70 ou 72 titres, dont la rédaction se place sous Charlemagne, probablement au début de son règne (*Lex emendata*) (3).

Mais à quelle date remonte la rédaction primitive de la Loi salique ? C'est un point encore controversé. Quelques auteurs ont prétendu que la Loi avait d'abord été rédigée en langue franke, antérieurement à Clovis ; mais cette opinion, qui ne peut s'appuyer sur aucun argument probant, est improbable et abandonnée (4). Il est plus sûr d'admettre que la Loi salique a été rédigée pour la première fois en latin, postérieurement à la Loi wisigothique d'Euric (*suprà* n° 76), sous le règne de Clovis, entre 486 et 496. Deux arguments assez forts tendent à le prouver. Du titre XLVII, *De filioris*, qui figure dans tous les manuscrits et par conséquent doit appartenir à la rédaction primitive, il résulte que les Franks saliens occupaient alors le pays situé entre la Loire et la Forêt Charbonnière (5),

(1) Pardessus, *La loi salique*, Paris, 1843, in-4°.

(2) Cfr. Mario Krammer, *Kritische Untersuchungen zur Lex Salica*, dans le *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, année 1905, t. XXX, p. 263 et suiv., et *Festgabe Brunner*, 1910.

(3) Un manuscrit de la *Lex emendata* (Paris, 4626) donne la date de 768, date que rien n'infirme ni ne confirme. Cfr. Pardessus, *op. cit.*, p. 265.

(4) Elle a été soutenue surtout par Kern, dans Hessels, *Lex Salica, the ten texts*, Londres, 1880, in-4°, p. 435.

(5) *Lex Salica*, tit. XLVII, art. 1 : « ... et si intra Ligerim aut Carbonariam aut citra mare ambo manent, et qui cognoscitur et apud quem cognoscitur, in noctes XL placitum faciant... Quod si trans Ligerim aut Carbonariam ambo manent, ille apud quem res agnoscitur, in noctibus LXXX lex ista custodiat ».

ce qu'ils n'ont pu faire qu'après la bataille de Soissons, par conséquent après 486. D'autre part, on ne trouve dans le *Pactus legis salicæ* et dans les titres correspondants du texte en 99 titres, aucune trace de christianisme : on est donc conduit à conclure que la première rédaction de la Loi est antérieure à la conversion de Clovis, par conséquent à 496 (1). Les autres rédactions s'échelonnent entre cette date et le règne de Charlemagne : elles s'étendent donc sur un espace de quatre siècles. Autre difficulté : dans les textes les plus anciens de la Loi salique, sont intercalés certains mots barbares, très altérés par les copistes et restés longtemps incompris. Ces mots sont toujours précédés de l'abréviation *malb.* ou *malberg.*, d'où le nom de *gloses malbergiques* qu'on leur a donné. A quelle langue appartenaient ces mots et quel sens pouvaient-ils avoir ? On a fini par reconnaître qu'ils appartenaient à la langue des Franks saliens eux-mêmes, la langue francique. On a conjecturé ensuite qu'ils devaient provenir d'une rédaction primitive de la Loi salique en cette langue (2); mais cette opinion est abandonnée, et on y voit plus justement, à notre avis, des expressions courantes en usage dans le *mallobergium*, c'est-à-dire dans le lieu où se tenait le tribunal de droit commun, le *mallus* ou *mallum* (*infra* n° 109). Quant au sens précis de ces expressions, il n'est pas encore pour toutes déterminé avec certitude (3).

Jusqu'à présent, nous n'avons parlé que des textes qui forment le corps même de la *Loi salique*. Mais il faut y joindre un certain nombre d'autres textes, qu'on trouve dans les manuscrits et qu'on appelle les *textes accessoires*. Ils sont de nature diverse : — 1° il y a d'abord deux *prologues*, qui sont postérieurs à la première rédaction et ont un caractère légendaire (4); — 2° deux *épilogues*, qui sont également de date relativement récente; on admet qu'ils ne remontent pas au delà de 550; ils jouent un certain rôle dans les discussions soulevées à propos de la date des rédactions de la Loi, sur lesquelles ils prétendent donner des renseignements; — 3° enfin, ce qui est plus important, un certain nombre de *capitulaires*,

(1) On trouve quelques traces de paganisme. Pour plus de détails, cfr. Fahlbeck, *La royauté et le droit francs*, trad. du suédois par Kramer, Lund, 1883, in-8°, p. 250-293; — et Brissaud, *op. cit.*, p. 86-87.

(2) En ce sens : Kern et Calmette, *infra cit.*

(3) Sur les gloses malbergiques, cfr. : Kern, à la suite de l'édition de la *Lex salica* d'Hessels, *suprà cit.*; — Lizeray, *Explication des gloses malbergiques*, Paris, 1886; — Calmette, *Les gloses malbergiques*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, année 1899, t. LX, p. 397-413; — W. van Helten, dans les *Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprache* d'Ed. Sievers, t. XXV, 1900; — D'Arbois de Jubainville, *Les gloses malbergiques*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1902, p. 335-341.

(4) D'après ces prologues, la Loi salique aurait été rédigée par quatre personnages élus par les Saliens et nommés : Wisogastis, Bodogastis, Salegastis, Widogastis, et originaires de Salcham, Bodochem, Widochem; le rédacteur a oublié de « localiser » Wisogastis.

émanés des rois Franks, depuis Clovis jusqu'à Louis-le-Débonnaire, dont les uns ont été incorporés à la Loi, lors de ses « éditions » successives, et les autres sont restés en dehors (*capitula extravagantia*) ; ils ont sensiblement modifié certaines dispositions de la Loi salique, qui n'étaient plus d'accord avec les mœurs (1).

Dans cette *Loi salique*, on trouve une foule de dispositions juridiques, qui se suivent sans aucun ordre. Ce qui domine, c'est le droit pénal. Le droit civil n'est représenté que par un petit nombre de titres. Les trois quarts des articles édictent des pénalités pécuniaires ou mieux des compositions : la Loi salique n'est en réalité qu'un tarif de compositions. — Malgré ce caractère un peu spécial, comme elle était en somme la loi propre des conquérants de la Gaule, elle a eu une influence considérable, non seulement en Gaule, mais encore chez les Alamans, les Bavaois, les Lombards, jusque dans le Tyrol, et même en Angleterre. Un auteur germaniste, Sohm, est allé jusqu'à dire que la Loi salique avait absorbé toutes les autres lois barbares, et qu'au moment où l'Empire carolingien s'est dissous, il n'avait « plus qu'un seul droit, le droit salique » (2). Il y a là une exagération évidente ; mais il n'en est pas moins vrai que l'influence de la Loi salique a été très étendue et persistante. On parle de « Franks vivant sous cette loi » à une époque où depuis longtemps les coutumes territoriales ont succédé aux lois personnelles, notamment à Chartres un peu avant 987 ; on l'invoque au concile de Limoges de 1031, etc. (3). On en retrouvera plus tard, au milieu du xiv^e siècle, un souvenir inconscient à propos de la succession à la couronne de France (4).

78. La Loi ripuaire. — A la différence de la Loi salique, il n'existe qu'un seul texte de la *Lex ripuaria* ou Loi des Franks ripuaires, établis sur les deux rives du Rhin, autour de Cologne. Les 35 manuscrits connus reproduisent ce même texte, divisé en 89 (ou parfois 91) titres. Malheureusement ce texte n'est certainement pas homogène, et sa critique présente autant de difficultés que celle de la Loi salique. On a fini par y reconnaître cinq parties d'époques différentes, soudées les unes

(1) Sur ces textes accessoires, cfr. P. Viollet, *op. cit.*, p. 109-111, qui donne notamment l'indication de sept capitulaires additionnels à la Loi salique.

(2) R. Sohm, *Fränkisches Recht und römisches Recht*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, année 1880, vol. I.

(3) *Cartul. de Saint-Père de Chartres*, édit. B. Guérard, t. I, p. 88 ; — *Concile de Limoges* (1031), session II, dans Mansi, *Amplissima collectio conciliorum*, t. XIX, col. 544. En Lombardie et dans le Tyrol, les *professiones* de la Loi salique se prolongent jusqu'au xii^e siècle.

(4) Pour plus de détails sur la Loi salique, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 167-183 ; — Rod. Dareste, *op. cit.*, t. I (1889), p. 382-387 (analyse : p. 388-417) ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 84-92 ; — P. Viollet, *ibid.*, p. 105-115 ; — Brunner, *op. cit.*, p. 427-442 ; — Esmein, *op. cit.*, p. 93-98.

aux autres à des dates inconnues, et qui ne sont pas toutes originales. D'après les derniers travaux, principalement ceux de Sohm, qui a édité la loi dans les *Monumenta Germaniæ historica* (1), les trois parties originales sont formées : 1° par les titres I à XXXI, qui constituent un tarif de compositions, et qui ont dû être rédigés un peu après 534, car le titre XXXI suppose que les Burgundes vivent alors sous la domination franke; 2° par les titres LVII à LXII, qui sont vraisemblablement de la fin du VI^e siècle; 3° par les titres LXV à LXXIX, qu'on attribue à la première moitié du VII^e siècle. Les deux autres parties ont été copiées sur la Loi salique; elles comprennent les titres XXXII à LXIV, dans lesquels fut intercalée la seconde partie indiquée ci-dessus, et les titres LXXX à LXXXIX, qui se terminent par des ordonnances attribuées soit à Charles-Martel soit à Pépin-le-Bref. Il résulte de là que, telle qu'on la possède, la *Loi ripuaire* ne date que de la première moitié du VIII^e siècle. En 803, Charlemagne y ajouta un capitulaire, qui l'a complétée et un peu modifiée (2). — Les 89 titres de la *Loi ripuaire* se partagent à peu près par moitié entre le droit civil et le droit pénal. Sa latinité est moins barbare que celle de la *Loi salique*. Elle est donc en progrès sur ces deux points (3). Mais elle lui a emprunté nombre de dispositions, et a subi davantage l'influence du droit romain; elle est donc moins originale (4).

Les deux *Lois salique* et *ripuaire* sont, d'après Eginhard, les deux seules lois qui aient régi les Franks (5). On a cependant voulu en ajouter une troisième, qu'on a appelée la *Loi des Franks Chamaves*; mais il est reconnu aujourd'hui que ce texte, très court (48 articles), n'est qu'un usage local suivi par quelques Franks établis tout au nord du pays ripuaire, sur la rive droite du Rhin, et dont nous n'avons pas à nous occuper (6).

(1) Sohm, *Lex Ripuariorum*, dans les *Mon. Germ. hist., Leges*, t. V (1883), p. 185-268. — Cfr. Mayer, *Zur Entstehung der Lex Ribuariorum*, Munich, 1886, br. in-8°.

(2) Un prologue ancien de la *Loi ripuaire*, commun à la loi des Alamans et à celle des Bavaïois, raconte que ces lois auraient été rédigées à Châlons-sur-Marne, sous Thierry, fils de Clovis, puis complétées par Childebart et Clotaire, et enfin révisées par Dagobert I^{er}; mais ce n'est là qu'une légende, dont on peut seulement retenir cette idée que la *Loi ripuaire* a été l'objet de remaniements successifs. Cfr. Esmein, dans la *Nouvelle Revue historique de droit*, année 1885, p. 689.

(3) On trouvera une intéressante comparaison entre la *Loi salique* et la *Loi ripuaire* dans Ed. Beaudouin, *De la participation des hommes libres au jugement dans le droit franc*, dans la *Nouvelle Revue historique*, année 1887, p. 479-481.

(4) Sur la *Lex ripuaria*, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 184-188; — Brissaud, *ibid.*, p. 93-94; — P. Viollet, *ibid.*, p. 115-119; — Brunner, *op. cit.*, p. 442-448; — Esmein, *ibid.*, p. 98-99.

(5) Eginhard, *Vita Caroli*, 29 : « Nam Franci duas habent leges in plurimis locis valde diversas » (dans Migne, P. L., t. XCVII, col. 52).

(6) Sur la loi des Chamaves, cfr. : Glasson, *ibid.*, p. 189-191; — Fustel de Coulanges, *Nouvelles recherches*, *op. cit.*, Remarques sur la loi dite des Franks Chamaves,

79. Autres lois barbares. — A côté des lois barbares que nous venons d'étudier, il en est d'autres qui intéressent l'histoire du Droit allemand plus que celle du Droit français, mais auxquelles on sera obligé de faire quelques emprunts, et qu'il est nécessaire de connaître.

Deux d'abord sont plus ou moins apparentées à la *Loi ripuaire*, dont elles reproduisent le prologue, à savoir la *Loi des Alamans* et la *Loi des Bavaois*. — La *Lex Alamannorum* se compose de deux éléments : le *Pactus*, qui est le plus ancien et qui n'est qu'un tarif de compositions, et la *Lex*, divisée en trois parties : affaires concernant l'Eglise, le duc, et le peuple, et dont la date est très controversée : il semble probable qu'elle a été rédigée sous le règne de Clotaire II, au début du VII^e siècle, et révisée (*renovata*) au début du VIII^e, sous le duc Lantfried, mort en 730 (1). — La *Lex Bajuvariorum* est rédigée sur le même plan que la *Loi des Alamans*, à laquelle elle est certainement postérieure. Elle est mentionnée au synode d'Aschheim, en 749, comme l'œuvre des prédécesseurs du duc Tassilon III, et a dû recevoir sa forme définitive entre les années 744 et 748. Par la suite, le duc Tassilon III, en 772 et 775, puis Charlemagne au début du IX^e siècle, lui firent quelques additions (2).

Dans le nord de la Germanie, il faut encore noter les *Lois des Thuringiens*, des *Saxons*, des *Frisons* (cette dernière très composite), qui offrent certains rapports avec la *Loi ripuaire*, et ont dû être rédigées toutes les trois par ordre de Charlemagne en 802-803 (3); — et enfin dans le nord de

p. 399-414; — Froidevaux, *Etude sur la Lex dicta Francorum Chamavorum*, Paris, 1891; — P. Viollet, *ibid.*, p. 119-123; — Brunner, *ibid.*, § 46, p. 473-475; — Dom Leclercq, dans le *Dict. d'arch. chrétienne*, Paris, Letouzey, in-4^e, v^e *Chamaves*, t. III, col. 133-140.

(1) Ainsi se concilierait l'*incipit* de la *Loi* : « Incipit lex Alamannorum, que temporibus Chlotarii regis, una cum principibus suis, id sunt XXIII episcopi, et XXXIV duces et LXV comites, vel cetero populo adunatu », avec cette indication donnée par quelques manuscrits : « Incipit textus lex Alamannorum, qui temporibus Laufrido filio Godofrido renovata est », et cette autre donnée par un ms de l'an 793 : « Convenit enim majoribus nato populo Alamannorum, una cum duci eorum Landfrido, vel ceterorum populo adunatu »; cfr. *Lex Alamannorum*, tit. 41, *in fine*. — Cfr. De Rozière, *Recherches sur l'origine et les différentes rédactions de la Loi des Alamans*, dans la *Revue histor. de droit*, année 1855, p. 79 et suiv.; — K. Lehmann, *Zur Textkritik und Entstehungsgeschichte des Alamannischen Volksrechts*, dans le *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, année 1885, t. X, p. 469 et suiv.; — Brunner, *Ueber das Alter der Lex Alamannorum*, dans les *Sitzungsberichte der königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, année 1885, t. VIII, p. 149 et suiv.; — Esmein, *Etudes nouvelles sur la Lex Alamannorum*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1885, p. 680-691; — Glasson, *op. cit.*, p. 191-194; — Brissaud, *ibid.*, p. 96; — Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, *op. cit.*, p. 442-454.

(2) Cfr. pour plus de détails : Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 194-195; — Brissaud, *ibid.*, p. 96; — Brunner, *op. cit.*, p. 454-464.

(3) Cfr. Eginhard, *Vita Caroli*, 29 : « Omnium tamen nationum que sub ejus domi-

l'Italie, les Lois des Lombards ou *Leges Longobardorum*, qui sont différentes des précédentes. Elles ne se présentent pas en effet sous la forme d'un texte unique, mais se composent de cinq *édits* distincts, rendus par les rois lombards dans des assemblées populaires. Le plus ancien a été rendu en 643, à Pavie, par le roi Rotharis, qui se proposait de codifier tout le droit lombard; aussi cet édit est très long, et ne comprend pas moins de 390 articles, qui touchent sans ordre à toutes les matières et ont un caractère germanique très prononcé. Viennent ensuite : l'édit de Grimoald, rendu en 668, et qui ne contient que neuf articles; — les édits de Liutprand, publiés à des dates diverses, de 713 à 735, dans quinze assemblées successives, et comprenant 155 articles, répartis en six livres et fortement « romanisés »; — enfin les édits de Rachis (746, 9 art.) et d'Astaulf (755, 13 art.). Le royaume lombard tomba ensuite sous la domination des rois franks, dont les capitulaires se superposèrent aux édits des rois lombards sans les abroger dans leur ensemble. Tout cela produisit au ix^e siècle une assez grande confusion (1).

Nous nous attacherons naturellement aux lois salique et ripuaire dans l'exposé du droit public et privé de la Gaule franke; mais elles nous seront utiles surtout pour l'époque mérovingienne. Il y faudra joindre pour l'époque carolingienne les capitulaires des rois franks.

III. — Capitulaires des rois franks.

80. Variété des actes dits « capitulaires »; capitulaires législatifs.

— Le mot *capitulaire* vient de *capitulum*, petit chapitre (*caput*); un capitulaire, c'est donc étymologiquement une collection de petits chapitres, d'articles : c'est par suite un mot très vague. Aussi a-t-on pris l'habitude de désigner sous ce nom une foule d'actes très variés émanés des princes franks. Quand on ouvre un recueil de capitulaires, on y trouve : 1° des instructions données par les rois à leurs officiers et notamment aux

natu erant jura, quæ scripta non erant, describere ac literis mandari fecit » (dans Migne, *P. L.*, t. XCVII, col. 52). — Pour plus de détails, cfr. sur les trois lois : Glasson, *loc. cit.*, p. 195-197; — Brissaud, *ibid.*, p. 97-98; — Brunner, *ibid.*, p. 469-473 (Thuringiens), 464-469 (Saxons), 475-481 (Frisons); — et en particulier : 1° sur la Loi saxonne : von Richthofen, *Zur Lex Saxonum*, Berlin, 1868, in-8°; — 2° sur la Loi frisonne : von Richthofen, *Untersuchungen über friesische Rechtsgeschichte*, Berlin, 1880, 2 vol. in-8°; — Patteta, *La Lex Frisionum*, dans les *Mémoires de l'Académie des Sciences de Turin*, année 1892; — R. Dareste, *Les Frisons*, dans ses *Etudes d'hist. du droit*, op. cit., 3^e série (1906), p. 189-218 (R. Dareste donne une analyse complète de la Loi des Frisons et d'intéressants renseignements sur sa destinée au moyen âge).

(1) Cfr. pour plus de détails : Merkel, *Geschichte des Langobardenrechts*, Berlin, 1850, in-8°; — G. Tamassia, *Le Fonti di Edicto di Rotari*, 1889; — Brissaud, *ibid.*, p. 104-103; — Brunner, *ibid.*, p. 529-539.

missi dominici (*capitula missorum*) (1); 2° des recommandations aux intendants des domaines royaux (*judices villarum*), notamment le célèbre capitulaire de *Villis*, rendu par Charlemagne vers l'an 800, et qui contient de si curieux et si minutieux détails sur l'administration de ces domaines (2); 3° des extraits des lois barbares ou des canons des conciles (3); 4° des jugements rendus par le roi, etc.; 5° enfin de véritables *ordonnances* ou *lois*, c'est-à-dire des prescriptions ayant un caractère législatif; encore faut-il observer que le nom de « capitulaire » n'a été donné aux actes de cette dernière catégorie que depuis Charles-Martel, et par suite ne s'applique vraiment qu'aux ordonnances des Carolingiens; les ordonnances, assez rares, qui nous sont restées des Mérovingiens portent des noms empruntés à la terminologie du droit romain, tels que *constitutio*, *edictum*, ou *decretio* (4). — La variété que l'on vient de signaler entre les capitulaires se retrouve souvent entre les différents articles d'un même capitulaire; aussi n'est-il pas toujours facile de dire à quelle catégorie il appartient (5). Dans la société franke, la précision juridique romaine a disparu, ce qui rend assez malaisée la « critique » des capitulaires (6). Il est évident cependant que seuls les capitulaires *législatifs* sont des sources du droit, et seuls par suite doivent être étudiés ici.

Parmi les capitulaires législatifs, il importe de faire des distinctions, tous n'ayant pas la même autorité et n'étant pas rédigés dans les mêmes conditions. La plupart des historiens contemporains admettent une division tripartite, proposée par Boretius, et répartissant les capitulaires législatifs en trois classes : 1° les *capitularia per se scribenda*, expression qui se trouve notamment dans l'intitulé d'un capitulaire de l'an 818-819 (7); 2° les *capitularia pro lege tenenda* ou *legibus addenda*, expressions assez fréquentes et qu'on trouve notamment dans un capitulaire de Louis-le-Débonnaire de l'an 820 qui oppose nettement la *lex* aux *capitula* (8);

(1) Cfr. dans l'édition des Capitulaires de Boretius et Krause, *Capitularia regum Francorum*, Hanovre, t. I (1883), t. II (1897), in-4°, les capitulaires de 792 (ou 786), 802, 803, etc. (t. I, p. 66, 91, 100, 115).

(2) *Cap. de villis* (circa 800), dans Boretius, *ibid.*, p. 83-91.

(3) Cfr. *Cap. de 813, de canonibus excerptum*, *ibid.*, p. 173, etc.

(4) Sur les édits mérovingiens, cfr. : Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. III, p. 104-113; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 209; — Brunner, *op. cit.*, t. I, p. 539-541.

(5) Sur cette variété des capitulaires, cfr. Guizot, *op. cit.*, t. II, p. 156-174.

(6) Sur la critique des capitulaires, cfr. : Boretius, *Die Capitularien in Langobardenreich*, Halle, 1864, in-8°, p. 14-18; et *Beiträge zur Kapitularien kritik*, Leipzig, 1874, in-8°, § 1 : *Lex und Capitulare*, p. 3-67; — Thévenin, *Lex et Capitula*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Hautes Etudes, Sciences histor.*, 35° fasc., 1878; — Seeliger, *Die Kapitularien der Karolinger*, Munich, 1893 in-8°.

(7) *Cap. de 818-819*, dans Boretius, *ibid.*, p. 287 : « Item incipiunt alia capitula que per se scribenda et ab omnibus observanda sunt ».

(8) Cfr. pour l'expression *pro lege tenenda* : *Cap. de 819*, art. 12 : « ... secundum capitula domni imperatoris que prius pro lege tenenda constituit »; — *Cap. de 820*,

3° les *capitula missorum*, instructions données aux *missi dominici* (1). De cette classification tripartite, il faut écarter les *capitula missorum*, qui en général ne constituent pas des actes législatifs; lorsqu'ils contiennent des prescriptions ayant ce caractère, ils rentrent alors dans la catégorie des capitulaires *per se scribenda*. En revanche, il convient de distinguer entre les capitulaires *pro lege tenenda* et les capitulaires *legibus addenda*, quand ces derniers doivent être ajoutés à des lois personnelles déterminées. Dans ce cas, ils ne s'appliquent qu'aux hommes régis par ces lois; les autres, qui ne sont ajoutés à aucune loi particulière, donnent naissance à un droit général, comme les capitulaires *per se scribenda* eux-mêmes (2). Les capitulaires législatifs se divisent donc en réalité, d'après leur nature juridique, en trois classes : *per se scribenda*, *pro lege tenenda*, *legibus (certis) addenda* (3).

Les *capitularia per se scribenda*, comme leur nom l'indique, émanent du roi seul, qui les rédige avec ses conseillers ordinaires, et les signe ensuite de sa propre main (4) : ce sont le plus souvent des mesures de circonstance, des prescriptions ayant un caractère plus ou moins provisoire. En tout cas, l'autorité de ces capitulaires dérive uniquement du pouvoir du roi, et par suite ne ressemble pas à celle des *leges*, qui ont « la force d'un contrat perpétuel » (5). Les capitulaires *per se scribenda* ne peuvent prétendre à cette force perpétuelle; aussi sont-ils souvent

art. 5 : « Generaliter omnes admonemus ut capitula quæ præterito anno Legi salicæ per omnium consensum addenda esse censuimus, jam non ulterius capitula, sed tantum *lex* dicantur, immo pro lege teneantur »; — *Cap. de* 829, 832, 856, etc. (dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 293, 295; t. II, p. 18, 62, 90); — et pour l'expression *legibus addenda* : *Cap. de* 803, art. 19 : « ... de capitulis quæ in lege noviter addita sunt ... »; — *Cap. de* 818-819 : « Incipiunt capitula quæ legibus addenda sunt, quæ et missi et comites habere et ceteris nota facere debent »; — *Cap. de* 820, art. 5, *suprà cit.*; etc. (dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 116, 295).

(1) La classification de Boretius a été adoptée en France par : Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 205-206, avec quelques réserves sur le caractère législatif des *capitula missorum*; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 137-138; — Brissaud, *ibid.*, p. 107-108; — Esmein, *ibid.*, p. 106. Elle a été critiquée en Allemagne par Seeliger, *loc. cit.*, p. 36 et suiv., qui n'admet pas les capitulaires de la première classe (*cap. per se scribenda*), et par Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, *op. cit.*, t. III, 2^e éd. (1883), p. 482-488, qui rejette la troisième (*cap. missorum*).

(2) M. Thévenin, *loc. cit.*, p. 155, a aperçu cette différence, mais n'y a pas suffisamment insisté.

(3) Les capitulaires peuvent encore être divisés, d'après leur *objet*, en *capitularia ecclesiastica*, concernant les affaires ecclésiastiques, et *capitularia mundana*, concernant les affaires séculières : c'est la division suivie par Anségise dans son recueil (*infra* n° 82).

(4) Cfr. *Cap. de* 801-813, dans Boretius, *op. cit.*, p. 170 : « ... quæ et ipse manu propria firmavit capitula ista, ut omnes fideles manu roborare studuissent... ».

(5) Cfr. *Loi burgunde*, prologue, *in fine* : « ... etiam per posteros custodita perpetue pactionis teneat firmitatem ».

renouvelés par le roi qui les a rendus ou par ses successeurs. Faut-il aller jusqu'à dire, avec certains auteurs, qu'ils n'avaient de durée que pour le règne du prince qui les promulguait, comme les édits des magistrats romains? Aucun texte ne permet de l'affirmer; on en pourrait citer quelques-uns à l'encontre. — Pour conférer à leurs capitulaires « la force d'une convention perpétuelle », les rois devaient les soumettre au vote des *placita generalia* : ils étaient alors tenus pour loi (*pro lege tenebantur*), comme les lois personnelles elles-mêmes. Si ces capitulaires étaient destinés à être ajoutés à une loi particulière, on devait à plus forte raison leur appliquer la même procédure, suivie en outre d'une promulgation spéciale. Sur la confection des *capitularia pro lege tenenda* et *legibus addenda*, qui sont évidemment les plus intéressants, nous avons pour l'époque de Charlemagne des renseignements détaillés, que nous allons résumer.

81. Confection des capitulaires « pro lege tenenda » sous Charlemagne. — Ces renseignements sont contenus dans un petit traité intitulé *De ordine palatii*, qui fut composé, probablement entre 800 et 814, par Adalhard, abbé de Corbie et cousin germain de Charlemagne († 826), et reproduit, avec certains remaniements, par le célèbre archevêque de Reims Hincmar (844-882), dans une lettre écrite postérieurement au 5 août 882 (1). Ce traité d'Adalhard est divisé en deux parties; c'est dans la seconde, qui s'occupe du *status totius regni*, que se trouvent les indications relatives à la confection des capitulaires (2).

Charlemagne faisait d'abord faire sous ses yeux, par le chancelier, une première rédaction des capitulaires, « que Dieu lui avait inspirés ou qui lui avaient été demandés » (3). Il la soumettait ensuite aux deux assem-

(1) Hincmar, *De ordine palatii epistola*, XII : « Adalhardum, senem et sapientem, domni Caroli magni imperatoris propinquum et monasterii Corbeiae abbatem, inter primos consiliarios primum, in adolescentia mea vidi. Cujus libellum *De ordine palatii* legi et scripsi » (édit. Maurice Prou, Paris, 1885, in-8°, p. 32). — Adalhard, né vers 753, était le fils du comte Bernard, fils lui-même de Charles-Martel; il gouverna longtemps l'Italie, en qualité de *missus dominicus* de Charlemagne, fut disgracié, puis rappelé par Louis-le-Débonnaire, et mourut le 2 janvier 826; pour plus de détails, cfr. Maurice Prou, *loc. cit.*, p. 32, note 1, et p. 98. — Sur Hincmar de Reims, né en 806, mort à la fin de 882, cfr. : Noorden, *Hinkmar Erzbischof von Rheims*, Bonn, 1863, in-8°; — H. Schröers, *Hinkmar Erzbischof von Reims, sein Leben und seine Schriften*, Fribourg en Brisgau, 1884, in-8°; — Maurice Prou, *loc. cit.*, introd., p. VIII-XVIII.

(2) Hincmar, *op. cit.*, XXIX : « Secunda divisio est, qua totius regni status... conservari videbatur, hæc est » (*loc. cit.*, p. 70).

(3) *Ibid.*, XXXIV : « ... et ordinata capitula, que vel ab ipso per inspirationem Dei inventa est, vel undique sibi nuntiata post eorum abscessum precipue fuerant... » (*loc. cit.*, p. 86).

blées (*placita*) « qu'il était alors d'usage de tenir par an » (1). La première, qui avait lieu en automne et dont nous indiquerons plus loin la composition (*infra* n° 99), était une assemblée purement préparatoire, qui se bornait à étudier les projets de capitulaires, dans le plus grand secret, et à les modifier, s'il y avait lieu, mais qui ne prenait pas de décisions définitives (2). Les projets, mis au point, étaient transmis à la seconde assemblée, qui était beaucoup plus nombreuse que la première (*placitum generale, conventus generalis*), et qui se tenait au printemps : cette assemblée était appelée à voter (nous verrons plus loin dans quelles conditions), et donnait au roi un *consensus* ou *consultus* définitif : c'est ce *consensus* qui attribuait aux capitulaires la valeur d'une convention (*perpetuæ pactionis firmitatem*) et permettait de les tenir pour loi (*pro lege tenere*). Le roi restait maître de promulguer ou non ces capitulaires, mais il ne pouvait pas les modifier de son autorité privée (3). C'est ainsi que Charles-le-Chauve a pu dire dans l'édit de Pistes (864) : « La loi (*lex*) se fait par le consentement du peuple et la sanction du roi » (4).

Une fois le *consensus* définitif donné par l'assemblée de printemps, le capitulaire devait être publié. L'original était déposé dans les archives du palais, sous la garde du chancelier (5). Ce dernier en délivrait des copies (*exemplaria*) aux archevêques, aux comtes, et aux *missi dominici*,

(1) *Ibid.*, XXIX : « Consuetudo autem tunc temporis talis erat ut non sæpius sed bis in anno placita duo tenerentur » (*loc. cit.*, p. 70).

(2) *Ibid.*, XXX : « Aliud placitum... habebatur, in quo jam futuri anni status tractari incipiebatur, si forte talia aliqua se præmonstrabant, pro quibus necesse erat præmeditando ordinare.... Et cum ita, per eorumdem seniorum consilium, quid futuri temporis actio vel ordo agendi posceret a longe considerarent, et cum inventum esset, sub silentio idem inventum consilium... maneret » (*loc. cit.*, p. 76).

(3) En ce sens : Thévenin, *loc. cit.*, p. 155 ; *contra* : Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 457, qui cite un grand nombre de textes où l'on voit l'empereur ordonner de mettre des capitulaires parmi les lois (*ponere inter alias leges*) ; mais tous ces textes (sauf trois, qui sont vagues) se réfèrent à des *capitula pro lege tenenda*, ayant reçu le *consensus* des *placita* : il n'est donc pas étonnant que l'empereur ait ordonné de les *ponere* ou *mittere inter leges*. Fustel de Coulanges reconnaît d'ailleurs dix pages plus loin (p. 467) la nécessité de l'assemblée générale pour transformer les capitulaires en lois : « Ainsi, tout acte ayant caractère de loi ne pouvait être fait par le prince que dans le temps de l'assemblée générale et en sa présence. Hors de là, le prince pouvait émettre une volonté... ; seulement, l'avenir n'était pas engagé, et le prince pouvait toujours revenir sur sa décision. Pour que sa volonté passât, en quelque sorte, de l'état instable à l'état de loi perpétuelle et devint « un capitulaire devant être tenu pour loi », la présence de l'assemblée générale était nécessaire ». Au lieu de *présence*, mettons le mot des textes : *consensus*, et la formule sera exacte.

(4) *Edictum Pistense* de 864, ch. vi : « Et quoniam lex consensu populi fit et constitutione regis... » (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 313).

(5) Cfr. *Constitutio de Hispanis* de 816, *in fine* : « ... et per exemplar quod in palatio retinemus » (dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 264 ; *adde* *Const. de 815*, art. 7 (*ibid.*, p. 262).

qui en assuraient la publication, chacun dans leur circonscription : province, comté, *missaticum*. Ils devaient le lire ou faire lire devant le peuple assemblé, « afin que tous eussent connaissance de l'ordonnance nouvelle » ; le chancelier prenait note de tous les évêques et comtes qui avaient reçu ces copies, et remettait cette note au roi, qui veillait « à ce que personne ne fût oublié » (1).

Ce qui précède s'applique à la fois aux *capitularia pro lege tenenda* et aux *capitularia legibus (certis) addenda* ; mais quand il s'agit de ces derniers, il y a une formalité de plus à accomplir : il faut que les hommes qui vivent sous la loi à laquelle un capitulaire va être ajouté, réunis pour en entendre la lecture, déclarent y consentir et que tous ou tout au moins les plus notables d'entre eux y apposent leur signature. A cette formalité, plusieurs textes font allusion. C'est ainsi qu'en 803, Charlemagne ordonna « d'interroger le peuple au sujet des *capitula* récemment ajoutés à la Loi salique, afin que tous, après avoir consenti, donnent leurs souscriptions à ces *capitula* » ; et en effet, le capitulaire fut lu à Paris, *in mallo publico*, en présence des *scabini*, par le comte Etienne ; tous promirent de l'observer à l'avenir, et finalement tous les *scabini* (ceux de l'évêque, de l'abbé, et du comte) le souscrivirent de leur propre main (2).

82. Recueils carolingiens de capitulaires. — Pendant quelque temps, les capitulaires rendus par les rois franks furent simplement conservés dans les archives de leurs fonctionnaires. Aucun recueil officiel, analogue au Code Théodosien pour les constitutions impériales,

(1) *Capit. de 824*, art. 24 : « Volumus etiam ut capitula quæ nunc et alio tempore, consultu nostrorum fidelium, à nobis constituta sunt, à cancellario nostro archiepiscopi et comites eorum de propriis civitatibus modo, aut per se aut per suos missos, accipiant, et unusquisque per suam diocesim ceteris episcopis, abbatibus, comitibus, et aliis fidelibus nostris ea transcribi faciant, et in suis comitatibus coram omnibus relegant, ut cunctis nostra ordinatio et voluntas nota fieri possit. Cancellarius tamen noster nomina episcoporum et comitum qui ea accipere curaverint notet, et ea ad nostram notitiam perferat, ut nullus hoc prætermittere præsumat » ; — art. 27 : « Volumus etiam ut omnibus notum sit quia ad hoc constituti sunt, ut ea quæ per capitula nostra generaliter de quibuscumque causis statuimus, per missos nota fiant omnibus » (dans Boretius, t. I, p. 307). — *Adde* : *Cap. de 818-819*, pr. (*ibid.*, p. 281).

(2) 3° *Capit. de 803*, art. 19 : « Ut populus interrogetur de capitulis quæ in lege noviter addita sunt ; et postquam omnes consenserint, subscriptiones et manufirmationes suas in ipsis capitulis faciant » ; — 2° *Capit. de 803, subscriptio* (d'après un ms de la Bibl. nat.) : « Sub ipso anno, hæc facta capitula sunt et consignata Stephano comiti, ut hæc manifesta fecisset in civitate Parisius mallo publico, et ipsa legere fecisset coram illis scabineis ; quod ita et fecit ; et omnes in uno consenserunt, quod ipsi voluissent omni tempore observare usque in posterum ; etiam omnes scabinei episcopi, abbatis, comitis, propria manu subter firmaverunt » (*ibid.*, p. 116 et 112). — Cfr. *Capit. Saxonicum de 797*, pr. (*ibid.*, p. 71) ; — *Capit. de 813*, pr. (*ibid.*, p. 170). — Cfr. Thévenin, *loc. cit.*, p. 153-154 ; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 201 ; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 471-473 ; — Esmein, *op. cit.*, p. 66, note 32.

ne fut publié. Mais le nombre des capitulaires augmentant tous les jours, les fonctionnaires se trouvèrent, au début de ix^e siècle, dans le même embarras qu'à la fin du iii^e siècle les fonctionnaires romains. Pour rendre service à ces derniers, deux jurisconsultes, Grégorien et Hermogénien, avaient composé des collections de constitutions impériales (*suprà* n^o 16). Au ix^e siècle, on vit naître de même des recueils de capitulaires, composés par des particuliers. Deux intéressent la Gaule : ceux d'Anségise et de Benedictus Levita.

Le premier fut compilé en l'an 827, par un clerc qui se nomme dans la préface : Anségise, abbé ; il s'agit évidemment de l'abbé de Fontenelle, mort en juillet 833, après avoir joué un certain rôle sous Charlemagne et Louis-le-Débonnaire. Comme il le dit lui-même, il composa son recueil par amour pour ces deux empereurs et pour le bien de l'Eglise. Il recueillit tous les capitulaires qu'il put trouver « dispersés sur divers parchemins » ; il en a utilisé en tout 29 (1). Ces capitulaires sont répartis en 4 livres, ainsi disposés : 1^o capitulaires ecclésiastiques (*ad ordinem pertinentia ecclesiasticum*) de Charlemagne ; 2^o capitulaires ecclésiastiques de Louis-le-Débonnaire ; 3^o capitulaires séculiers (*ad mundanam pertinentia legem*) de Charlemagne ; 4^o capitulaires séculiers de Louis-le-Débonnaire, jusqu'à 827 (2). Ce recueil méthodique eut un grand succès. Dès l'année 829, Louis-le-Débonnaire et par la suite Charles-le-Chauve y renvoient dans divers capitulaires, comme à un recueil officiel (3).

Vingt ou vingt-cinq ans plus tard, parut un nouveau recueil, précédé de deux préfaces. Dans la première, qui est en vers, l'auteur prétend se nommer *Benedictus*, être diacre (*levita*), et avoir entrepris de compléter l'œuvre d'Anségise, sur l'ordre de l'évêque de Mayence, Otgar (4). Dans

(1) *Recueil d'Anségise*, préface : « Dominante per secula infinita omnium dominatore Christo Salvatore nostro, creatore universæ creaturæ, anno incarnationis Ipsius DCCCXXVII..., *Ansegisus*, nullis præcedentibus meritis, sed gratia omnipotentis Dei abba, pro amore bonæ memoriæ domni Karoli magni imperatoris christianorum atque præcellentissimi ac piissimi domni Hludouici augusti filii ipsius sincera dilectione, hæc subter descripta adunavi capitula... Sed quia in diversis sparsim scripta membranulis per diversorum spatia temporum fuerant, ne oblivioni traderentur, pro dilectione nimia, ut præfatus sum, prædictorum gloriosissimorum principum et pro amore sanctissimæ proles eorum, sed et pro sanctæ Ecclesiæ statu, placuit mihi prædicta in hoc libello adunare quæ invenire potui capitula prædictorum principum jussu descripta... » (dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 394).

(2) Cfr. *Recueil d'Anségise*, préface, *in fine* (*loc. cit.*).

(3) Cfr. *Capit. de Worms*, de 829, 9 renvois, citant le livre et le chapitre ; — *Cap. de nov. 853*, ch. vi ; — Hincmar, *Epistol.* 15, dans Migne, *Pat. lat.*, t. 116, p. 95-97. — Sur Anségise, cfr. Boretius, *op. cit.*, t. I, p. 382 et suiv. ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 110-111 ; — Brunner, *ibid.*, p. 551-553 ; — Esmein, *op. cit.*, p. 106-107. — Les capitulaires recueillis par Anségise sont tous authentiques.

(4) *Recueil de Benedictus Levita*, préf. en vers : « Autcario demum, quem tunc Moguntia summum — Pontificem tenuit, præcipiente pio. — Post Benedictus ego,

la seconde, qui est en prose, il développe l'idée que, le recueil d'Anségise étant incomplet, il s'est efforcé de retrouver les capitulaires qu'il avait omis ou qui avaient été promulgués depuis, qu'il en a découvert en différents endroits, et notamment dans les archives formées à Mayence par l'évêque métropolitain Riculf et par son cousin et deuxième successeur Otgar, ce qui lui a permis d'ajouter trois livres aux quatre livres d'Anségise (1). Il annonce ensuite qu'il a joint à ces capitulaires quelques autres pièces, savoir : dans le livre I, une lettre du pape Zacharie et les canons de deux synodes tenus par Boniface, légat du Siège apostolique; dans le livre II, des extraits de la loi divine; dans le livre III, quelques-uns des canons de l'évêque Paulin, etc. (2), le tout mélangé sans ordre. Ce qu'il y a de plus grave, c'est que ce recueil composite contient beaucoup de faux capitulaires, composés à l'aide d'emprunts faits au Bréviaire d'Alaric, à l'*Epitome* des Novelles de Justinien dû à Julien, aux lois des Wisigoths et des Bavarois, à diverses collections canoniques, et aux *libri pœnitentiales*. On a remarqué en outre une parenté indéniable entre les faux capitulaires et les fausses décrétales qu'on étudiera plus loin (*infra* n° 84) (3). On a été amené ainsi à considérer le nom de *Benedictus Levita* comme supposé et l'indication du siège de Mayence comme mensongère, et par admettre que les faux capitulaires font partie de la même série d'apocryphes que les fausses décrétales et quelques autres pièces. Quant à la date de rédaction du recueil, il est facile de la préciser : l'évêque Otgar, dont la préface en vers parle au passé, est mort en 847; le capitulaire de Kiersy de 857 fait allusion à l'ouvrage (4) : c'est donc entre ces deux dates, probablement vers 850, que le recueil a été ter-

ternos Levita libellos — Adnexi, Legis quis recitatur opus » (dans Baluze, *op. cit.*, t. I, p. 801-802).

(1) *Ibid.*, préf. en prose : « Hæc vero capitula, quæ in subsequentibus tribus libellis coadunare studuimus, in diversis locis et in diversis schedulis, sicut in diversis synodis ac placitis generalibus edita erant, sparsim invenimus, et maxime in sanctæ Moguntiacensis metropolis Ecclesiæ scrinio à Riculfo ejusdem sanctæ sedis metropolitano recondita, et demum ab Autcario secundo ejus successore atque consanguineo inventa reperimus, quæ in hoc opusculo tenore suprascripto inserere maluimus » (*loc. cit.*, p. 803-804).

(2) *Ibid.* : « His ita peractis, est in fronte primi libelli posita Zachariæ papæ epistola, etc... » (*loc. cit.*).

(3) On retrouve dans les deux ouvrages les mêmes préoccupations disciplinaires : désir de protéger les évêques contre les métropolitains, hostilité contre l'institution des chorévêques, etc.

(4) *Capit. de Kiersy de 857*, ch. iv : « ... et prædecessorum nostrorum regum atque imperatorum nostraque capitula de hac causa in unum collecta... » (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 286). Les 3 livres de Benedictus Levita ont été, dès le ix^e s., ajoutés aux 4 livres d'Anségise, de façon à ne former qu'une seule collection en 7 livres. On voit qu'il faut se garder d'attribuer la même confiance aux 3 derniers qu'aux 4 premiers, les seuls qui soient d'Anségise.

miné. Sur le but que l'auteur s'est proposé, les opinions sont très diverses : *adhuc sub judice lis est* (1).

Les capitulaires dont nous venons de parler sont importants pour la connaissance du droit carolingien, tandis que les lois barbares reflètent surtout le droit de l'époque mérovingienne. Les capitulaires de Charlemagne, de Louis-le-Débonnaire, de Charles-le-Chauve, ont modifié sensiblement le droit germanique pur; ils l'ont transformé en un *droit frank*, dont l'influence, combinée avec celle du droit canonique, préparera le droit de la période féodale (2).

IV. — Droit canonique.

83. Sources du droit canonique. — C'est à l'époque carolingienne que le droit canonique commence à pénétrer le droit frank. Il en devient alors une source importante : c'est à ce point de vue que nous devons l'examiner ici ; mais il ne faut pas oublier que le droit canonique est un droit *sui generis*, ayant lui-même plusieurs sources, qu'il est nécessaire d'indiquer au préalable. On peut en distinguer cinq principales :

1° Les Livres saints d'abord, c'est-à-dire l'*Ancien* et le *Nouveau Testament*, qui ont fourni un certain nombre de règles juridiques. C'est de l'Ancien Testament que proviennent l'obligation imposée au vi^e siècle aux fidèles de payer la dîme (3), et la règle *Testis unus, testis nullus*, qui eut tant d'importance au moyen âge en matière de preuves (4). Du Nouveau Testament découlent la réglementation du mariage (5), et l'institution de l'excommunication des fidèles qui refusent d'écouter l'Église (6).

2° Le *droit romain*, dont l'influence, qui a été considérable, s'explique par trois causes : d'abord l'Église s'est développée à l'origine en pays

(1) Sur Bened. Levita, cfr. : Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit canonique*, Paris, 1887, in-8°, p. 133-137; — Maassen, *Zwei Excursus zu den falschen Capitularien des Benedictus Levita*, dans le *Neues Archiv*, t. XVIII (1893), p. 294-302; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 139-140; — Brissaud, *ibid.*, p. 111-112; — Brunner, *ibid.*, p. 553-558; — Esmein, *ibid.*, p. 107-109.

(2) Les capitulaires qui nous sont parvenus à l'état isolé et les collections d'Anselme et de Benedictus Levita ont été édités par : Baluze, *Capit. regum Francorum*, Paris, 1677, 2 in-f°; 2^e édit., par P. de Chiniac, 1780; — Walter, *Corpus juris germanici*, Berlin, 1824, in-8°, t. II et III; — Pertz, *Monum. Germ. hist., Leges*, t. I et II, 1837-1838, in-f°; — Boretius et Krause, même collection, *Legum Sectio II*, Hanovre, 1881-1897, 2 vol. in-4°. — Sur ces diverses éditions, cfr. Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 213-216; — et Esmein, *ibid.*, p. 109-110.

(3) Cfr. *Lévitique*, XXVII, 30-32; — *Deutéronome*, XIV, 22-23.

(4) *Deutéronome*, XIX, 15. — Cfr. *saint Jean*, VIII, 17.

(5) Cfr. sur ce point : E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, *op. cit.*, n° 23 et 24.

(6) Cfr. *saint Matthieu*, XVIII, 15-17; — *saint Paul*, *Ep. I ad Corinth.*, V, 11-13; *Ep. II ad Thessalon.*, III, 14.

romain (le pape même siégeait à Rome); ensuite, quand les empereurs se furent convertis au Christianisme, ils rendirent en faveur de l'Église des constitutions que celle-ci accepta dans son droit (1); enfin, après la chute de l'empire d'Occident, l'Église, on l'a vu (*suprà* n° 69), continua de vivre sous la loi romaine. Il n'est donc pas étonnant que ce soit au droit romain que le droit canonique ait le plus emprunté; le droit germanique ne lui a fourni que peu de chose (2).

3° Les *canons* des conciles, qui se sont beaucoup développés à partir de l'an 325, date du premier concile œcuménique de Nicée. Ce sont ces canons qui ont formé le droit ecclésiastique primitif, et c'est à eux qu'il doit son nom de droit *canonique*. On se rappelle qu'il importe de distinguer entre les conciles œcuméniques, dont l'autorité, s'étendant à tous les fidèles, donne naissance à un droit *général*, et les conciles non œcuméniques, dont l'autorité ne s'étend qu'aux fidèles d'une région déterminée et ne peut donner naissance qu'à un droit *local* (*suprà* n° 56) (3).

4° Les *décrétales* des papes, qu'on a souvent comparées aux rescrits des empereurs romains. Ce sont en effet des lettres par lesquelles les papes tranchent des questions que l'on a soumises à leur jugement, forcément sans appel. Ces décrétales, que l'on voit apparaître dès la fin du 1^{er} siècle, avec saint Clément (4), édictaient des règles, qui devaient être obéies par toutes les Églises, conformément au principe posé vers 180 par l'évêque de Lyon Irénée : « Il est nécessaire que toutes les Églises recourent à l'Église romaine à raison de sa plus puissante primauté »; « c'est elle qui maintient l'unité », ajoutait saint Cyprien (5). Les décrétales des papes devinrent de plus en plus nombreuses avec le temps, surtout lorsque les conciles devinrent moins fréquents.

5° La *coutume*, c'est-à-dire l'usage prolongé pendant un certain temps et finissant par devenir obligatoire. Mais les canonistes, pour reconnaître à un usage cette autorité, exigeaient plusieurs conditions : qu'il fût raisonnable (*rationabilis*), qu'il ne fût pas contraire aux lois fondamentales de l'Église, et qu'il eût duré un temps suffisant (fixé plus tard à quarante

(1) Voir la liste de 325 à 695, dans : Fried. Maassen, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande bis zum Ausgange des Mittelalters*, Gratz, t. I (1870), in-8°, p. 308-341.

(2) L'influence germanique s'est cependant exercée sur le droit canonique en matière de preuves; cfr. *infra* n° 119, 2°.

(3) Parmi ces derniers conciles, ceux de Gaule et de Germanie ont une importance particulière pour l'étude du droit frank; cfr. sur ces conciles Fried. Maassen, *ibid.*, p. 186-215.

(4) Cfr. l'*Epist. Clementis ad Corinthios* (96), dans Funk, *Patres apostolici*, Tubingue, 1901, p. 98 et suiv. — Sur cette première décrétale, cfr. : Mgr Batiffol, *L'Église naissante*, op. cit., p. 146-156; — et abbé Mourret, *Hist. de l'Église*, op. cit., t. I (1914), p. 151-154.

(5) Cfr. les textes de saint Irénée et saint Cyprien, *cit. supra* n° 52, en note.

ans) (1). La coutume engendrait ordinairement un droit *local*; mais pouvait cependant engendrer un droit *général*, si, par exemple, elle provenait de la tradition apostolique ou reposait sur quelque texte des Pères de l'Église, qui jouissaient en fait d'une autorité universelle. La coutume constituait un droit non écrit (*jus non scriptum*) (2) par opposition aux canons conciliaires et aux décrétales pontificales, qui formaient au contraire un droit canonique écrit (*jus scriptum*) : cette dernière portion a donné naissance de bonne heure à des collections canoniques (3).

84. Collections canoniques usitées dans la Gaule franke. — Ces collections sont nombreuses, et se rencontrent en Orient et en Occident, les unes rédigées en grec et les autres en latin : nous n'avons à indiquer ici que les collections principales, rédigées en latin, qui ont été usitées dans la Gaule franke (4).

La première à signaler a pour auteur un moine scythe, nommé Denys-le-Petit (*Dyonisius Exiguus*), qui passa la plus grande partie de sa vie à Rome, et qui est célèbre pour avoir introduit l'usage de compter les années à partir de la naissance de Jésus-Christ (5). Denys-le-Petit, qui vivait encore en 525, mais était mort en 555, paraît avoir composé son recueil sous le pontificat d'Anastase II (496-498). Il réunit d'abord les canons d'un certain nombre de conciles, traduits du grec; il y ajouta ensuite trente-huit décrétales, du pape Sirice au pape Anastase II (384-498), décrétales qu'il emprunta à des collections antérieures. Ce recueil en deux parties se répandit promptement dans tout l'Occident, et reçut par la suite diverses additions. — En 774, le pape Hadrien l'envoya, avec ces additions, à Charlemagne, qui le promulgua dans l'assemblée d'Aix-la-Chapelle de 802. La collection de Denys-le-Petit prit alors le nom de *Collectio Hadriana* ou *Codex Hadrianus*, et devint le *Codex canonum* par excellence de l'Église franke. C'est à ce *Codex* que plus tard feront géné-

(1) C'était du reste la règle générale; cfr. *Code Justinien*, VIII, 53, loi 2 : « Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est : verum non usque adeo valitura momento ut aut rationem vincat, aut legem ».

(2) Cfr. saint Augustin, *Epist.* 118 : « Illa autem quæ non scripta sunt, sed tradita custodimus... ».

(3) Pour plus de détails sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit canonique*, op. cit., p. 61-63, 65-76, 83-84; — Brissaud, op. cit., p. 126-129; — P. Viollet, op. cit., p. 34-37; — Esmein, op. cit., p. 162-163.

(4) Pour les collections grecques et les premières collections latines, cfr. Ad. Tardif, op. cit., p. 105-110; — Glasson, *ibid.*, t. III, p. 605-610; — P. Viollet, *ibid.*, p. 44-49.

(5) Denys-le-Petit avait fixé la naissance de Jésus-Christ au 25 décembre 753 de la fondation de Rome; cette ère a été ensuite avancée au 1^{er} janvier 754. Mais il est démontré aujourd'hui que Denys s'est trompé dans ses calculs, et que Jésus est né en 747 ou 748 de Rome. On a néanmoins conservé le 1^{er} janvier 754 comme point de départ de l'ère vulgaire.

ralement allusion les Parlements, lorsqu'ils parleront des « canons reçus en France » (1).

Au VII^e siècle, la collection de Denys-le-Petit fut utilisée en Espagne par un auteur qui composa sur le même plan une collection chronologique, comprenant d'abord des canons de conciles et quelques autres pièces, et ensuite une série de décrétales, qui n'est autre que celle de Denys avec quelques additions. Cette collection est connue sous le nom de *Collectio Hispana*, à raison de son origine, et de *Collectio Isidoriana*, parce qu'elle a été, sans raisons suffisantes, il est vrai, attribuée au célèbre Isidore, évêque de Séville, mort en 636. Ceux qui suivent cette opinion sont en tout cas obligés d'admettre que la collection a été développée postérieurement; car sous sa forme actuelle, elle comprend les canons des conciles de Tolède jusqu'à l'année 694. Cette collection passa en Gaule, où elle prit une forme particulière, à laquelle on a donné le nom de *Collectio Hispana gallica* (2). Au XII^e siècle, le pape Alexandre III décerna à l'*Hispana* le titre de *Corpus authenticum*, reconnaissant par là l'authenticité des actes qu'elle contient (3).

Tout autre est le caractère du troisième recueil, qu'il nous reste à signaler et qu'on appelle le *Pseudo-Isidore*. Il est reconnu aujourd'hui, depuis les travaux de Maassen, que l'auteur du recueil a pris pour base un manuscrit de l'*Hispana gallica*, auquel avaient été incorporées diverses pièces fausses (4). Il en a ajouté d'autres, de sorte que le *Pseudo-Isidore* contient finalement un certain nombre de canons authentiques, empruntés à l'*Hispana*, soixante lettres fausses des papes, de saint Clément à Melchiade († 314), et la série des décrétales depuis le pape Sylvestre jusqu'au pape Grégoire II (315-731), parmi lesquelles trente-cinq de fausses. C'est pour cela qu'on donne souvent au recueil le nom de *Fausse* *décrétales*.

(1) Pour plus de détails sur Denys-le-Petit, cfr. : Fr. Maassen, *op. cit.*, p. 422-440 (coll. de Denys), 441-471 (formes postérieures, notamment collection *Dyonisio-Hadriana*); — Ad. Tardif, *ibid.*, p. 110-113; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 610-611; — P. Viollet, *ibid.*, p. 49-50; — etc.

(2) Cette forme de l'*Hispana* était représentée en Gaule par deux manuscrits, le ms de Vienne, n° 411, et le ms de Strasbourg del'évêque Rachion, daté de 787 et détruit lors du bombardement de Strasbourg en 1870. — Sur l'*Hispana gallica*, cfr. Maassen, *op. cit.*, n° 727.

(3) Sur l'*Hispana*, cfr. Maassen, *op. cit.*, p. 667-716; — Ad. Tardif, *ibid.*, p. 116-118; — P. Viollet, *ibid.*, p. 50-51; — R. Massigli, *Sur l'origine de la collection dite Hadriana augmentée*, dans les *Mélanges d'archéol. et d'hist. de l'École de Rome*, 1912.

(4) Ce manuscrit, qui provient d'Autun, est aujourd'hui au Vatican, ms 1341; cfr. : Maassen, *Pseudo-Isidor Studien*, II, *Die Hispana der Handschrift von Autun und ihre Beziehungen zum Pseudo-Isidor*, Wien, 1886, in-8°; — et Paul Fournier, *La question des Fausse Décrétales*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1887, p. 70-75.

tales; mais c'est un nom inexact, car le recueil contient d'autres textes que des décrétales, et toutes les décrétales qu'il contient ne sont pas fausses. Cette collection se présente à nous comme l'œuvre d'un certain *Isidorus Mercator*, qui cherche à se faire passer pour Isidore de Séville (1). La supercherie ne réussit que trop; et dès le début, en Gaule, on confondit le Pseudo-Isidore avec le véritable jusqu'au ^{xv}^e siècle. A cette époque, Nicolas de Cusa et d'autres théologiens soupçonnèrent la fausseté de certains textes. Elle fut démontrée au ^{xvi}^e siècle par Erasme, et depuis le jésuite Torrès, le Pseudo-Isidore n'a plus eu de défenseurs (2).

Mais depuis la découverte du faux, de nombreux ouvrages ont été écrits et de nombreux systèmes émis pour tâcher de découvrir la date, l'auteur, et le lieu de composition du Pseudo-Isidore (3). La question est encore à l'ordre du jour; nous allons résumer les points acquis. — Pour la date, on est arrivé à force de rapprochements à la localiser entre les années 847 et 852. En effet, le Pseudo-Isidore est un peu postérieur au recueil de Benedictus Levita, qui a dû être composé peu après 847; d'autre part, il est cité dans des *Capitula* publiés le 1^{er} novembre 852 par Hincmar de Reims, à qui on l'opposait et qui, malgré quelques soupçons, n'en découvrit pas la fausseté (4). — Pour l'auteur, on a remarqué qu'il avait de singuliers points de contact avec le Benedictus Levita des faux capitulaires, son contemporain : tous deux ont la même tournure d'esprit,

(1) L'incipit de la collection est ainsi conçu : « Incipit præfatio sancti Isidori episcopi libri hujus. Isidorus Mercator servus Christi lectori conservo suo et parens in Domino fidei salutem ». — Le surnom de *Mercator* paraît avoir été inspiré au Pseudo-Isidore par le début de la traduction des discours de Nestorius par Marius Mercator : « Marius Mercator servus Christi lectori conservo suo et parens in Domino fidei salutem »; cfr. Hinschius, *Zeitschrift für Kirchenrecht*, t. VI (1868), p. 148 et suiv.

(2) Cfr. Blondel, *Pseudo-Isidorus et Turrianus vapulantes*, Genève, 1628, in-4°, où Torrès est réfuté; — E. Vansteenberghe, *Le cardinal Nicolas de Cues* (1401-1464), Paris, 1920, in-8°.

(3) Voici les ouvrages les plus récents : Hinschius, *Decretales Pseudo-Isidorianæ et Capitula Angilramni*, Leipzig, 1863, in-4°, préface; — Maassen, *op. cit.*, Wien, I (1885), II (1886); — B. von Simson, *Die Entstehung der Pseudo-Isidorischen Fälschungen in Le Mans*, Leipzig, 1886, in-8°; et : *Pseudo-Isidor und die Geschichte der Bischöfe von Le Mans*, dans la *Zeitschrift für Kirchenrecht*, t. XXI (1886), p. 151 et suiv.; — Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 140-144 (contenu), 144-149 (lieu), 149-150 (date), 150-154 (auteur), 154-158 (but); — Paul Fournier, *op. cit.*, dans la *Nouv. Rev. hist.*, année 1887, p. 70-104, année 1888, p. 103-109; — Glasson, *op. cit.*, p. 615-625; — Lurz, *Ueber die Heimat Pseudoisidors*, Munich, 1898, in-4°; — Brissaud, *op. cit.*, p. 130-135; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 59-63; — Paul Fournier, *Étude sur les Fausses Décrétales*, Louvain, 1907, in-8° (extrait de la *Revue d'hist. ecclésiastique*), ouvrage capital, p. 5-21 (but); 22-37 (date); 38-83 (lieu); — B. von Simson, *Pseudo-Isidor und die Le Mans Hypothese*, dans la *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, année 1914; — Esmein, *op. cit.*, p. 165-166.

(4) Cfr. sur ce point : Paul Fournier, *Étude*, *op. cit.*, p. 22 37.

le même style, les mêmes préoccupations disciplinaires et juridiques ; ils emploient les mêmes matériaux apocryphes : si les deux ouvrages ne sont pas du même auteur, ils sortent en tout cas de la même officine. — Où était cette officine ? C'est la question la plus discutée. On a cru d'abord qu'elle se trouvait à Mayence, dont Benedictus Levita se disait diacre. En 1863, l'éditeur des *Fausse Décrétales*, le savant Hinschius, proposa la province ecclésiastique de Reims, sinon la ville de Reims elle-même, en rattachant la composition du faux à la lutte soutenue par Hincmar de Reims contre les clercs ordonnés par son prédécesseur Ebbon, déposé en 835, et cette opinion fut accueillie avec faveur (1). Mais en 1886, un professeur de Fribourg-en-Brigau, M. Bernard von Simson, a émis une opinion toute nouvelle. Pour lui, la composition des Faux Capitulaires et des Fausse Décrétales, ainsi que d'un autre petit recueil apocryphe qui leur est étroitement apparenté, les *Capitula Angilramni* (2), aurait été perpétrée au Mans, dans l'entourage de l'évêque Aldric (832-856), fâcheusement connu pour avoir suscité ou utilisé nombre de faux (3). Cette composition se rattacherait aux troubles bien connus, que les entreprises du roi de Bretagne Nominoë causaient alors dans la province ecclésiastique de Tours, dont ce roi détacha en fait la Bretagne (4). L'opinion de M. von Simson fut adoptée dès 1887 par M. Paul Fournier, qui l'a reprise en 1907 et renforcée par de nouveaux arguments (5). Elle rallie aujourd'hui la majorité des historiens.

Une autre question discutée, est celle de savoir dans quelle mesure les *Fausse Décrétales* ont pu influer sur le développement du droit canonique postérieur, et en particulier contribuer à l'accroissement du pouvoir pontifical. Les historiens gallicans ou hostiles à l'Eglise sont portés à exagérer cette influence ; d'après eux, « pendant tout le moyen âge, la papauté les a invoquées à son profit » (6). Mais il est aujourd'hui démontré que, si les *Fausse Décrétales* ont été connues à Rome dès 869, les papes, y compris Nicolas I^{er} et Hadrien II, « n'en ont usé pendant longtemps qu'avec une extrême réserve et un vague sentiment du vice

(1) Elle est encore soutenue par Ad. Tardif et Lurz, *op. cit.* ; — Seckel, v^o *Pseudo-Isidor*, dans la *Realencyclopädie für protestantische Theologie*, t. XVI (1905) ; — et Ferd. Lot, *Revue historique*, 1907. — Contre : P. Fournier, *Étude*, *op. cit.*, p. 42-59.

(2) Sur les *Capitula Angilramni*, cfr. : Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 138-139 ; — et A. Humbert, v^o *Angilramne*, dans le *Dict. d'hist. et de géogr. ecclésiast.*, Paris, Letouzey, in-4^o, fasc. XII (1914), col. 128-127.

(3) Cfr. sur Aldric deux importants articles de Julien Havet, dans ses *Œuvres complètes*, Paris, 1896, in-8^o : *Les chartes de Saint-Calais*, t. I, p. 103-190, et *Les Actes des évêques du Mans*, p. 271-445.

(4) B. von Simson, *Entstehung*, *op. cit.*

(5) Cfr. surtout P. Fournier, *Étude sur les Fausse Décret.*, *op. cit.*, p. 5-21, 60-83.

(6) Esmein, *op. cit.*, p. 166.

de leur origine » (1). C'est seulement lorsqu'un prélat d'origine franke, Bruno de Toul, devint pape en 1049 sous le nom de Léon IX, qu'il apporta avec lui la conviction que les *Fausses Décrétales* étaient authentiques, et que leur action sur le droit canonique ultérieur commença à se faire sentir (2).

§ III. — SOURCES HISTORIQUES

85. Monuments législatifs. — La première des sources historiques à signaler, la plus importante pour l'historien du Droit, ce sont les monuments législatifs. Or nous possédons le texte de tous ceux qui ont été énumérés dans le paragraphe précédent, c'est-à-dire les lois personnelles, gallo-romaines et germaniques, les capitulaires, les collections canoniques. Ces divers monuments ont été plusieurs fois édités, mais pas toujours avec une critique suffisante. Nous n'indiquerons ici que les meilleures éditions, laissant de côté les éditions vieilles (3).

La *Lex romana Burgundionum* ou Papien, après avoir été éditée par Bluhme en 1862 dans la grande collection des *Monumenta Germaniæ historica* (de 500 à 1500), inaugurée par Pertz en 1826, l'a été de nouveau dans cette même collection par R. de Salis en 1892 (4). — Pour la *Lex romana Wisigothorum* ou *Bréviaire d'Alaric*, on possède depuis 1848 une excellente édition donnée par Hænel, qui a reproduit à la suite, en un tableau synoptique, tous les abrégés postérieurs de la loi (5). —

(1) Paul Fournier, *La question des Fausses Décrétales*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1887, p. 100.

(2) Sur l'attitude des papes à l'égard du *Pseudo-Isidore*, cfr. : R. P. de Smedt, *Les Fausses Décrétales, l'épiscopat franc et la cour de Rome du ix^e au xi^e s.*, dans les *Études religieuses*, année 1870; — R. P. Lapôtre, *Hadrien II et les Fausses Décrétales*, dans la *Revue des quest. histor.*, t. XXVII (1880); et : *De Anastasio bibliothecario Sedis apostolicae*, Paris, 1885 (chap. sur les Fausses Décrétales); — Paul Fournier, *loc. cit.*, p. 99-104; — Muller, *Zum Verhältniss Nicolaus I und Pseudo-Isidors*, dans le *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere Geschichtskunde*, t. XXI (1900), p. 652-663; — Schörs, *Papst Nikolaus I und Pseudo-Isidor*, dans le *Historisches Jahrbuch*, t. XXV (1904), p. 1-33; — Paul Viollet, *op. cit.*, p. 61-62; — et surtout Paul Fournier, *Études sur les Fausses Décrétales*, *op. cit.* (1907), p. 84-121.

(3) Par exemple le recueil, commode mais trop ancien, de Walter, *Corpus juris germanici antiqui*, Berlin, 1824, in-8°, 3 vol., dont le premier contient les *Leges*; le second, les édits des Mérovingiens, les capitulaires des Carolingiens jusqu'à la mort de Louis-le-Débonnaire, et les deux collections d'Ansgise et de Bened. Levita; le troisième, les capitulaires des derniers Carolingiens, divers formulaires, les capitulaires des rois et empereurs ajoutés aux lois Lombardes, et diverses autres pièces, notamment le *De ordine palatii* d'Hincmar.

(4) Bluhme, *Lex romana Burgundionum*, dans les *Mon. Germ. hist.*, *Leges*, t. III, 1862, in-f°, p. 579-624; — R. de Salis, *Lex rom. Burg.*, même collection, série in-4°, *Leges*, sect. I, t. II (1892), p. 29-116.

(5) Hænel, *Lex romana Visigothorum*, Leipsig, 1848, in-4°. — *Adde* : *Legis romanae*

L'*Edictum Theodorici* avait été imprimé en 1759 d'après deux manuscrits appartenant à Pierre Pithou et aujourd'hui perdus. Aucun autre manuscrit n'étant connu, Bluhme n'a pu que reproduire l'édition de 1579 dans les *Monumenta Germaniæ historica* (1).

C'est dans la même collection qu'on trouvera le texte de la *Loi Burgunde* ou *Gombette*, éditée une première fois par Bluhme en 1862, et par R. de Salis en 1892 (2). Mais cette dernière édition n'empêche pas de consulter la reproduction intégrale de tous les manuscrits alors connus de la *Loi Gombette*, donnée par Valentin Smith, en 1889 et 1890. Il faut tenir compte de plus d'un nouveau manuscrit, qui a été soigneusement étudié en 1913 par M. Petot, et qui lui a fourni l'occasion de faire de l'édition de Salis une critique pénétrante (3). — C'est M. Zeumer qui s'est chargé de mettre au point une édition critique de la *Loi des Wisigoths*. Après avoir publié en 1894 les *Leges antiquiores*, il a publié le texte de la loi finale (le *Forum judicum*) dans la série in-4° des *Monumenta Germaniæ* en 1902 (4). — Les éditions de la *Loi salique* sont nombreuses. Depuis celle de Pardessus, qui a fait époque et qui a fondé la critique de la *Loi salique* (1843), Holder avait entrepris en 1879 de publier tous les textes connus. Son travail, inachevé, a été repris avec plus de succès à Londres par Hessels, qui a donné des divers textes un tableau synoptique très commode. Depuis, les éditions Behrend et Geffcken n'ont pas marqué un sensible progrès (1897, 1898). M. Krammer prépare une nouvelle édition pour les *Monumenta Germaniæ*; souhaitons qu'elle soit vraiment critique (5). — La meilleure édition de la *Lex Ripuaria* a été donnée en 1883 par Sohm dans les *Monumenta Germaniæ* (6),

Wisigothorum fragmenta ex codice palimpsesto, Acad. royale d'Espagne, Madrid, 1896, in-f°.

(1) Bluhme, *Edictum Theodorici regis*, dans les *Mon. Germ. hist.*, *Leges*, in-f°, t. V. p. 145 et suiv. — Adde : Padelletti, *Fontes juris italicici medii ævi*, 1877.

(2) Bluhme, *Lex Gundobada*, dans les *Mon. Germ. hist.*, *Leges*, in-f°, t. III, p. 497-578; — R. de Salis, même collection, série in-4°, *Leges*, sect. I, t. II (1892). — Adde : Binding, dans les *Fontes rerum Bernensium*, 1880.

(3) Valentin Smith, *La Loi Gombette, reprod. de tous les mss*, Paris, 1889-1890, 14 fasc. in-4°; — Petot, *Un nouveau ms de la Loi Gombette*, dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, année 1913, p. 337-375.

(4) K. Zeumer, *Leges Visigothorum antiquiores*, Hanôvre, 1894, in-8°; — et : *Leges Visigothorum*, dans les *Mon. Germ. hist.*, série in-4°, *Leges*, sect. I, t. I (1902).

(5) Pardessus, *La loi Salique*, Paris, 1843, in-4°; — Merkel, *Lex Salica*, Berlin, 1850, in-8°; — Holder, *Lex Salica mit den mallobergischen Glossen*, Leyde, 1879-1880 (inachevé); — Hessels, *Lex Salica, the ten texts*, Londres, 1880, in-4°; — Behrend, *Lex Salica*, 2^e éd., Weimar, 1897, in-8°; — Geffcken, *Lex Salica*, Leipsig, 1898, in-8°; — M. Krammer (en préparation).

(6) Sohm, *Lex Ripuariorum*, dans les *Monum. Germ. hist.*, *Leges*, t. V (1883), p. 185-268.

où il a également publié la petite loi dite des *Franks Chamaves* (1). — Dans la même collection, on trouvera les autres lois barbares que nous avons signalées, savoir : les *Lois des Alamans* et des *Bavarois*, éditées par Merkel, et de nouveau pour la première par Lehmann (2); celles des *Thuringiens*, des *Saxons*, et des *Frisons*, éditées par Richthofen (3); enfin celles des *Lombards*, rassemblées par Bluhme, et de nouveau par Padelletti dans ses *Sources* du droit italien au moyen âge (4).

Des *Capitulaires* des rois franks, le savant bibliothécaire de Colbert, Baluze, avait donné en 1677 une première édition, qui en 1780 avait été revue et augmentée par Pierre de Chiniac, qui pour l'époque était excellente, et qui aujourd'hui même n'a pas perdu toute valeur (5). Dans les *Monumenta Germaniæ historica*, on trouve deux nouvelles éditions, l'une donnée par Pertz lui-même dans la série in-f° des *Leges*, l'autre, très supérieure, par MM. Boretius et Krause dans la série in-4° (6) : c'est cette dernière que l'on cite habituellement. — Le traité *De ordine Palatii*, dont il a été question à propos des *Capitulaires* (*suprà* n° 81), a été publié pour la première fois en 1602 par le jésuite Jean Buys (*Busæus*), d'après un manuscrit conservé alors à Spire; mais le manuscrit s'étant perdu, les éditeurs postérieurs n'ont pu que reproduire le texte de Jean Buys. Il a été réédité de nouveau, avec d'utiles corrections et des notes érudites, par M. Maurice Prou, en 1885 (7).

En ce qui concerne les canons des conciles et les décrétales des papes de l'époque franke, il faut aujourd'hui distinguer deux sortes de collections : — 1° Nous avons d'abord le texte des collections dont la Gaule franke a usé et qui ont été indiquées *suprà* n° 84. Ainsi Denys-le-Petit a été édité dès 1525 par Wendelstinus, sans les additions postérieures, et

(1) Sohm, *Lex Francorum Chamavorum*, loc. cit., p. 269-288.

(2) Merkel, *Lex Alamannorum*, dans les *Mon. Germ.*, *Leges*, in-f°, t. III, p. 1 et suiv.; et *Lex Bajuvariorum*, *ibid.*, p. 183 et suiv.; — Lehmann, *Lex Alamannorum*, *ibid.*, t. V (1888).

(3) Von Richthofen, *Leges Thuringorum*, dans les *Mon. Germ.*, *Leges*, in-f°, t. V, p. 103 et suiv.; *Leges Saxonum*, *ibid.*, p. 1 et suiv.; *Leges Frisionum*, *ibid.*, t. III, p. 631 et suiv.

(4) Bluhme, *Leges Langobardorum*, dans les *Monum. Germ.*, *Leges*, in-f°, t. IV (en entier), 1870; — Padelletti, *Fontes juris italici mediæ ævi*, 1877.

(5) Baluze, *Capitularia regum Francorum*, Paris, 1677, 2 vol. in-f°; 2^e édit. par P. de Chiniac, Paris, 1780, 2 vol. in-f°. Walter l'a reproduite dans son *Corpus juris germ. antiq.*, t. II et III.

(6) Pertz, *Capitul. regum Francorum*, dans les *Mon. Germ.*, *Leges*, in-f°, t. I et II, 1835 et 1837; — Boretius, *Cap. regum Francorum*, *ibid.*, série in-4°, *Leges*, sect. II, t. I (1881-1883); t. II (1897), achevé par Krause.

(7) Jean Buys, *Hinemari Rhemensis archiep. epistolæ*, Mayence, 1602, in-4°; — Maurice Prou, *Hincmar. De Ordine palatii*, Paris, 1885, in-8° (dans la *Biblioth. de l'École des Hautes-Études*, sciences hist., fasc. 58).

dans la *Patrologie latine* de l'abbé Migne, avec ces additions (1). Les deux parties de la *Collectio Hispana* attribuée à Isidore de Séville ont été publiées séparément, en 1808 et 1821, en Espagne, et rééditées par l'abbé Migne (2). Du *Pseudo-Isidore*, le Dr Hinschius a donné en 1863 une bonne édition critique (3). — 2° Nous avons ensuite des collections modernes des divers canons des conciles, œcuméniques ou autres, rangés par ordre chronologique. Parmi elles, il importe de distinguer les collections *générales*, telles que celles de Labbe, Hardouin, Coleti, et Mansi (4), et les collections *particulières*, intéressant la France seulement, telles que celles de Sirmond et Lalande (5), ou encore l'empire frank, telles que celles de Maassen et de Werminghoff (6), qui sont des plus utiles pour l'histoire du droit canonique pendant la période franke (7). Pour les décrétales des papes, le travail critique est moins avancé. Les collections modernes qui en ont été faites sont très incomplètes. Pour la période franke, on peut citer cependant un bon recueil, celui de Dom Constant, continué par Thiel; malheureusement il ne dépasse pas le vi^e siècle (8).

86. Les formulaires franks. — En dehors des monuments législatifs ou quasi-législatifs, on peut trouver d'utiles renseignements sur le droit

(1) Wendelstinus, *Canon. apost., veterum conciliorum constitutiones*, Mayence, 1525; — Migne, *Patrol. latine*, t. LXVII, col. 135-346.

(2) *Collectio canonum Ecclesiæ Hispanæ*, Madrid, 1808, in-f°; — *Epistolæ decretales ac rescripta Romanorum pontificum*, Madrid, 1821, in-f°; — Migne, *ibid.*, t. LXXXIV, col. 93-848.

(3) Hinschius, *Decretales Pseudo-Isidorianæ et Capitula Angilramni*, Leipsig, 1863, in-4°.

(4) Labbe et Cossart, *Sacrosancta concilia*, Paris, 1671-1672, 17 vol. in-f°, avec un vol. de supplément donné en 1683 par Baluze; — Hardouin, *Acta conciliorum* (aliàs *Conciliorum collectio regia maxima*), Paris, 1715, 12 vol. in-f°; — Nicolas Coleti, *Sacrosancta concilia ad regiam editionem exacta*, Venise, 1728-1734, 23 vol. in-f°, auxquels Mansi ajouta 6 vol. de *Supplément*, Lucques, 1748-1752; — Mansi, *Conciliorum nova et amplissima collectio*, Florence et Venise, 1759-1793, 31 vol. in-f°. — Sur ces éditions et quelques autres, cfr. : Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 77 et suiv.; — et P. Viollet, *op. cit.*, p. 38-40.

(5) Sirmond, *Concilia antiqua Galliæ*, Paris, 1629, 3 vol. in-f°; — De Lalande, *Conciliorum antiquorum Galliæ a Sirmondo edit. supplementa*, Paris, 1666, in-f°.

(6) Maassen, *Concilia ævi Merovingici*, dans les *Monum. Germ. hist., Leges*, sectio III, t. I (1893), in-4°; — et Werminghoff, *Concilia ævi Karolini*, *ibid.*, t. II (1906-1908). Ces deux volumes se font suite.

(7) L'histoire des Conciles a été écrite par l'évêque allemand Hefele, dont l'ouvrage a été traduit et considérablement augmenté par Dom Leclercq. A la période franke, correspondent les tomes : II (1908), à partir de la page 880; III (1909, 1910); IV (1911), jusqu'à la page 900, de l'édition Leclercq.

(8) Dom Constant et dom Mopinot, *Epistolæ Romanorum pontificum*, Paris, 1721, in-f° (de 67 à 440); — A. Thiel, *Epist. Rom. pontif. genuinæ*, Braunsberg, 1867-1868, 2 vol. (de 461 à 590). — Sur ces collections modernes de lettres des papes, cfr. : Ad. Tardif, *ibid.*, p. 92 et suiv.; — P. Viollet, *ibid.*, p. 41-43.

frank dans les monuments de la pratique, et en premier lieu dans les *formulaire*s. On appelle ainsi des recueils de formules, c'est-à-dire de modèles d'actes juridiques, tout préparés pour les particuliers, qui n'ont plus qu'à y insérer leurs noms et l'indication de l'objet de leur contrat. Ces formulaires ont été nombreux à l'époque franke. Il nous en est parvenu un certain nombre se rapportant à des régions très diverses, et de dates variées, malheureusement presque toujours très incertaines. Nous n'indiquerons que ceux qui se rattachent par leurs origines à la Gaule franke.

Le plus important et le seul dont nous connaissons l'auteur est le *Formulaire de Marculf*. Marculf, dans sa préface, se dit « le dernier et le plus vil de tous les moines », et déclare avoir accompli son travail sur l'ordre de l'évêque Landry; ce qui n'était pas sans mérite de sa part, car il avait alors soixante-dix ans et plus, et « sa main n'était plus apte à écrire, ses yeux à voir, son esprit à penser » (1). Mais Marculf est trop modeste; car il a réussi à rassembler en deux livres 92 formules : 1° d'abord 40 *cartæ regales*, c'est-à-dire des modèles d'actes devant être faits par le roi ou devant lui; 2° ensuite 52 *cartæ pagenses*, modèles des actes devant être faits par les particuliers habitants des *pagi* (2). Ces différentes formules, Marculf nous dit lui-même « qu'il les a reçues des ancêtres, selon la coutume du lieu où il réside, ou qu'il les a composées de lui-même » (3). Cette déclaration donne un grand intérêt à la question de savoir en quel lieu résidait Marculf. Pendant longtemps, comme on ne connaissait qu'un seul évêque du nom de Landry, à savoir saint Landry, évêque de Paris, d'environ 650 à 656, on admit que Marculf avait rédigé son formulaire vers 650-655, et qu'il était probablement moine de l'abbaye de Saint-Denis. En 1884, M. Karl Zeumer soutint que l'évêque Landry était évêque de Meaux, et Marculf un moine de Rebais (4). Il fut nettement réfuté en 1884 par Adolphe Tardif, qui prouva qu'il n'y avait

(1) Marculf, *Formularum libri duo*, præfatio : « Domino sancto, domino ac reverentissimo pape Landarico, *Marculfus*, ultimus ac vilissimus omnium monachorum. Utinam, sancte Pater, jussionem vestram tam efficaciter quam spontaneè obtemperare valuissem, quia jam supra vires meæ possibilitatis conatus sum injunctum a vobis subire negotium, cum fere septuaginta aut amplius annos expleam vivendi; et nec jam tremula adscribendum manus est apta, nec ad videndum mihi oculi sufficiunt caligantes, nec ad cogitandum sensus sufficit ebitudo » (dans Zeumer, p. 36-37).

(2) Cfr. *ibid.* : « ... tam præceptiones regales quam cartas pagenses ... intimare curavi... Sunt præterea nonnulla negotia hominum, tam in palatio quam in pago, quod scribere non queunt, antequam invicem conferantur... » (*ibid.*, p. 37).

(3) *Ibid.* : « Ego vero hæc quæ apud majores meos, juxta consuetudinem loci quo degimus, didici, vel ex sensu proprio cogitavi, ut potui coacervare in unum curavi ».

(4) Zeumer, *Ueber die ältesten Fränkischen Formelsammlungen*, dans le *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere Geschichtskunde*, t. VI (1881), p. 36 et suiv.; et dans son édition des *Formule Merovingici et Carolini ævi*, dont le début parut en 1882, p. 33-34.

jamais eu d'évêque de Meaux du nom de Landry, et que M. Zeumer avait été induit en erreur par un manuscrit fautif qui portait *Meldensis episcopus* au lieu de *Mettensis episcopus* (1). Mais alors M. Pfister, dans un article publié en 1892, a essayé de rattacher Marculf à ce Landry, évêque de Metz, dont il place l'épiscopat entre 644 et 659 (2). Mais étant donné, d'une part, que ce Landry ne figure pas dans les listes épiscopales de Metz (3), et, d'autre part, que diverses formules de Marculf (notamment II, 12), visent la Loi salique et non la Loi ripuaire, plus usitée à Metz, il est plus sûr de s'en tenir à l'opinion traditionnelle, et d'admettre que Marculf écrivait à Paris vers l'an 655 (4).

Les autres formulaires franks sont désignés par le nom de la région à laquelle ils se rattachent ou par le nom de leur premier éditeur. — Les Formules d'Anjou, *Formulæ Andecavenses* (aliàs *Mabilionix*), qui s'inspirent à la fois de droit romain et de droit germanique, et qui sont au nombre de 60, sont regardées aujourd'hui comme formant trois groupes de dates différentes : le premier (form. 1-36), de 514 ou 515; le second (form. 37-56), postérieur à 578; le troisième (form. 57-60), postérieur à 676. — Les *Formulæ Turonenses* (aliàs *Sirmondicæ*), qui sont faites *secundum legem romanam*, c'est-à-dire conformément au droit du Bréviaire d'Alaric, sont au nombre de 45, et ne sont pas non plus de même date. En 1870, R. de Hubé y distinguait trois parties, dont la plus ancienne lui paraissait remonter à la fin du vi^e siècle et la plus récente au règne de Charlemagne (5); M. Zeumer n'admet plus que deux groupes : le premier (form. 1-33), de la fin des temps mérovingiens, c'est-à-dire du

(1) Ad. Tardif, *Étude sur la date du formulaire de Marculf*, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit*, année 1884, p. 557-565. — Zeumer revint à la charge dans le *Neues Archiv*, t. X (1885), p. 383 et suiv., et s'attira une nouvelle réponse d'Ad. Tardif, *Nouv. observations sur la date du formul. de Marculf*, loc. cit., année 1885, p. 368-375. — Mgr Duchesne n'a pas admis d'évêque Landry à Meaux dans ses *Fastes épiscopaux de l'anc. Gaule*, Paris, in-8°, t. II (1900), p. 473-475. Cela n'a pas empêché M. Bruno Krusch de reprendre la même thèse en 1915 : *Ursprung und Text von Marculfs Formelsammlung*, dans les *Nachrichten von der k. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen*, p. 231 et suiv.; cfr. L. Levillain, *Compte-rendu nettement défavorable*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1922, p. 285-288.

(2) Pfister, *Note sur le formulaire de Marculf*, dans la *Revue historique*, t. L 1892, p. 43-63; — suivi par Bonvalet, *Hist. du droit et des instit. de la Lorraine et des Trois Évêchés*, Paris, 1895, p. 36-42.

(3) Cfr. Mgr Duchesne, *op. cit.*, t. III (1915), p. 44-58.

(4) Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 224, reste dans l'incertitude. — Les savants allemands suivent naturellement Zeumer; cfr. Brunner, *op. cit.*, t. I (2^e edit.), p. 579-580. — Dans une étude récente, M. Leon Levillain a repris la question dans son ensemble et conclu dans le sens traditionnel; cfr. L. Levillain, *Le Formulaire de Marculf et la critique moderne*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, année 1923, p. 21-91.

(5) R. de Hubé, *Les formules de Simond*, dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, t. I (1870-1871), p. 149 et suiv.

milieu du VIII^e siècle; le second (form. 34-45), de la fin de ce même siècle. — Les 8 *Formulae Arvernenses* alias *Balucianæ mineres*, qui, comme les précédentes, s'inspirent du droit romain, ont été longtemps regardées comme contemporaines de Clovis. M. Zeumer, après avoir abaissé leur date au milieu du VI^e siècle, a fini par les dater du milieu du VIII^e; mais des éléments plus anciens y sont reconnaissables. — Les *Formulae Bithurienses*, au nombre de 19, sont de dates diverses; les plus anciennes (1-5) paraissent antérieures à 720; les plus récentes 8-19 datent du règne de Charlemagne. — Enfin, les *Formulae Senonenses*, que le P. Sirmond avaient publiées le premier en appendice au Formulaire de Marculf, d'où le nom d'*Appendix Marculfi* sous lequel elles ont été longtemps désignées, se divisent de même en plusieurs groupes : le plus ancien (6 form.) remonte aux temps mérovingiens; le plus considérable (31 form.) date du commencement du règne de Charlemagne (entre 768-773); le plus récent est postérieur à 817. Cette variété de dates ne doit pas étonner; il est évident que les possesseurs de formulaires ajoutaient à leurs manuscrits de nouvelles formules; les copistes ensuite reproduisaient le tout.

Il existe beaucoup d'autres formules, les unes saliques, les autres wisigothiques, alsaciennes, lombardes, etc. On les trouvera rassemblées dans deux grandes éditions, très dissemblables : 1^{re} l'édition donnée de 1859 à 1871, en trois volumes, par E. de Rozière, où les formules sont rangées dans un ordre méthodique, par matières, avec des tables permettant de reconstituer (mais bien difficilement) les recueils; 2^e l'édition donnée en 1882-1886 par Zeumer dans les *Monumenta Germaniæ historica*, d'après l'ordre chronologique présumé des recueils (1).

87. Autres sources. — Les formules sont utiles parce qu'elles remplacent pour nous les chartes, c'est-à-dire les contrats conclus par les particuliers (*cartæ pagenses*, assez rares pour l'époque mérovingienne, moins rares pour l'époque carolingienne, ou les concessions émanées des rois (*cartæ regales*). Un certain nombre de ces chartes ont été conservées par les cartulaires des églises ou des abbayes anciennes, dont la plupart sont encore manuscrits. Depuis un demi-siècle cepen-

(1) E. de Rozière, *Recueil général des Formules*, Paris, 1859-1871, 3 vol. in-8°; — Zeumer, *Formulae Merovingici et Karolini ævi*, dans les *Monum. Germ.*, série in-4°, *Leges*, Sectio V, Hanovre, 1882-1886. — Pour plus de détails sur les formulaires : cfr. Schröder, *Ueber die fränkischen Formelsammlungen*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Weimar, t. IV (1883), p. 75 et suiv.; — Glanville, *op. cit.*, t. II, p. 221-235; — Branner, *op. cit.*, p. 377 et suiv. — Sur la part considérable de droit romain que l'on trouve dans les formulaires franks, cfr. : Ad. Tardif, *Histoire des sources, orig. romaines*, *op. cit.*, p. 171-177, avec renvoi aux sources; — et Stouff, *De formulis secundum legem romanam* (VI^e-IX^e s.), Paris, 1890, in-8°.

dant, beaucoup ont été publiés, mais tous ne remontent pas jusqu'à l'époque franke (1). Parmi ceux qui contiennent des documents de cette époque, on peut citer les cartulaires de Notre-Dame de Paris, de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés (2), de Notre-Dame et de Saint-Père de Chartres (3), de l'abbaye de Saint-Sauveur de Redon (4), de l'abbaye de Saint-Aubin à Angers (5), de l'église de Saint-Martin de Tours et de l'abbaye de Marmoutier (6), de la grande abbaye de Cluny, etc. (7). On trouve encore des chartes intéressantes dans les *Preuves* ou pièces justificatives des histoires provinciales, notamment des histoires publiées par les Bénédictins, telles que celle de Lorraine par dom Calmet, de Bourgogne par dom Plancher, de Languedoc par dom Vaissète, de Bretagne par Dom Lobineau et par Dom Morice, etc. (8). — Les actes royaux (*epistolæ* ou *diplomata*) ont été rassemblés pour les Mérovingiens par de Bréquigny, dont le recueil a été réédité et augmenté par Pardessus (9). De Bréquigny a de plus donné une *Table* chronologique des diplômes, chartes, lettres, et actes imprimés concernant l'histoire de France jusqu'à 1314 (10). Les

(1) On trouvera la liste complète des cartulaires manuscrits et imprimés dans le grand ouvrage de Henri Stein, *Bibliographie générale des Cartulaires français*, Paris, 1907, in-8°, 628 p. — Cfr. également : J. Flach, *Les origines de l'ancienne France*, Paris, in-8°, t. I (1886), p. 25-43; t. III (1904), p. 13-16.

(2) Benj. Guérard, *Cartul. de N.-D. de Paris*, Paris, 1850, 4 vol. in-4°, depuis 528 (collection des Documents inédits); — Poupardin, *Les chartes de Saint-Germain-des-Prés, des orig. au xiii^e s.*, Paris, 1909, in-8°, depuis 558 (Soc. de l'Hist. de Paris).

(3) E. de Lépinos et L. Merlet, *Cartul. de N.-D. de Chartres*, Chartres, 1862-1865, 3 vol. in-4°, depuis 573; — Benj. Guérard, *Cartul. de Saint-Père de Chartres*, Paris, 1840, 2 vol. in-4°, depuis 889 (coll. des Doc. inédits).

(4) A. de Courson, *Cartul. de l'abbaye de Redon en Bretagne*, Paris, 1853, in-4°, depuis 823 (même collection).

(5) B. de Broussillon, *Cartul. de l'abbaye de Saint-Aubin d'Angers*, Angers, 1896-1903, 3 vol. in-8°, depuis 769.

(6) André Salmon, *Recueil de titres relatifs à Saint-Martin de Tours*, 5 vol. in-4°, mss (Biblioth. de la ville de Tours), depuis 615; — A. de Trémault, *Cartul. de Marmoutier pour le Vendômois*, Vendôme, 1893, in-8°, depuis 833.

(7) Aug. Bernard et Alex. Bruel, *Recueil des chartes de l'abbaye de Cluny*, Paris, 1876 et suiv. (inachevé), in-4°, depuis 813 (coll. des Doc. inédits).

(8) Dom Calmet, *Hist. ecclés. et civile de Lorraine*, 2^e édit., Nancy, 1745-1757, 7 vol. in-f°; — Dom Plancher, *Hist. génér. et particul. de Bourgogne*, Dijon, 1739, 4 vol. in-f°; — Dom Vaissète et Devic, *Hist. générale de Languedoc*, Paris, 1733-1745, 5 vol. in-f°, nouv. édition par Privat, Toulouse, 1872-1892, 15 vol. in-4°; — Dom Lobineau, *Hist. ecclés. et civile de Bretagne*, Paris, 1707, 2 vol. in-f°; — Dom Morice, *Mémoires pour servir de preuves à l'hist. ecclés. et civile de Bretagne*, Paris, 1742-1746, 3 vol. in-f°; — Dom Morice et Taillandier, *Hist. ecclés. et civile de Bretagne*, Paris, 1756, 2 vol. in-f°.

(9) De Bréquigny, *Diplomata, chartæ, et instrumenta ætatis merovingicæ*, Paris, 1791, in-f°; — édit. Pardessus, Paris, 1841-1849, 2 vol. in-f°.

(10) De Bréquigny, *Table chronologique des diplômes, chartes, etc., jusqu'en 1314*,

Monumenta Germaniæ historica contiennent également des recueils de diplômes.

Pour l'étude de la condition des personnes et des terres, les *polyptyques* (d'où est venu le vieux français *pouillés*) constituent des documents précieux. On appelle ainsi, à l'époque franke, des inventaires de grandes propriétés, mobilières et immobilières, appartenant généralement à des abbayes. Il y en a de très détaillés. Le plus connu et le plus important est celui qui fut rédigé vers l'an 800 par ordre d'Irminon, abbé de *Saint-Germain-des-Prés*; il a été édité deux fois, la première, en 1836-1844, par Benjamin Guérard, avec une introduction, très remarquable pour sa date, la seconde, en 1886-1895, par Auguste Longnon (1). On peut citer encore : le polyptyque de l'abbaye de *Saint-Remy de Reims* (ix^e siècle), édité également par Benjamin Guérard (2), celui de l'abbé Edelin, concernant le monastère de *Wissembourg*, publié par Zeuss (3), et les fragments des polyptyques du prieuré de Saint-Maur-des-Fossés, et des abbayes de Saint-Remy de Reims, de Corbie et de Saint-Amand, dans le Nord de la France, réunis par Benjamin Guérard à la suite du polyptyque d'Irminon (4).

Les documents qu'on vient de passer en revue sont des documents de la pratique; mais il y a encore beaucoup à prendre dans les *annales*, les *chroniques*, les *histoires*, et aussi certaines *vies de saints* de l'époque. On trouvera l'indication complète de tous les textes de cette nature dans les *Sources de l'histoire de France*, d'Auguste Molinier, dont le tome I est consacré à la période franke, et en même temps l'indication des manuscrits et des éditions (5). Nous noterons seulement que ces divers textes ont été rassemblés par ordre chronologique, d'abord par André Duchesne, le « Père de l'histoire de France », dans sa collection des *Historiæ Francorum scriptores*, publiée au xvii^e siècle (6), puis par Dom Bouquet et ses continuateurs dans l'immense recueil des *Historiens des Gaules*, commencé

Paris, 1769-1783, 3 vol. in-f°, continuée par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, Paris, 1836-1876, 5 vol. in-f°.

(1) Benj. Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, Paris, 1844, in-4°, t. I, prolégomènes; t. II, texte (coll. des Doc. inédits); — Aug. Longnon, *Polyptyque de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés*, Paris, in-8°, t. I (1895), introduction; t. II (1886), texte (Soc. de l'hist. de Paris).

(2) Benj. Guérard, *Polyptyque de l'abbaye de Saint-Remy*, Paris, 1853, in-4°.

(3) Zeuss, *Traditiones possessionesque Wizenburgenses*, Spire, 1842 (188 chartes du vii^e au xii^e siècle).

(4) Benj. Guérard, *Polypt. d'Irminon*, op. cit., t. II, p. 283-296, 306-340, 396-406.

(5) Aug. Molinier, *Les sources de l'hist. de France des origines à 1815*, Première partie : Des orig. aux guerres d'Italie (1494), Paris, in-8°, t. I (1901) : 1° les Mérovingiens, p. 35-180; 2° les Carolingiens, p. 181-286.

(6) André Duchesne, *Historiæ Francorum scriptores cœtanei*, Paris, 1636-1649, 5 vol. in-f° (des orig. à Philippe le Bel).

en 1738 et encore inachevé (1). Les vies de Saints ont été réunies, malheureusement dans l'ordre du calendrier, et non dans l'ordre chronologique, par les Bollandistes dans leur colossale publication des *Acta sanctorum* (2). La publication des *scriptores* et des textes hagiographiques intéressant la période franke a été reprise par les *Monumenta Germaniae historica*. Mais toute cette masse de documents ne doit pas être utilisée sans discernement. Il y a à travers les textes franks bien des pièces apocryphes ou fausses. Il importe donc, avant de s'en servir, d'en faire une sérieuse critique. On lira avec fruit à ce point de vue les *Questions mérovingiennes* de Julien Havet, les ouvrages critiques de G. Monod et de Giry, et les notices d'Auguste Molinier (3).

(1) Dom Bouquet, *Recueil des hist. des Gaules et de la France jusqu'en 1328*, Paris, 1738-1833, 19 vol. in-f°; continué par l'Acad. des Inscriptions et Belles-Lettres, Paris, 1840 et suiv., tomes XX à XXIV (inachevé); les 9 premiers vol. concernent la période franke.

(2) *Acta sanctorum Bollandistarum*, Bruxelles, 1643 et suiv. (inachevé); réimpression à Paris, depuis 1875, in-f°. — Adde Mabillon, *Acta sanctorum ordinis sci Benedicti* (500-1100), Paris, 1668-1701, 9 vol. in-f°. — Cfr. J. Flach, *op. cit.*, t. III, p. 20-42.

(3) Julien Havet, *Œuvres complètes*, Paris, 1896, in-8°, t. I; — G. Monod, *Études critiques sur les sources de l'hist. méroving.*, 1^{re} partie : Grégoire de Tours et Marius d'Avenche, Paris, 1872, in-8°; et *Études critiques sur les sources de l'hist. caroling.*, Paris, 1898, in-8° (Biblioth. de l'École des Hautes-Études, fasc. 8 et 119); — Giry, *Notice bibliographique sur les archives et les monuments de l'époque carolingienne*, Paris, 1901, in-8° (même collection, fasc. 132); — Aug. Molinier, *op. cit.*, t. I (1901).

CHAPITRE II

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC

La société franke, — il suffit de parcourir les chroniqueurs de l'époque pour s'en convaincre, — a été une société fort agitée et assez instable, où le droit a peu d'influence, où il faudra, à cause de cela, donner aux faits plus de place que dans les autres périodes. Elle s'est développée sous deux dynasties successives, celle des Mérovingiens et celle des Carolingiens; et ce fait a paru suffisant à de nombreux auteurs pour diviser l'histoire du droit frank en deux époques (1). Mais quand on va au fond des choses, on s'aperçoit que, sauf sur trois ou quatre points, il n'y a pas entre les institutions mérovingiennes et carolingiennes de différences tranchées. Les changements que l'on y peut constater sont le produit d'un développement logique : nous croyons donc préférable de n'en point scinder l'exposé (2).

§ I. — ORGANISATION POLITIQUE

L'organisation politique des Franks comporte trois éléments principaux : le *roi*, qui gouverne et possède une grande partie du pouvoir législatif; le *palatium*, groupement des officiers qui l'aident à gouverner; les *assemblées politiques*, qui participent au pouvoir législatif et parfois au pouvoir judiciaire.

I. — La royauté franke.

88. Partages fréquents de l'empire frank. — Le caractère de la royauté franke étant très controversé, il importe, avant de rechercher ce qu'il en faut penser, d'indiquer certains faits historiques qui peuvent

(1) Notamment : Lehuérou, *Hist. des institut. mérov. et du gouvern. mérov.*, Paris, 1842, in-8°; et *Hist. des instit. carol. et du gouv. carol.*, Paris, 1843, in-8°; — Fustel de Coulanges, *Hist. des instit. polit., op. cit.*, t. III (Mérovingiens), t. VI (Carolingiens); — Glasson, *op. cit.*, t. II; — etc.

(2) En ce sens : P. Viollet, Brissaud, Esmein, etc.

éclairer la question. Or, parmi ces faits, l'un des plus saillants, c'est la fréquence des partages de l'empire frank et la mobilité des royaumes. Lorsque Clovis mourut en 511, il possédait, on l'a vu (*suprà* n° 65), toute l'ancienne Gaule romaine, sauf la Septimanie, que les Wisigoths avaient conservée, la Provence, dont les Ostrogoths s'étaient emparés, et la Burgundie, qui était tributaire de la monarchie franke, mais ne lui fut incorporée qu'en 534. Cet empire, que Clovis avait conquis pour la plus grande partie et qu'il gouvernait seul, n'était pas destiné à lui survivre sans partage. Rarement, le territoire occupé par les Franks a été régi par un seul roi; le plus souvent, sous les Mérovingiens, il a été divisé, et finalement, sous les Carolingiens, démembré.

Dès l'année 511, les quatre fils de Clovis, Thierry (bâtard), Clodomir, Childebert, et Clotaire, firent un premier partage assez singulier, comprenant huit parties, quatre au nord, et quatre au sud. Les quatre portions du nord formèrent chacune un royaume distinct, avec une portion du sud comme annexe. On eut ainsi : 1° le royaume de *Reims*, qui fut attribué à Thierry (1), et qui s'étendait sur les deux rives du Rhin, avec l'Auvergne, le Limousin, et le pays de Cahors, comme annexe méridionale; 2° le royaume d'*Orléans*, qui échut à Clodomir, et qui s'étendait sur les deux rives de la Loire moyenne et inférieure; 3° le royaume de Paris, échu à Childebert, et comprenant la Normandie et la Bretagne; 4° le royaume de Soissons, échu à Clotaire, et s'étendant sur les deux rives de l'Oise et de l'Escaut. On ignore quelles étaient les annexes méridionales de ces trois derniers royaumes; l'on sait seulement qu'elles étaient situées en Aquitaine, dans l'ancien royaume wisigoth. Ce partage singulier ne peut s'expliquer que par une seule idée : c'est que les quatre héritiers de Clovis avaient voulu avoir des lots de même valeur et éviter toute lésion entre eux. Or les pays aquitains, d'une part, n'étaient pas encore très soumis aux Franks, d'autre part, étaient riches et payaient de forts impôts. Les fils de Clovis ont vraiment partagé l'empire de leur père, comme ils auraient partagé une fortune privée. — En dehors de ce partage, restaient la Burgundie et le littoral de la Méditerranée (2).

Les rois de ces différents royaumes ne tardèrent pas à entrer en lutte les uns contre les autres, poussés par l'ambition de s'agrandir. Ceux qui purent s'étendre au delà des frontières de la Gaule, notamment le roi de Reims, le firent; les autres s'étendirent aux dépens de leurs voisins. Toute l'histoire des Mérovingiens se résume en luttes continues entre frères ou entre oncles et neveux, accompagnées de meurtres

(1) Sur l'admission des bâtards aux successions à la couronne, cfr. : Jul. Harttung, *Die Thronfolge im deutschen Reiche*, dans les *Forschungen zur deutschen Geschichte*, t. XVIII, p. 135 et suiv. ; — et P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 241-242.

(2) Cfr. Planche III, carte 1.

fréquents et d'annexions âprement disputées. Les frontières et le nombre des différents royaumes se modifient à chaque instant(1). Quelquefois, un prince parvient à supprimer tous les autres, et alors règne seul sur l'empire frank, reconstitué pour un moment. C'est ainsi qu'en 558, Clotaire I^{er}, le plus jeune des fils de Clovis, devint seul roi. Il régna alors sur la Gaule entière; car la Burgundie avait été annexée en 534 à l'empire frank (2), et la Provence lui avait été cédée en 536 par le roi ostrogoth Vitigès et de nouveau en 548 par l'empereur Justinien, vainqueur des Ostrogoths (3).

Mais à sa mort (561) eut lieu une nouvelle division en quatre royaumes, réduits à trois en 567 : 1^o la *Neustrie*, formée en majeure partie des anciens royaumes de Soissons et de Paris, et limitée à l'ouest par la Vilaine, au sud par la Loire, à l'est par l'Austrasie et la Burgundie; 2^o l'*Austrasie*, qui occupait toute la partie nord-est de la Gaule, et débordait au delà du Rhin; 3^o la *Burgundie*, qui avait repris ses anciennes limites, mais s'était agrandie d'une partie du royaume d'Orléans. En *Aquitaine*, les princes franks possédaient des enclaves passablement enchevêtrées. En dehors de ce partage, se trouvaient : 1^o *Paris*, que les trois rois se disputèrent à raison de l'importance que cette ville commençait à avoir et qu'ils laissèrent dans l'indivision; 2^o la *Septimanie*, que retenaient encore les Wisigoths; 3^o l'*Armorique*, qui était alors envahie par des Bretons insulaires et qui jouissait d'une véritable indépendance sous le nom nouveau de Bretagne (4).

C'est peu après, vers 574, qu'on vit se dessiner entre les deux royaumes du Nord une rivalité, qui devait dégénérer en une véritable antipathie. L'un, l'Austrasie, peuplé en majeure partie de Germains, principalement de Franks Ripuaires et d'Alamans, appelé à cause de cela *Francia teutonica*, était le pays barbare par excellence. L'autre, la Neustrie, peuplé

(1) Dans son *Atlas historique de la France*, Aug. Longnon n'a pas consacré moins de quinze cartes à l'indication des divers royaumes franks de 523 à 714.

(2) Sur l'annexion de la Burgundie, cfr. : C. Binding, *Das burgundisch-romanische Königreich von 443 bis 532*, Leipsig, 1868, in-8°, p. 269-273; — Jahn, *Die Geschichte der Burgundionen und Burgundiens bis zum Ende der I Dynastie*, Halle, 1874, in-8°, t. II, p. 458 et suiv.; — Pfister, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. II, 1^{re} part. (1903), p. 121-124.

(3) Sur l'annexion de la Provence, cfr. : Gasquet, *L'empire byzantin et la monarchie franque*, op. cit., p. 162-174; — Pfister, loc. cit., p. 124.

(4) Pour plus de détails sur ces différents partages, cfr. : G. Richter, *Annalen des fränkischen Reichs im Zeitalter der Merowinger*, Halle, 1873, in-8°, passim; — Glasson, op. cit., t. II, p. 286-290; — Dahn, *Die Könige der Germanen*, Leipsig, t. VII, 1^{re} part. (1894), in-8°, p. 51-68; — W. Schultze, *Deutsche Geschichte von der Urzeit bis zu den Karolingern*, Stuttgart, 1896, in-8°, t. II, passim; — Pfister, loc. cit., p. 117-121, 132-133; — et les cartes précitées de Longnon. — Adde J. Loth, *L'émigration bretonne en Armorique du v^e au vi^e s. de notre ère*, Paris, 1884, in-8°.

surtout de Franks Saliens et de Gallo-romains, appelé à cause de cela *Francia romana*, avait une civilisation plus avancée. Deux noms de femmes célèbres, dont la haine a donné à la lutte un caractère implacable, la résument : celui de la reine de Neustrie Frédégonde, ancienne esclave († 597), et celui de la reine d'Austrasie Brunehaut, princesse wisigothe († 613). La guerre dura quarante ans, pendant lesquels les deux royaumes finirent, l'Austrasie par s'étendre considérablement en Germanie, et la Neustrie par absorber la Burgundie (1). Quant à l'Aquitaine, elle fut un champ de bataille perpétuel, jusqu'au jour où elle tendit à s'isoler de l'empire frank et à se donner, sous des dynasties indigènes, une indépendance qu'elle ne parvint pas à maintenir (2).

Au commencement du VII^e siècle, il y eut un temps d'arrêt, qui dura vingt-cinq ans. Après le supplice de Brunehaut (613), Clotaire II, fils de Frédégonde, parvint à régner seul sur les trois royaumes de Neustrie, Burgundie, et Austrasie; mais à chacun de ces trois royaumes il dut donner un maire du palais différent. De plus, en 623, l'Austrasie réclama un roi à elle, et Clotaire II fut obligé de lui envoyer son fils Dagobert, encore mineur. A sa mort (629), Dagobert rétablit l'unité de l'empire frank, et parvint à se faire obéir partout. La dynastie mérovingienne est alors à son apogée. Mais presque aussitôt après la mort de Dagobert (639), recommencent les partages et l'anarchie (3).

89. Avènement des Carolingiens. — Des successeurs de Dagobert, l'historien Eginhard a tracé ce portrait : « La race mérovingienne

(1) Sur la lutte entre l'Austrasie et la Neustrie, cfr. : Huguenin, *Hist. du royaume mérov. d'Austrasie*, Paris, 1862, in-8°, p. 151-317; — A. Digot, *Hist. du royaume d'Austrasie*, Nancy, 1863, 4 vol. in-8°, t. II en entier; — Gérard, *Hist. des Franks d'Austrasie*, Bruxelles, 2 vol. in-8°, 1864 et 1866; — Drapeyron, *La reine Brunehilde et la crise sociale du VI^e siècle*, Besançon, 1867, in-8°; et : *Essai sur l'origine, le développement et les résultats de la lutte entre la Neustrie et l'Austrasie* (Mém. lu à la Sorbonne), Paris, 1867-1868; — J. Servais, *La Neustrie sous les Mérovingiens*, Turin, 1889, in-8°; — G. Kurth, *La reine Brunehaut*, dans la *Revue des questions histor.*, t. XXVI (1891); — E. Roussel, *Le roi Chilpéric*, dans les *Annales de l'Est*, année 1897; — Pfister, *loc. cit.*, p. 133-149.

(2) Sur l'Aquitaine, cfr. : Drapeyron, *Essai sur le caractère de la lutte de l'Aquitaine et de l'Austrasie*, Paris, 1877, in-8°; — Perroud, *Les origines du premier duché d'Aquitaine*, Paris, 1883, in-8°; — Dom Chamard, *L'Aquitaine sous les derniers Mérovingiens au VI^e et VII^e s.*, dans la *Revue des questions histor.*, t. XXXV (1884), p. 5-51; — Bladé, *La Vasconie cispyrénéenne jusqu'à la mort de Dagobert I^{er}*, Le Puy, 1891, in-8°; *L'Aquitaine et la Vasconie cispyrénéenne depuis la mort de Dagobert I^{er} jusqu'au duc Eudes*, Le Puy, 1891, in-8°; *La fin du premier duché d'Aquitaine*, dans les *Annales de la Fac. des Lettres de Bordeaux*, année 1892.

(3) Sur cette période, cfr. : Albers, *König Dagobert in Geschichte, Legende und Sage*, 2^e édit., Worms, 1884; — Abbé Vacandard, *Vie de saint Ouen, évêque de Rouen (641-684)*, Paris, 1902, in-8°, p. 23-71, 249-297; — Pfister, *loc. cit.*, p. 155-161. — Cfr. Planche III, carte 2.

n'avait plus ni force ni autorité; elle n'avait que le vain titre de roi. Les revenus du royaume et la puissance étaient entre les mains des maires du palais..... Toute l'administration, toutes les affaires, tant intérieures qu'extérieures, étaient gérées par le maire du palais » (1). C'est la période généralement appelée période « des rois fainéants », où le roi règne et où les maires du palais gouvernent. Ces maires du palais (*major domûs, major palatii*) se trouvaient à la fois en Neustrie et en Austrasie. En Neustrie, ils ne parvinrent pas à dominer entièrement le roi; mais en Austrasie, la famille d'un frank ripuaire nommé Pépin (dit de Landen), mort maire du palais en 640, devint toute puissante; et sous le nom de « ducs d'Austrasie », ses membres acquirent une grande autorité. Ils furent l'âme de la lutte qui avait recommencé entre la Neustrie et l'Austrasie, et ce fut Pépin II (dit d'Héristall), qui assura le triomphe de l'Austrasie par la victoire de Tertry (687). Il joignit alors le titre de maire du palais de Neustrie à celui de maire du palais d'Austrasie, et pendant plus d'un quart de siècle fut le maître incontesté de toute la Gaule franke. Cette puissance de Pépin II s'accrut encore sous son fils Charles-Martel, dont le nom annonce la fin de la dynastie mérovingienne et l'avènement des Carolingiens. En effet, dix ans à peine après la mort de Charles-Martel (oct. 741), son fils Pépin III, dit le Bref, considéra que le moment était venu de prendre la couronne. Après avoir consulté le pape Zacharie, qui répondit « qu'il valait mieux appeler roi celui qui avait la réalité du pouvoir » (2), Pépin-le-Bref se fit élire roi par une assemblée des grands tenue à Soissons, puis sacrer deux fois, la première, par saint Boniface en novembre 751, la seconde, par le pape Etienne II en personne en 754. Pépin-le-Bref réunit sous sa main tout l'empire frank, qui ainsi redevenait un. C'était donc l'Austrasie qui, en fin de compte, l'emportait sur la Neustrie, l'élément ripuaire sur l'élément salien; c'est ce qui a permis à Guizot de dire qu'il y a eu là comme « une seconde conquête de la Gaule par les Franks » (3).

(1) Eginhard, *Vita Karoli*, pr. : « (Gens Merovingorum) tamen jam dudum nullius vigoris erat, nec quicquam in se clarum præter inane regis vocabulum præferbat: nam et opes et potentia regni penes palatii præfectos, qui majores domus dicebantur, et ad quos summa imperii pertinebat, tenebantur... Ad regni administrationem et omnia quæ vel domi vel foris agenda ac disponenda erant, præfectus aulæ procurabat » (dans Migne, *P. L.*, t. XCVII, col. 27).

(2) Eginhard, *Annales*, ad an. 749 : « Burchardus Wirziburgensis episcopus et Folradus presbyter capellanus missi sunt Romam ad Zachariam papam, ut consulerent pontificem de causa regum, qui illo tempore fuerunt in Francia, qui nomen tantum regis, sed nullam potestatem regiam habuerunt; per quos prædictus pontifex mandavit, melius esse illum vocari regem, apud quem summa potestatis consisteret; dataque auctoritate sua, jussit Pippinum regem constitui » (Migne, *P. L.*, t. CIV, col. 373).

(3) Sur les rois fainéants, le gouvernement des maires du palais, les origines de la

On sait que Charlemagne ne se contenta pas d'être le roi des Franks; mais que, par des guerres multiples, il parvint à ajouter à la Gaule la moitié de l'Europe, et que de plus en l'an 800 il reconstitua à son profit l'empire d'Occident, distinct cette fois de l'empire d'Orient, bien que pendant plusieurs années Charlemagne ait entretenu avec l'empereur de Constantinople des négociations qui n'ont pas abouti (1). Cette reconstitution de l'empire d'Occident marque l'apogée des Carolingiens. Après la mort de Charlemagne, c'est à peine si Louis-le-Débonnaire soutient un instant l'immense empire créé par son père et que ses fils devaient se partager. C'est l'histoire des Mérovingiens qui recommence. A mesure que le temps marche, le démembrement de l'empire de Charlemagne s'accroît, et la seconde dynastie finit par disparaître comme avait disparu la première. Mais la chute des Carolingiens se relie d'une façon si intime aux origines de la féodalité qu'il sera plus avantageux d'étudier les deux choses dans un même chapitre (*infra* nos 182 à 190).

90. Caractères de la royauté franke. — Après ces préliminaires historiques indispensables, essayons de préciser les caractères de la royauté franke. C'est une question très discutée, et qui a donné lieu aux systèmes les plus divers. Pour Fustel de Coulanges, la royauté franke n'est qu'une réplique du césarisme romain, copié par les rois barbares (2). Pour la plupart des auteurs allemands, elle est purement germanique (3). Pour le

famille carolingienne, et l'avènement de Pépin, cfr. d'une façon générale : — Warnkönig et Gérard, *Hist. des Carolingiens*, Bruxelles, 1862, t. I, *passim*; — Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, op. cit., t. II, 2^e part. (1882), p. 395-420, et t. III, 2^e édit (1883), p. 3-68; — P. Viollet, op. cit., p. 249-263; — Fustel de Coulanges, op. cit., t. VI (1892), p. 113-197; — Mühlbacher, *Deutsche Geschichte unter den Karolingern*, Stuttgart, 1896, in-8°, *passim*; — Pfister, loc. cit., p. 163-169; — Kleinclausz, *cod. loc.*, p. 257-261, 270-273; — et d'une façon particulière : Friedrich, *Zur Geschichte des Hausmeiers Ebruin*, dans les *Sitzungsberichte* de Munich, année 1887, p. 41-61; — Du Moulin-Eckhart, *Leudegar, Bischof von Autun*, Breslau, 1890, in-8°; — Bonnell, *Die Anfänge des karolingischen Hauses*, Berlin, 1866, in-8°; — Breysig, *Die Zeit Karl Martells*, Leipzig, 1869, in-8°; — Hahn, *Jahrbücher des Fränkischen Reichs*, 741-752, Berlin, 1863, in-8°; — Olsner, *Jahrbücher des Fr. Reichs unter König Pippin*, Leipzig, 1871, in-8° (ces quatre derniers volumes font partie de la collection des *Jahrbücher des Fränkischen Reichs*).

(1) Sur les guerres de Charlemagne, la reconstitution de l'empire d'Occident, et les négociations avec l'empereur de Constantinople, cfr. en général : Abel et Simson, *Jahrbücher des Fränkischen Reichs unter Karl dem Grossen*, Berlin et Leipzig, 2 vol. in-8°, 1866 et 1883; — Dahn, op. cit., t. VIII, 1^{re} part., Leipzig, 1897, p. 49-62; — Kleinclausz, dans Lavisso, op. cit., p. 280-304.

(2) Fustel de Coulanges, op. cit., t. III, p. 650 : « Le gouvernement mérovingien est, pour plus des trois quarts, la continuation de celui que l'empire romain avait donné à la Gaule. Les rois francs ont pris le pouvoir, non pas tel que l'exerçaient Auguste et les premiers empereurs, mais tel que les empereurs du quatrième siècle l'avaient constitué ».

(3) Cfr. Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 3^e édit., Berlin, in-8°, t. II (1882),

suédois Fahlbeck, c'est une royauté *sui generis*, toute nouvelle (1). Glasson y voit une institution mixte, à la fois romaine, germanique, et nouvelle (2). Pour Brissaud, le roi frank est tout ensemble un chef germain, un imitateur du César romain, et un élu de l'Eglise (3). Cette dernière opinion se rapproche, à notre avis, de la vérité. Nous croyons pouvoir démontrer en effet que le roi frank est avant tout un chef germain, mais que sous l'influence de ses conseillers gallo-romains et des évêques, il a emprunté au Bas-Empire romain et chrétien quelques-uns de ses traits. Si l'on compare ensemble le pouvoir impérial romain et le pouvoir royal frank, tel que les faits le font apparaître, on constate entre eux trois différences importantes :

1° D'abord, le pouvoir impérial était, au Bas-Empire, devenu absolu ; par leurs constitutions ou leurs rescrits, les empereurs pouvaient établir, modifier, abroger les institutions de l'empire. Le roi frank, nous l'avons vu, ne peut pas modifier la *lex* par ses capitulaires sans l'assentiment du *conventus generalis* : son autorité est donc limitée en *droit* par l'assemblée des hommes libres ou, pour mieux dire, des *optimates* (4). Elle était limitée en *fait* par l'indiscipline de ces mêmes *optimates* et des officiers du palais. C'est pour y remédier dans la mesure du possible que les rois franks, dès leur avènement et à chaque conquête nouvelle, faisaient prêter à tous leurs sujets, sans distinction de races (*Franci, Romani, vel de aliqua natione degentes*) un serment de fidélité, qu'on appelait le *leudesamium* (5). Ce serment est certainement d'origine germanique ; car on le retrouve chez les autres peuples barbares : Wisigoths, Ostrogoths, Lom-

p. 136-139 ; — W. Sickel, *Geschichte der deutschen Staatsverfassung*, Halle, 1879, in-8°, p. 44-50 ; — R. Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 5^e édit., Leipzig, 1907, in-8°, p. 107-122.

(1) Fahlbeck, *La royauté et le droit francs* (486-614), trad. du suédois par Kramer, Lund, 1883, in-8°, p. 85 et suiv.

(2) Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 243-244 : « A notre avis, toutes ces solutions, même la dernière, sont trop absolues. Il est facile de retrouver dans la monarchie franque des institutions romaines et des institutions germaniques ; quelques-unes ont été modifiées, d'autres sont demeurées intactes. Mais par certains côtés aussi, la monarchie franque est bien en effet toute nouvelle ».

(3) Brissaud, *op. cit.*, p. 521 et suiv. : « La royauté franque n'était absolue ni en fait ni en droit. Il faut y voir une force mal définie, un mélange incohérent d'éléments divers. Le prince franc est un roi en trois personnes : le chef barbare, le César romain, l'oint du Seigneur des livres sacrés » ; et plus loin l'auteur l'appelle : « le chef germain », « le successeur des empereurs romains », « l'élu de l'Eglise ».

(4) Cfr. *suprà* n° 81 et *infra* n° 98.

(5) Cfr. Marculf, I, 40 (*infra cit.*). — Le premier exemple est fourni par Grégoire de Tours, III, 14, à la date de 532 : « Sequebatur eum rustica multitudo, dantes sacramentum fidelitatis ». Autres exemples, *ibid.*, IV, 30, 46 ; V, 19 ; VI, 12, 31 : « Ingredimini Bituricum, et sacramenta fidelitatis exigit de nomine nostro » ; VII, 7, 13, 24, 26 ; IX, 30, 46 ; X, 3 ; etc.

bards, etc. (1). Il transformait les sujets en fidèles. Les Mérovingiens paraissent l'avoir fait prêter assez régulièrement, au moins au début. Au viii^e siècle, il semble être tombé en désuétude; mais Charlemagne le rétablit. Il se le fit prêter notamment en 789 (2), et de nouveau en 802, quand il fut devenu empereur : il l'exigea de tout mâle majeur, c'est-à-dire âgé de douze ans (3). A partir de ce moment, le serment de fidélité redevint régulier (4). Sous Charles-le-Chauve, il devient en outre réciproque : quand les fidèles ont juré, le roi jure à son tour (5). Le contrat d'unilatéral devient synallagmatique : c'est la féodalité qui s'annonce, c'est-à-dire l'époque où tous les liens sociaux, s'étant dissous, renaîtront sous forme contractuelle. D'après Marculf, le serment était recueilli par un *missus* royal, et prêté « dans les lieux saints ou sur des reliques que le *missus* transportait avec lui » (6).

2° Le pouvoir impérial romain était un pouvoir d'essence *politique*, une magistrature, au sens juridique du mot; et ce caractère était tout à fait conforme à ses origines : il n'était en somme que l'agrégation d'un certain nombre de magistratures préexistantes, que le prince avait concentrées dans ses mains. Le pouvoir royal frank est d'essence *patriarcale*; le roi est « un chef de tribu agrandi » (7). Les textes désignent son

(1) Cfr. *Loi Wisigothique*, II, 1, art. 6; V, 7, art. 19; — Cassiodore, *Variarum libri* XVI, VIII, 2 à 7; — Frédegair, *Chronique*, IV, 70. — Un serment analogue existait chez les Romains, principalement pour les soldats; cfr. Tacite, *Annales*, I, 7 et 34; XVI, 22; — Pline-le-Jeune, *Epist.*, X, 52, etc.

(2) *Cap. de 789*, art. 18 : « De sacramentis fidelitatis causa, quod nobis et filiis nostris jurare debent, quod his verbis contestari debet : Sic promitto ego ille partibus domini mei Caroli regis et filiorum ejus, quia fidelis sum et ero diebus vite mee sine fraude et malo ingenio » (dans Boretius, *op. cit.*, t. I, p. 63).

(3) *Cap. I de 802*, art. 2 : « Præcepit ut omnis homo in toto regno suo, ... qui antea fidelitatem sibi regis nomine promississent, nunc ipsum promissum nominis Caesaris faciat; et ii qui adhuc ipsum promissum non perfecerunt, omnes usque ad duodecimum ætatis annum similiter facerent » (*ibid.*, 92); l'empereur indique ensuite les divers devoirs inclus dans l'idée de fidélité; — *Cap. II de 802*, qui donne deux formules du serment.

(4) Cfr. *Capit. de 806*, art. 2; 812, art. 13 (fidelitatem promittere secundum consuetudinem jamdudum ordinatam); 818, art. 20; 854, art. 13; 858; 872.

(5) Cfr. *Capit. de 858* : serment des fidèles, serment du roi.

(6) Marculf, I, 40 : « ... præsentem misso nostro illo, quem ex nostro latere illuc pro hoc direximus, fidelitatem filio nostro vel nobis et leode et sanico per loca sanctorum vel pignora quæ illuc per eundem direximus, debeant promittere et conjurare ». — Pour plus de détails, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. II, 1^{re} partie, p. 290-295, 299-301; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 55-58, et t. VI, p. 238-256; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e partie (1895), p. 392-402, et t. VIII, 6^e partie (1900), p. 21-40; — Kleinclausz, *loc. cit.*, t. II, vol. 1, p. 319-320.

(7) Cfr. P. Viollet, *op. cit.*, p. 218 : « Le roi est un chef de tribu agrandi, un chef de tribu sous la main duquel plusieurs peuplades se sont réunies... Qu'est-ce donc que l'autorité du chef de tribu? C'est à peu près celle du père de famille : aussi le pouvoir patriarcal et le pouvoir royal sont-ils, à l'origine, apparentés de très près ».

autorité sur ses sujets par le mot germanique *mundeburd* ou *mundium*. Or ce mot, qui vient de *mund*, main, et rappelle la *manus* des Romains, sert également à désigner l'autorité familiale ou domestique, celle du père, du mari, du patron. On le traduit en latin par *defensio*, *tuition*, *tutela*, vocables qui impliquent, non une idée de puissance, mais une idée de protection (1). Conformément à cette idée, la principale attribution du roi frank, c'est de maintenir la paix dans son royaume (*friede*) et de rendre la justice (2). C'est parce qu'il est le grand justicier que le droit frank ou plutôt germanique (car chez les Bavarois et les Lombards la règle est la même) lui reconnaît le droit de vie et de mort. On discute même sur le point de savoir si les meurtres nombreux que les chroniqueurs mettent au passif des Mérovingiens ne seraient pas de leur part l'application de leur droit de vie et de mort, exercé sans forme de procédure (3). Le *mundeburd* ou *mundium* royal paraît d'ailleurs avoir été double : à côté d'un *mundium* général s'étendant à tous ses sujets, le roi exerçait un *mundium* particulier sur diverses catégories de personnes, celles par exemple qui n'avaient plus de protecteur domestique, comme les orphelines non mariées qui n'avaient pas de frères, ou les veuves dont le mari n'avait pas laissé de proches parents, ou les affranchis *denariales*, etc., d'une façon générale tous ceux qui avaient besoin de protection : ces personnes tombaient sous le *mundium* spécial du roi (4).

(1) Marculf, *Formul.*, I, 24 : «... ut sub mundeburde vel defensione... quietus debeat residere » ; — *Formulæ Turonenses*, 43 : «... ut me de vestra potestate vel mundo-burdo... nisi sub vestra potestate vel defensione... » ; — *Charte de Charlemagne*, 775 : « Precipimus præterea præfatum monasterium... sub nostræ tuitionis munburdum omni tempore permanere » ; — *Charte de Pépin*, roi d'Aquitaine : «... sub nostro mundeburdo vel immunitatis tuitione » ; — *Charte de Charles-le-Chauve*, 859 : «... in nostra defensione et tutela seu mundiburdo recipemus » ; — *Præceptum de Charles-le-Chauve* : « Volumus... sub eo mundeburde et defensione tueantur ac defendantur, et sub ea tuitione imperiali consistent... » (textes cités, avec d'autres, par Du Cange, *Glossarium*, v^o Mundiburdis).

(2) Sur la *Königsfriede*, cfr. Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e p. (1895), p. 402-414 ; et t. VIII, 6^e p. (1900), p. 41-47. — C'est pour maintenir la paix que Charlemagne défendait de porter des armes à l'intérieur du pays, et ordonnait de « pacifier » deux ennemis, même malgré eux. Si, au mépris de cette pacification, l'un des ennemis tuait l'autre, il devait payer le *wergeld*, plus le « ban royal » (60 sous), et perdre la main qui s'était parjurée (*Capit.* de 805, art. 5, dans Boretius, *ibid.*, p. 123) : on peut voir là l'origine de l'assurance dont il sera question plus loin (*infra* n^o 279).

(3) Cfr. sur cette question : Prou, *Examen de quelques passages de Grégoire de Tours relatifs à l'application de la peine de mort*, dans les *Mélanges G. Monod*, Paris, 1896, in-8^e, p. 1 à 9 ; — et en sens contraire : Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e p., p. 383 et suiv. ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 222.

(4) Cfr. Marculf, *ibid.*, qui donne la formule d'une *carta de mundeburde* délivrée par le roi, laquelle débute ainsi : « Rectum est ut regalis potestas illis tuitionem impertiat quorum necessitas comprobatur » ; — *Cap. I de 802*, art. 40 : « Si de mundeburde sanctorum ecclesiarum, vel etiam viduarum et orphanorum, seu minimū

Mais cette façon de concevoir le pouvoir royal était difficilement admise par les Gallo-romains. Plus civilisés que les Franks, imbus d'autres idées, habitués à l'administration savante et compliquée du Bas-Empire, façonnés par tradition à l'obéissance à un maître absolu, les conseillers gallo-romains des rois franks tendirent, dès le début, à transformer l'autorité royale, à la rapprocher de l'autorité impériale, à reconstituer en somme celle-ci (1). On peut noter sous les Mérovingiens quelques tentatives en ce sens, notamment de la part de la reine Brunehaut, que son origine wisigothe prédisposait à écouter ces conseils et qui avait certaines qualités d'homme d'Etat. C'est à cette influence qu'il faut attribuer : 1^o l'introduction du *crimen majestatis*, c'est-à-dire de l'accusation de lèse-majesté, si fréquente et si terrible sous les empereurs romains; on la voit apparaître sous les Mérovingiens au temps d'Ebroïn et se développer sous les Carolingiens (2); 2^o l'extension prise, à partir du VII^e siècle, par le *bannus* ou *bannum*, c'est-à-dire l'amende de 60 sous d'or, qui sanctionne tout ordre (*bannus*) donné par le roi, en particulier l'ordre de convocation militaire (*heribannus*) (3). Mais les tentatives des Gallo-romains ne dépassèrent pas certaines limites. Même lorsque Charlemagne eut rétabli l'empire d'Occident et eut ajouté à son titre de *rex Francorum* celui d'*imperator et augustus*, il ne devint pas pour cela un monarque absolu, exerçant un pouvoir politique; il resta le protecteur et le justicier de ses sujets. La tradition germanique fut ici plus forte que la tradition romaine. Ce n'est qu'au XVII^e siècle que les rois de France, aidés par les légistes, parviendront à ressusciter le césarisme romain.

potentium... »; — *Cap. II* de 806, art. 4; etc. De même, au moyen âge, les rois délivreront des lettres de sauvegarde. — Pour les détails, cfr. : Waitz, *Ueber die Bedeutung des Mundiums im deutschen Recht*, dans les *Sitzungsberichte der königlich preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, année 1886; — Brissaud, *op. cit.*, p. 524-525; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 219-221.

(1) Ces idées transparaissent dans la terminologie des chartes royales, rédigées le plus souvent par des Gallo-romains; cfr. sur ce point : Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 128-130.

(2) Grégoire de Tours, *Hist.*, V, 26 : « Bursolenus et Dodo ob crimen majestatis laesae, judicio mortis suscepto,... resque eorum fisco collatae sunt »; — VI, 37 : « Lupentius incusatus fuerat quod profanum aliquid effatus de regina fuisset; sed discussis causis, cum nihil de crimine majestatis conscius esset inventus, discedere jussus est »; — IX, 13; — X, 19; — etc.

(3) *Lex Ripuaria*, LXV, 1 : « De eo qui bannum non adimplet. — Si quis legibus in utilitatem regis, sive in hoste, sive in reliquam utilitatem bannitus fuerit, et minime adimpleverit, si egritudo eum non detinuerit, sexaginta solidis culpabilis judicetur »; — *Cap. II* de 812, art. 1 : « Quicumque liber homo in hostem bannitus fuerit et venire contempserit, plenum heribannum, id est solidos sexaginta, persolvat ». — Le mot *bannus* apparaît pour la première fois dans Grégoire de Tours, V, 27. Cfr. W. Sickel, *Zur Geschichte des Bannes*, Marburg, 1886, in-4^o; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e part., p. 414-418, et t. VIII, 6^e part., p. 48-55.

3° La troisième différence qui existe entre le pouvoir impérial romain et le pouvoir royal frank se rattache à la seconde. L'empereur, tout puissant qu'il fût, était toujours regardé comme le représentant du peuple romain, au nom duquel il exerçait son autorité. Le roi frank au contraire considère le pouvoir royal comme son bien propre, et traite son royaume comme un patrimoine privé (1). Fustel de Coulanges a bien montré que le mot latin *publicus*, qui sous les Romains désignait la chose du peuple, change de sens sous les Mérovingiens, et désigne désormais la chose du roi (2). Cette conception germanique, renforcée peut-être par la conquête, entraînait des conséquences assez fâcheuses : — 1° d'abord le roi pouvait disposer pendant son règne de tout ou partie des droits régaliens : c'est ainsi qu'en 577 le roi de Burgundie, Gontran, n'ayant pas d'enfants, promit de laisser son royaume à son neveu Childeberrt, et lui en fit tradition par le symbole de la *hasta*, en déclarant que « toutes ses cités seraient à Childeberrt comme les siennes propres » (3); de même, le roi pouvait, par des chartes d'immunité, concéder certains éléments de souveraineté à des particuliers et contribuer ainsi à ce morcellement de l'autorité royale, qui caractérisera plus tard le régime féodal (4); — 2° à la mort du roi, ses fils, s'il en laissait plusieurs, se partageaient son royaume par parts égales (*aequa lance*), comme ils partageaient ses trésors et ses meubles. On voit qu'en somme, malgré leurs emprunts au droit romain, les rois franks sont restés des chefs germaines. Ce caractère transparaissait en quelque sorte dans leur tenue : comme insigne de leur dignité, ils portaient la chevelure longue; ils étaient les *reges criniti*, les rois aux longs cheveux (5).

91. Transmission du pouvoir royal sous les Mérovingiens. — Comment se transmettait ce pouvoir royal, dont nous venons d'indiquer les caractères? Était-ce par l'hérédité ou par l'élection, élection faite, non par tout le peuple, comme on le dit parfois, mais par les grands

(1) Cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 40, 45; — W. Sickel, *Die Entstehung der fränkischen Monarchie*, dans la *Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst*, t. IV, 3^e part., p. 249, 331.

(2) Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 118-120.

(3) Grégoire de Tours, *Hist.*, VII, 33 : « Rex Gunthramnus, data in manu regis Childeberti hasta, ait : « Hoc est indicium quod tibi omne regnum meum tradidi. Omnes civitates meas, tanquam tuas proprias, sub tui juris dominationem subijce. »

(4) Cfr. *infra* n° 187.

(5) Quand un roi était déposé, on lui coupait les cheveux; le fait est relaté à diverses reprises par Grégoire de Tours, *Hist.*, II, 41; III, 18; VI, 24; VIII, 10. De même, lorsque Pépin-le-Bref eut pris la couronne, il fit tondre le dernier mérovingien, Childéric, avant de le reléguer dans un monastère (Eginhard, *Annales*, année 751, éd. Teulet, t. I, p. 126, 128). Cfr. pour les détails : Waitz, *op. cit.*, t. II, p. 120-122; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 293-294; — P. Viollet, *ibid.*, p. 248, note 2.

du royaume (*optimates, procères*) ? Les deux opinions ont été soutenues, ainsi que quelques opinions mixtes. Il y a toutefois dans cette controverse certains points sur lesquels les historiens sont d'accord, et qu'on peut considérer comme acquis : — 1° Les femmes ne succèdent jamais à la couronne, pas plus qu'en principe elles ne succèdent à la terre, comme on le verra plus loin (*infra* n° 178) ; on applique donc à la transmission du pouvoir royal la règle admise en droit privé pour les successions immobilières. — 2° Quand un royaume passe aux fils d'un roi défunt, ceux-ci le partagent par parts égales, *æqua lance*, comme une fortune privée ; ils font, selon l'expression de Grégoire de Tours, une *divisio legitima*, un partage conforme à la loi, c'est-à-dire à la loi des successions privées, salique ou ripuaire (1). Il n'y a pas de droit d'aînesse (2) : ce n'est qu'en 817 que Louis-le-Débonnaire, en partageant ses Etats entre ses trois fils, essaya (sans succès), « par l'inspiration de Dieu », de sauvegarder l'unité de l'Empire, en faisant élire par les grands et couronner son fils aîné Lothaire en qualité d'empereur (3). Il n'y avait pas non plus de représentation, conformément encore au droit privé : lorsqu'un des fils du roi défunt était prédécédé, les enfants qu'il avait pu laisser ne prenaient pas sa place, mais étaient exclus par leurs oncles : le fait, assez fréquent sous les Mérovingiens, se reproduisit encore pour Louis-le-Débonnaire, qui succéda seul à Charlemagne, à l'exclusion de son neveu Bernard, fils de son frère aîné Pépin (4). — 3° Lorsqu'il y avait division de l'empire frank en plusieurs royaumes, ces royaumes conservaient entre eux une véritable unité morale ; ils étaient distincts, mais non séparés. Leur ensemble formait le *regnum Francorum*, comme jadis les deux empires d'Occident et d'Orient formaient l'empire romain. C'était donc plutôt le *corpus regni*, comme dit Charlemagne, que le *regnum* qui était partagé (5). Les divers rois portent tous le titre de *rex*

(1) Grégoire de Tours, *Hist.*, III, 1 : « Defuncto Clodovecho, quatuor filii ejus regnum ejus accipiunt, et inter se æqua lance dividunt » ; — III, 18 : « Regnum Chlodomeris inter se æqua lance dividunt » ; — IV, 22 : « Divisionem legitimam faciunt, deditque sors Cariberto regnum Childeberti ».

(2) Les quelques exemples d'aînés régnant seuls à l'époque mérovingienne, relevés par P. Viollet, *op. cit.*, p. 243, note 4, ne sont que de purs faits résultant des circonstances historiques, et dont on ne peut inférer aucune règle juridique.

(3) *Ordinatio imperii* de 817, dans Boretius, *op. cit.*, t. I, p. 270-271 : « Nequaquam nobis nec his qui sanum sapiunt visum fuit ut amore filiorum aut gracia unitas imperii à Deo nobis conservati divisione humana scinderetur... Actum est ut de nostra et totius populi nostri in dilecti primogeniti nostri Hlotharii electione vota concurrerent. Itaque taliter divina dispensatione manifestatum placuit, et nobis et omni populo nostro, more solemnii imperiali diademate coronatum, nobis et consortem et successorem imperii, si Dominus voluerit, communi voto constitui ».

(4) Cfr. P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 243.

(5) *Divisio imperii* de 806, dans Boretius, *op. cit.*, t. I, p. 127 : « ... sed trina portione totum regni corpus dividentes ... ».

Francorum, et non le titre de *rex Neustriæ* ou *Austrasiæ*, sous lequel on les désigne volontiers aujourd'hui. Ce n'est qu'au ^x^e siècle que s'opéra la séparation définitive des royaumes issus de l'empire de Charlemagne (*infra* n° 183). — Cela posé, reste la question controversée : la couronne était-elle héréditaire ou élective sous les Franks? Pour répondre à cette question, il est indispensable de distinguer entre la période mérovingienne et la période carolingienne.

Sous les *Mérovingiens*, plusieurs faits et divers textes ne s'expliquent que si la couronne est héréditaire : — 1° d'abord, elle reste invariablement dans la famille mérovingienne; — 2° toujours les fils succèdent à leur père; pour les en empêcher, il faut les tuer ou les tondre (1); du vivant de leur père, ils portent le titre de rois (2); quand ils sont plusieurs, ils partagent par parts égales le royaume et les trésors, souvent avec tirage au sort, ce qui exclut toute idée d'élection (3); la portion de royaume qu'ils obtiennent est considérée comme leur étant due (*debita portio*), et les usurpateurs, pour réussir, doivent se dire fils de roi (4); Gontran dit à son neveu Childebart qu'il sera son « héritier » (5); — 3° enfin, quand il déposa le dernier mérovingien, Pépin-le-Bref, avant de se faire élire par les Franks, prit soin de recourir au pape pour faire légitimer son autorité; de plus, il se fit sacrer, innovation qui donnait à son pouvoir un caractère religieux : il ne regardait donc pas l'élection comme un titre suffisant, puisqu'il a cherché à s'appuyer sur un autre titre.

D'un autre côté, différents textes montrent clairement l'intervention des grands dans certains avènements. Conformément au cérémonial déjà décrit par Tacite pour l'élection des chefs d'armée (*duces*) (6), Clovis est « constitué roi par les Franks ripuaires, qui l'élèvent sur un bouclier » (7); à plusieurs reprises, Grégoire de Tours mentionne cette

(1) Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, II, 41, etc.

(2) *Ibid.*, II, 42; III, 22; IV, 13; V, 50; IX, 20 et 47.

(3) *Ibid.*, IV, 20 : « Cujus regnum et thesauros Chlotacharius accepit »; — IV, 22 (*supra cit.*); — Frédégaire, *Chron.*, 16 : « Teudebertus sortitus est Auster »; — etc.

(4) Grégoire de Tours, *Hist.*, III, 14 : « Sic mihi solium regni debetur ut Theodorico ... »; — VII, 32 : « Dicit se filium esse Chlotacharii... ut debitam portionem regni sui recipiat », etc. Cfr. Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 43. — Les *bâtards* même réclament et obtiennent une part; sur ce point, cfr. P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 241-242. Ils ne sont écartés de la succession au trône qu'à partir de l'*Ordinatio imperii* de Louis-le-Débonnaire de 817, article 15.

(5) Grégoire de Tours, *ibid.*, VII, 33 : « Tu enim heres in omni regno meo succede, ceteris exheredibus factis ».

(6) Tacite, *Hist.*, IV, 15 : « Brinno, ... impositus scuto, more gentis, et sustinentium humeris vibratus, dux deligitur ».

(7) Grég. de Tours, *ibid.*, II, 40 : « At illi, plaudentes tam parvis quam vocibus, eum clypeo evectum super se regem constituunt ».

élévation des rois sur le pavois (1). Frédégaire nous dit que, quand Clotaire II envoya son fils Dagobert régner en Austrasie, ce fut « sur le conseil des évêques, des grands, et avec le consentement de tous les principaux du royaume » (2). Quel est au juste le sens de cette intervention? Est-ce une véritable élection? Quelques historiens l'ont pensé, et ont cherché à concilier cette élection avec le principe héréditaire; mais il est bien plus probable qu'il n'y avait là qu'une simple « intronisation », et qu'en tout cas « l'élection n'avait lieu qu'à défaut d'hérédité » (3).

92. Transmission du pouvoir royal sous les Carolingiens. — Sous les *Carolingiens*, la question est moins obscure, parce que les textes sont plus clairs. Trois ordres de faits conduisent à reconnaître que la couronne, qui au premier abord paraît se transmettre héréditairement dans la descendance de Pépin-le-Bref était en réalité élective.

1° Il est certain, en premier lieu, que Pépin-le-Bref, issu lui-même de l'élection, ne pouvait sans inconséquence retirer aux grands du royaume le droit dont ils avaient usé en sa faveur (4). Désireux cependant d'assurer la couronne à ses fils, Charlemagne et Carloman, il les fit sacrer en 754, quoique tout jeunes, *in reges Francorum*, en même temps que lui, par le pape Etienne II en personne; et ce dernier, dit un auteur anonyme, « interdit à tous, sous peine d'excommunication, d'élire des rois

(1) *Ibid.*, IV, 52 : « Franci, qui quondam ad Childebertum seniores aspexerant, ad Sigibertum legationem mittunt ut ad eos veniens, derelicto Chilperico, super se regem stabilirent... Impositum super clypeo regem sibi statuunt »; — VII, 10 : « Parmæ superpositus, rex est levatus », etc. Cela s'appelait *sublimare in regnum* (Frédégaire, *Chron.*, 79).

(2) Frédégaire, *Chron.*, 47 : « Dagobertum filium suum consortem regni fecit, cumque super Austrasios regem instituit, cum consilio pontificum seu et procerum, omnibusque primatibus regni sui consentientibus »; — *Gesta Dagoberti*, 14 : « Anno 42 regni sui (625), Dagobertus in Austrasia regnaturus dirigitur; Austrasii vero congregati in unum Dagobertum super se regem statuunt ».

(3) Sur ce §, cfr. en sens divers : — Löbell, *Gregor von Tours und seine Zeit*, 2^e édit., Leipzig, 1869, in-8°; — Waitz, *op. cit.*, t. II (3^e édit., 1882), p. 136-179; — Fahlbeck, *op. cit.*, p. 102-113; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 34-55 (conclut à l'hérédité); — Glasson, *ibid.*, t. II, p. 282-287 (système mixte); — Ed. Hubrich, *Fränkisches Wahl- und Erbkönigthum zur Merovingezeit*, Königsberg, 1889, in-8°; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I (1890), p. 200-202 : « On peut résumer l'ensemble des textes, en disant que les rois mérovingiens montent sur le trône en vertu de leur droit héréditaire ou par le choix du peuple, choix restreint aux membres de la race en possession du pouvoir », et p. 240-246; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e part. (1896), p. 418-440; — Brissaud, *ibid.*, p. 521-523; — Esmein, *ibid.*, p. 60-62 (conclut à l'hérédité); — Declareuil, *Hist. du droit français*, Paris, 1925, in-8°, p. 90-96.

(4) Sur l'avènement de Pépin-le-Bref, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. III (2^e édit.), p. 58-68; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 257-262; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 191-208; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 1^{re} part. (1897), p. 36-48, et 6^e part. (1900), p. 7-9; — Brissaud, *ibid.*, p. 530-531.

issus des reins d'un autre homme, mais seulement des reins de ceux-ci » (1). Cette interdiction prouve que l'hérédité n'existait plus et que les Franks auraient pu porter leur choix sur d'autres que des Carolingiens; le pape d'ailleurs « ne leur interdit que de choisir en dehors de la famille carolingienne, mais non pas de choisir en elle » (2).

2° Malgré cet ordre du pape, les Carolingiens prirent souvent la précaution de réunir, avant leur mort, un *conventus generalis*, c'est-à-dire une assemblée d'évêques et d'*optimates*, pour que cette assemblée procède à l'élection de leurs fils et acquiesce au partage qu'ils font entre eux. Ainsi agirent : Pépin-le-Bref lui-même en 768, pour Charlemagne et Carloman, qui étaient cependant *reges Francorum* depuis 754 et qui reçurent l'adhésion des évêques et des grands (3); — Charlemagne en 806, lorsqu'il voulut partager ses Etats entre ses trois fils Charles, Pépin et Louis, dont les deux derniers avaient été sacrés et couronnés en 781 par le pape Hadrien et le premier en 800 à Rome par le pape Léon III (4); et derechef en 813, lorsqu'il ne restait plus que Louis-le-Débonnaire, qu'il associa à son pouvoir après avoir obtenu de tous les grands du royaume, réunis à Aix-la-Chapelle et interrogés l'un après l'autre, une adhésion explicite (5); — Louis-le-Débonnaire en 817, lors-

(1) Anonyme (écrivant en 767) : « Nam ipse Pippinus rex ... in regem una cum predictis filiis unctus et benedictus est... Et tali omnes interdictu et excommunicationis lege constrinxit ut numquam de alterius lumbis regem in ævo presumant eligere, sed ex ipsorum » (cité par Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 262). — Cfr. Eginhard, *Annales*, ad an. 754 (dans Migne, t. CIV, col. 376); — et Sigebert de Gembloux, *Chron.*, ad an. 752 : « Pippinus in regem ungitur cum filiis suis, et per eos generatio eorum in hereditatem regalis successionis in perpetuum benedicatur, et omnis alienigena ab ejus invasione apostolico anathemate interdicatur » (*ibid.*, t. CLX, col. 142). Dès lors, les jeunes princes sont toujours appelés dans les textes *reges Francorum*.

(2) Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 263.

(3) Contin. de Frédégaire, *Chron.*, n° 136 : « Cernens (Pippinus) quod vite periculum evadere non potuisset, omnes procures suos, ducibus vel comitibus Francorum, tam episcopis quam sacerdotibus, ad se venire precepit ... Ibique, cum consensu Francorum et procerum suorum seu et episcoporum, regnum Francorum equali sorte inter filios suos, dum adhuc viveret, divisit » (dans Migne, *P. L.*, t. LXXI, col. 697-698); — Eginhard, *Annales*, année 768 : « Filii ejus Carolus et Carlomannus consensu omnium Francorum reges creati »; et *Vita Caroli*, 3 : « Franci, facto sollempniter generali conventu, ambos sibi reges constituunt ». — Après la mort de leur père, les deux rois se firent introniser (*sublimare in regno*), Charles à Noyon et Carloman à Soissons (Contin. de Frédégaire, *ibid.*, n° 137; et *Annales Mettenses*, année 768).

(4) Eginhard, *Annales*, année 806 : « Conventum habuit imperator cum primoribus et optimatibus Francorum de pace constituenda et conservanda inter filios suos et divisione regni facienda in tres partes.... De hac partitione testamentum factum, et jurejurando ab optimatibus Francorum confirmatum ». Cfr. la *Divisio imperii* de 806 dans Boretius, *ibid.*, p. 127.

(5) Eginhard, *Vita Caroli*, 30 : « Vocatum ad se illudicum, congregatis sollempniter de toto regno Francorum primoribus, cunctorum consilio, consortem sibi totius regni

qu'il voulut régler le partage de son empire entre ses trois fils, en assurant la couronne impériale à l'aîné : tous les évêques et les grands assemblés jurèrent, sur l'ordre de l'empereur, de respecter le choix et le partage qu'il leur avait proposés : dans l'acte de partage lui-même, Louis-le-Débonnaire reconnaît explicitement le droit d'élection du « peuple », c'est-à-dire des grands (1). — Louis-le-Bègue, n'ayant pas été ainsi élu avant la mort de son père Charles-le-Chauve, décédé en Italie, ne prit pas de suite le titre de roi, et eut quelque peine à se faire reconnaître ; ce n'est qu'après avoir recruté un certain nombre de partisans et avoir fait avec les autres *proceres* des tractations assez longues, qu'il put affronter une assemblée générale et se faire élire (2). C'est encore les grands qui élisent en 879 les deux fils de Louis-le-Bègue et leur partagent le royaume de leur père (3), puis en 884 Charles-le-Gros, qui n'était pas le plus proche parent du dernier roi (*infra* n° 184). A dater de ce moment, il est inutile d'insister ; le caractère électif de la couronne n'est plus contesté par personne.

et imperialis nominis heredem constituit... », et *Annales*, année 814 : « Summo omnium Francorum consensu et favore, patri successit » ; — Thégan, *Vita Ludovici*, 6 : « Cum intellexit (Carolus) appropinquare diem obitus sui, senuerat enim valde, vocavit filium suum Hludovicum ad se, cum omni exercitu, episcopis, abbatibus, duobus, comitibus, locopositis. Habuit generale colloquium cum eis Aquisgrani palatio, pacifice et honeste ammonens ut fidem erga filium suum ostenderent, interrogans omnes à maximo usque ad minimum, si eis placuisset ut nomen suum, id est imperatoris, filio suo Hludovico tradidisset. Illi omnes exultando responderunt Dei ammonitionem esse illius rei » (dans Migne, *Patrol. lat.*, t. CVI, col. 408).

(1) Eginhard, *Annales*, année 817 : « Generalem populi sui conventum Aquisgrani, more solito, habuit, in quo filium suum primogenitum Hlotharium coronavit et nominis atque imperii sui socium constituit, ceteros reges appellatos, unum Aquitaine, alterum Bajoarie præfecit » ; — *Chronique de Moissac*, dans le *Recueil des hist. de France*, t. VI, p. 171-172 : « Ludovicus imperator... jussit esse ibi conventum populi de omni regno vel imperio suo, ... id est episcopos, abbates, sive comites et majores natu Francorum... ». — Cfr. l'*Ordinatio imperii* de 817, pr. : « Cum nos... Aquisgrani palatio nostro, more solito, sacrum conventum et generalitatem populi nostri... congregassemus, ... subito divina inspiratione actum est ut nos fideles nostri commonerent quatenus... de statu totius regni et de filiorum nostrorum causa, more parentum nostrorum, tractaremus. Etc. » ; — art. 14 : « Si vero aliquis illorum decedens legitimos filios reliquerit, non inter eos potestas ipsa dividatur ; sed potius populus pariter conveniens unum ex eis, quem Dominus voluerit, eligat ». — La *Divisio imperii* de 806, art. 5, visait également ce droit d'élection du « peuple », autrement dit des *proceres*.

(2) *Annales de Saint-Bertin*, année 877 : « Hludovicus, accepto nuntio in Andriaca villa de morte patris sui Caroli, quos potuit conciliavit sibi, dans eis abbatias, comitatus, ac villas, secundum uniuscujusque postulationem... Discurrentibus legatis inter Ludovicum et regni primores, et pactis honoribus singulis quos petierunt, ... VI idus decembris, consensu omnium, tam episcoporum et abbatum quam regni primorum ceterorumque qui adfuerunt, consecratus et coronatus est in regem Ludovicus » (œuvre d'Hincmar de 862 à 882, dans Migne, P. L., t. CXXV, col. 1284).

(3) *Ibid.*, année 879 (*loc. cit.*, col. 1296).

3° Il est encore un argument qu'on peut invoquer dans le même sens : c'est qu'à partir de Charlemagne (peut-être même de Pépin-le-Bref), les princes franks se disent « rois par la grâce de Dieu, *gratia Dei* ». Or cette formule pieuse et sans caractère politique, que les évêques employaient eux-mêmes, n'en est pas moins significative : elle est l'antithèse du droit héréditaire. C'est ainsi que l'interprétait en 829 Jonas d'Orléans au concile de Paris (1); et Louis-le-Bègue, quand il eut réussi à succéder à Charles-le-Chauve, put se dire en toute vérité à l'assemblée des grands à Compiègne : « établi par la miséricorde de Dieu et par l'élection du peuple » (2). Quand, au x^e siècle, les grands choisiront des rois hors de la famille carolingienne, aucun des contemporains ne protestera; loin de là : plusieurs, et notamment des évêques, affirmeront comme indiscutable le principe de l'élection (*infra* n° 184) (3).

93. La cérémonie du sacre. — Ce principe n'était pas la seule modification apportée par l'avènement des Carolingiens dans l'organisation de la royauté franke. Il faut noter également l'innovation du *sacre*, qui imprime à cette royauté un caractère nouveau, caractère religieux et quasi-sacerdotal. Cette cérémonie du sacre dérive évidemment de l'Ancien Testament, où on la voit appliquée tout d'abord aux rois Saül et David (4); mais malgré ce précédent, les empereurs chrétiens et les rois mérovingiens ne s'étaient pas fait sacrer. Ce sont les rois wisigoths, après leur conversion au catholicisme en 588, qui adoptèrent le rite hébraïque; puis au viii^e siècle, les rois anglo-saxons. Pépin-le-Bref suivit

(1) *Concile de Paris* (829), liv. II, canon 5 (dans Labbe, *Sacrosancta Concilia*, t. VII, col. 1642-1643) : « Nemo regum a progenitoribus regnum sibi administrari, sed à Deo veraciter atque humiliter credere debet dari, qui dicit : ... *Per me reges regnant et legum conditores justa decernunt; per me principes imperant et potentes justitiam decernunt* (Prov., XVIII, 14)... Hi vero qui a progenitoribus sibi succedere regnum terrenum, et non potius à Domino dari putant, illis aptantur quos Dominus per prophetam improbat, dicens : *Ipsi regnaverunt, et non ex me; principes exstiterunt, et non cognovi* (Osée, VIII, 4) ». Cfr. Jonas d'Orléans, *De institut. regia*, cap. VII, dans Migne, P. L., t. CVI, col. 295 et 296 : même texte.

(2) *Annales de Saint-Bertin*, année 877 (*ibid.*, col. 1286) : « Ego Hludovicus, misericordia domini Dei nostri et electione populi rex constitutus... ». Sur la formule *Dei gratia*, cfr. : P. Viollet, *ibid.*, t. I, p. 271-274; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. VI, p. 220-225; — Brissaud, *ibid.*, p. 528-529.

(3) Sur l'ensemble de ce §, cfr. en sens divers : Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 440-443; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. VI, p. 256-288, 690-698; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 6^e part. (1900), p. 55-71, etc.

(4) I *Rois*, X, 1 : « Tulit autem Samuel lenticulam olei, et effudit super caput ejus (Saül), et deosculatus est eum, et ait : Ecce unxit te Dominus super hereditatem suam in principem... »; — XVI, 13 : « Tulit ergo Samuel cornu olei, et unxit eum (David) in medio fratrum ejus; et directus est Spiritus Domini a die illa in David, et deinceps »; — III *Rois*, I, 39, 45; etc.

cet exemple, sans qu'on puisse savoir si l'idée vint de lui, désireux de renforcer son autorité nouvelle, ou de l'Eglise, désireuse de se l'attacher plus étroitement. Sacré une première fois en 751 par l'anglo-saxon saint Boniface, qui, en sa qualité de légat apostolique (*missus sancti Petri*), représentait sans doute le Saint-Siège plutôt que les évêques de Gaule, Pépin se fit sacrer une seconde fois par le pape Étienne II en 754, en même temps que ses fils. Les premiers Carolingiens tinrent à être sacrés par le souverain pontife. Mais à partir de Charles-le-Chauve, ce sont les évêques franks qui président à la cérémonie. Le sacre se renouvelle d'ailleurs chaque fois que le roi fait une nouvelle conquête : il semble nécessaire pour légitimer son pouvoir aux yeux de ses nouveaux sujets. C'est ainsi que Charles-le-Chauve, déjà sacré roi de France (on ignore en quelle année), fut sacré roi d'Aquitaine à Orléans, en 848, par l'archevêque de Sens, et roi de Lotharingie à Metz, en 869, par l'archevêque de Reims, Hincmar (1); c'est seulement comme *empereur* qu'il fut sacré par le pape en 875 (2). Louis-le-Bègue fut sacré à Compiègne et ses fils à Ferrières. Ensuite, sous l'influence de l'archevêque Hincmar, l'usage s'introduisit de sacrer les rois dans la cathédrale de Reims.

Le sacre n'était pas une simple cérémonie; il conférait à la personne royale une « consécration », et assimilait les rois « aux prêtres, aux prophètes, et aux martyrs » (3). Il les séparait des laïques, faisait de leur *ministerium* un véritable sacerdoce, *regale sacerdotium*, selon l'expression du pape Étienne III (4); le roi devenait au propre le *minister Dei*, dont parle saint Paul, une sorte d'évêque, « l'évêque du dehors ». Il acquérait par là certains droits dans l'Eglise, qui expliquent cette ingérence dans les questions ecclésiastiques que nous aurons à signaler plus loin (*infra*

(1) *Annales de Saint-Bertin*, année 848 : « Aquitani, inertia Pippini coacti, Karolum petunt, atque in urbe Aurelianorum pene omnes nobiliores cum episcopis et abbatibus in regem eligunt, sacroque chrismate delibutum et benedictione episcopali solemniter consecrant »; — année 869 : « Anno Incarnationis dominice 869, indictione secunda, idus septembris, Mettis civitate, in ecclesia sci Stephani martyris, hæc quæ sequuntur capitula Adventius, episcopus ipsius civitatis, coram rege et episcopis qui adfuerunt, publice populo, scripto et verbis denuntiavit, etc... Et post hæc ab episcopis cum benedictione sacerdotali est idem rex coronatus » (dans Migne, P. L., t. CXXV, col. 1247 et 1251).

(2) *Ibid.*, année 876 : « Anno Domini 876, in die nativitatibus Domini (25 déc. 875), beato Petro multa et pretiosa munera offerens, in imperatorem unctus et coronatus, atque Romanorum imperator appellatus est » (dans Migne, *ibid.*, col. 1274). Ce sacre eut lieu à Rome même.

(3) Hincmar, *Coronatio Caroli Calvi* (869), dans Migne, P. L., t. CXXV, col. 806 : « Sacra unctione Domino consecratur »; col. 807 : « Coronet te Dominus... et ungat te in regni regimine oleo gratiæ Spiritus sancti sui, unde unxit sacerdotes, reges, prophetas, et martyres »; — etc.

(4) Étienne III, *Lettre à Charles et Carloman* (770), dans Migne, P. L., t. XCVIII, col. 257 : « Vos gens sancta estis atque regale estis sacerdotium ».

n° 141), et aussi certains devoirs vis-à-vis d'elle : il doit la protéger et la défendre. Il se trouve en même temps subordonné en quelque manière aux « évêques du dedans », et cela transparaît dans la cérémonie du sacre. Avant d'oindre le roi de l'huile sainte, l'évêque consécrateur, parlant au nom de tous les autres, lui demande une profession de foi, que le roi doit prononcer. Il s'adresse ensuite aux évêques présents, et les interroge pour savoir s'ils consentent au sacre : chacun d'eux doit acquiescer. C'est alors seulement qu'a lieu l'onction, puis le couronnement et la remise du sceptre, qui est donné au roi « pour se régir lui-même, défendre la sainte Église et le peuple chrétien que Dieu lui a confié, corriger les mauvais et aider les justes à marcher dans la voie droite » (1). Cette cérémonie constitue un véritable contrat entre le roi et l'Église; « le roi est lié par son sacre » (2). Ce n'est qu'ensuite qu'il pourra se faire introniser (*sublimare*), selon la coutume franke (3).

II. -- Le Palatium et ses officiers.

Les princes franks ne pouvaient gouverner seuls leur royaume ou leur empire. Ils avaient autour d'eux divers auxiliaires, appelés *consiliarii* et *ministeriales* (4), qui formaient une sorte d'aristocratie de fonctionnaires désignée sous le nom de *Palatium* (5), sans compter une cour nombreuse,

(1) *Annales de Saint-Bertin*, année 869, discours d'Adventius, évêque de Metz : « ... et si illi (le roi) placet, dignum ipsi et necessarium nobis esse videtur, ut ex ejus ore audiamus quod a christianissimo rege, fideli et unanimi in servitio illius populo, unicuique in ordine suo convenit audire... ». Post hæc, rex Carolus hæc quæ sequuntur per se in eadem ecclesia cunctis audientibus denuntiavit » ; suit un discours d'Hincmar, qui s'adresse en terminant aux évêques : « ... Si vestre unanimitati placet ut in obtentum regni, unde vos ad illum convenistis et vos ei commendastis, sacerdotali ministerio ante hoc altare coronetur, et sacra unctione Deo consecratur. Quod si vobis placet, propriis vocibus consonate ». Et in hoc conclamantibus omnibus, dixit idem episcopus : « Agamus ergo unanimiter Deo gratias » ; suivent les bénédictions sur le roi, l'unctio, la coronatio, et la remise du sceptre (dans Migne, P. L., t. CXXV, col. 1248 à 1251); *adde* Hincmar, *Coronatio Caroli Calvi*, *ibid.*, col. 805-807. — Même cérémonie en 877 pour Louis-le-Bègue; cfr. Hincmar, *Coronatio Ludovici II*, *ibid.*, col. 809-812; à la col. 810, on lit : « Accipe sceptrum, regie potestatis insigne, virgam scilicet rectam regni, virgam virtutis, qua te ipsum bene regas, sanctam Ecclesiam, populum christianum tibi a Deo commissum regia virtute ab improbis defendas, pravos corrigas, rectos ut viam rectam tenere possint tuo juramine dirigas... ».

(2) Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 237.

(3) Sur le sacre des Carolingiens, cfr. pour plus de détails : Waitz, t. III, p. 256-259; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 413-415; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 269-271; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. VI, p. 226-237; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 6^e p. (1900), p. 92-101.

(4) Hincmar, *De ordine Palatii epist.*, XXVI : « Etsi aliquis ex ministerialibus vel consiliariis... » (édit. Prou, p. 66); — etc.

(5) Sur les sens de ce mot, cfr. notamment Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III,

dont l'étude n'intéresse pas l'histoire des institutions politiques (1), et des gardes du corps (*antrustiones*), que nous retrouverons plus loin (*infra* n° 145).

94. Les consiliarii. — Les *consiliarii* fournissaient au roi ce service de conseil, qui prendra plus tard une si grande importance; mais ils ne formaient pas un corps organisé comme le « Conseil du roi » de la période monarchique. Il ressort des documents que le roi frank avait plutôt des conseillers qu'un conseil; mais ces conseillers, il les consultait souvent. A chaque instant, dans les actes qui émanent de lui, il déclare qu'il a pris conseil de ses grands : c'était une coutume royale (*more regio, consultare solebat*) (2). Il semble bien d'ailleurs n'y avoir eu aucune règle sur la composition des conseils que le roi tient ainsi : le roi y appelle ceux qu'il veut, généralement en petit nombre, par exemple une douzaine (3);

p. 135-141, et les nombreux textes qu'il cite. *Adde* Hincmar, *ibid.*, XIII : « In prima dispositione, regis palatium in ornamento totius palatii ita ordinatum erat » (éd. Prou, p. 34), et la note de Prou.

(1) Sur la cour mérovingienne, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part., p. 69-70; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 142-146; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 297-298; — Dahn, *ibid.*, t. VII, 3^e part., p. 494-510; — abbé Vacandard, *Vie de saint Ouen*, *op. cit.*, p. 34-40, et *passim*; — sur la cour carolingienne : Hauréau, *Charlemagne et sa cour*, Paris, 1868, in-18; — Waitz, *ibid.*, t. III, p. 493-495; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 3^e part., p. 122-128; — et sur les deux : Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, *op. cit.*, t. II (1892), § 71.

(2) Cfr. *Diplôme de Clovis II*, 653 (dans Pardessus, n° 322) : « Cum consilio pontificum et illustrium virorum nostrorum procerum »; — *Diplôme de Childéric II*, 661 (*ibid.*, n° 342) : « Per consilium Emhildæ reginæ, seu apostolici viri Roharii, seu omnium Francorum prudentium palatium nostrum inhabitantium »; — *Capit. de Carloman*, 742 : « Cum consilio servorum Dei et optimatum meorum... Per consilium sacerdotum et optimatum meorum... » (dans Boretius, *op. cit.*, p. 24); — *Capit. de Pépin*, 744, art. 2 : « Una cum consensu episcoporum et optimatum meorum consilio decrevimus ... »; art. 3 : « Constituimus per consilio sacerdotum et optimatum meorum » (*ibid.*, p. 29); — Contin. de Frédegair, 120 : « Inito consilio cum proceribus suis »; 122 : « ... una cum consensu regis Pippini et consilio procerum suorum »; 130 : « ... sed hoc rex per consilium Francorum et procerum suorum facere contempsit »; 132 : « Inito consilio cum proceribus suis »; — *Capit. de Charlemagne*, 789 (*ibid.*, p. 53) : « Considerans una cum sacerdotibus et consiliariis nostris »; etc. Les exemples abondent

(3) En 648, Sigebert II prend l'avis de 4 évêques, 4 *viri illustres*, 4 *domestici* (*Diplôme*, dans Pardessus, n° 313); — en 653, Clovis II fait signer un diplôme par 28 évêques ou abbés et 18 fonctionnaires laïques, nombre exceptionnel (*ibid.*, n° 322); — en 692, Clovis III consulte 4 évêques, 3 *optimates*, 5 officiers du palais (*ibid.*, n° 429). — D'après Hincmar (*Capitula in synodo apud S. Macram*, cap. 8, dans Migne, P. L., t. CXXV, col. 1084-1085), Charlemagne avait toujours auprès de lui trois de ses meilleurs conseillers, qui se succédaient à tour de rôle. — En 860, le traité conclu entre Charles-le-Chauve, son frère Louis, et son neveu Lothaire, fut signé par les conseillers des trois rois, soit au total 13 évêques et abbés et 33 laïques (*Capit. Caroli Calvi*, pr., dans Boretius, t. II, p. 151). — En 870, au colloque de Mersen, Charles-le-Chauve

mais toujours il y a deux éléments : l'un ecclésiastique, fourni par les évêques et les abbés des grands monastères, l'autre laïque, fourni par les *proceres, optimates, ministeriales, domestici* (1). Il semble bien aussi n'y avoir aucune règle sur les *attributions* des conseils ainsi formés : le roi les consulte sur toute espèce d'affaires, législatives, administratives, judiciaires, militaires, ecclésiastiques, ou même familiales (2); par exemple, il les consulte pour rédiger un capitulaire, pour nommer certains fonctionnaires, pour juger, pour faire la guerre ou accorder la paix à ses ennemis, pour traiter avec ses frères, pour entrer en relations avec le pape, pour marier ses filles, etc.

Les conseillers ne donnent naturellement au roi qu'un *avis*, qui ne le lie pas. Il peut ne pas le suivre; mais il le suit le plus souvent, et réclame parfois la signature de ceux qui l'ont donné, soit pour imprimer plus de force à ses décisions, soit pour ne pas en porter seul la responsabilité. Il y a là une différence à noter avec les empereurs romains : eux aussi consultaient souvent leur *consistorium*; mais ils n'en font jamais ou presque jamais mention (3). Les conseillers des rois francs donnaient d'ailleurs leur avis en toute liberté. Parfois même, les séances étaient orageuses, comme celle dans laquelle, en 754, Pépin-le-Bref se décida à passer les Alpes pour secourir le pape contre les Lombards (4). Parfois encore, l'avis ou conseil se changeait en une remontrance (*admonitio*); mais c'est surtout à partir du ix^e siècle, c'est-à-dire à partir de la décadence carolingienne, et sous l'influence de l'Eglise, que ces admonitions apparaissent (5). Aux approches de la féodalité, le service de conseil

et Louis avaient avec eux chacun 4 évêques, 10 conseillers, et 30 *ministeriales* ou *vassi* (*Annales de Saint-Bertin*, année 870, dans Migne, P. L., t. CXXV, col. 1256). Etc. Il faut donc se garder de confondre ce conseil restreint avec le *placitum generale* dont nous parlerons plus loin (*infra* n^o 98, 99): Fustel de Coulanges s'y est plusieurs fois trompé.

(1) Cfr. les textes cités aux deux notes précédentes; et de plus : Hincmar, *De ordine palatii*, XXXI : « Consiliarii autem, quantum possibile erat, tam clerici quam laici, tales eligebantur ... » (édit. Prou, p. 78); — *Capit. de 807* : « Nos, cum fidelibus nostris tam spiritalibus quam secularibus tractantes ... » (dans Boretius, *op. cit.*, p. 245); — *Capit. eccles. de 819* (*ibid.*, p. 274) : « Quinto anno imperii nostri, accersitis nonnullis episcopis, abbatibus, canonicis et monachis, et fidelibus optimatibus nostris, studuimus eorum consultu ... »; — *Annales de Saint-Bertin*, année 861 : « Episcopos et ceteros regni sui primores consulens ». Etc.

(2) *Vita S. Willelmi*, 4 : « Regis adhibetur consiliis, tractat cum rege de regni negotiis, de militia, et armis » (dans Mabillon, *Acta sanctorum ordinis s. Benedicti*, t. IV, p. 74).

(3) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 98.

(4) Eginhard, *Vita Caroli*, 6 : « Quod cum magna difficultate susceptum; quia quidam à primoribus Francorum cum quibus consultare solebat, adeo voluntati ejus renisi sunt, ut se regem deserturos domumque redituros libera voce proclamarent ».

(5) Ces *admonitiones* semblent inspirées par la *correptio* fraternelle recommandée par saint Matthieu, XVIII, 15, et saint Paul, II *Ep. ad Thessal.*, III, 15; il est fait

devient un des devoirs principaux de tous les fidèles du roi : on le retrouvera donc dans la période féodale (1).

95. Les officiers du Palais sous les Mérovingiens. — Parmi les principaux conseillers du roi, il faut placer les officiers du palais, *ministeriales*, *domestici*, qui ont ce caractère particulier d'avoir un double service : un service intérieur ou service de cour, et un service extérieur ou service d'Etat; ils administrent à la fois la *domus* et le *regnum*; ils sont tout ensemble des officiers domestiques et des officiers d'administration, *domestici* et *ministeriales* : ce double caractère, destiné à persister longtemps, était tout à fait en harmonie avec l'idée germanique que le pouvoir royal était la chose propre du roi (*suprà* n° 90, 3°). Ces officiers étaient nombreux; ils suivaient le roi à chaque déplacement, de *villa* en *villa*, en sorte qu'on a pu dire que le *Palatium* était un véritable « gouvernement ambulant », dont le roi ne se séparait pas et qui ne se séparait pas du roi. C'est par son intermédiaire que les Mérovingiens et les Carolingiens après eux ont gouverné la Gaule (2). Voyons, successivement sous chaque dynastie, quels officiers le composaient.

Sous les *Mérovingiens*, parmi les officiers du palais, il en est un qui, dès la fin du vi^e siècle, s'est élevé au-dessus de tous les autres : c'est celui qui portait le titre de *major domūs* ou *major domūs palatii*, majordome ou maire du palais; on l'appelait aussi *præpositus* ou *rector palatii*, *præfectus aulæ*, etc (3). Tous ces titres indiquent qu'il était à la tête du *palatium*. — Son origine a été discutée. On ne le trouve pas parmi les officiers du palais impérial au Bas-Empire (*suprà* n° 12); celui de ces officiers qui lui ressemble le plus est le *magister officiorum*, dont il ne dérive certainement pas. Il est beaucoup plus probable que les rois mérovingiens et les autres rois barbares (car l'institution du *major domūs* n'est pas spéciale aux Franks) (4) n'ont fait que suivre l'exemple des grands propriétaires

à ces textes une évidente allusion dans l'*Ordinatio imperii* de 817, article 10 (dans Boretius, *ibid.*, p. 272).

(1) Pour plus de détails, cfr. : Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 87-98; t. VI, p. 341-355; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 228-229; — et au ix^e siècle : Emile Bourgeois, *Le capit. de Kiersy-sur-Oise*, Paris, 1885, in-8°, p. 231-237; — et Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 3^e part. (1899), p. 47-52.

(2) Sur le *palatium* en général, cfr. : Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 162-165; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 297-300; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 2^e part. (1894), p. 79-88 (Mérovingiens), t. VIII, 3^e part. (1899), p. 31-47 (Carolingiens); — etc.

(3) Grégoire de Tours, *Hist.*, VI, 9, et IX, 30: « majorem domus regie »; — Frédégaire, *Chron.*, 24 et 84: « major domus palatii »; — *Vita Eligii* (dans Mabillon, *Acta sanctorum*, t. II, p. 55): « Palatii præpositus, quod vulgo dicitur major domus »; — *Vita Arnulfi*, c. 4: « rectori palatii »; — Eginhard, *Vita Caroli*, 1: « Palatii præfectus qui majores domus dicebantur »; — etc.

(4) On trouve le *major domūs* chez les Burgundes, les Wisigoths, les Ostrogoths, les Vandales; cfr. Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. III, p. 170, 182, et les textes qu'il cite.

romains. Ceux-ci avaient à la tête de leurs serviteurs, pour les surveiller et les diriger dans l'exploitation de leurs domaines, une sorte d'intendant général, appelé précisément *major domus* (1). Le maire du palais mérovingien n'a été au début qu'un intendant de ce genre pour la *domus* royale; il était chargé de surveiller tous les serviteurs du palais et de maintenir parmi eux la discipline et la paix (2). Il avait donc juridiction sur eux, et se trouva naturellement être leur supérieur : là est le principe de sa fortune. Il est possible qu'au début le roi n'ait pas eu l'intention de faire du *major domus* un véritable ministre; il le devint par la force des choses. Le *palatium* gouvernant le royaume et le maire du palais gouvernant le *palatium*, le maire arriva par là même à gouverner à la fois « le palais et le royaume » (3). Il fut non seulement le premier ministre, mais à proprement parler l'unique ministre du roi frank. Aussi ses attributions étaient-elles des plus étendues, pour ne pas dire illimitées. Vers 680, le *major domus*, en Neustrie et en Austrasie, avait réussi à subordonner étroitement à son autorité tous les autres officiers du palais et tous les grands du royaume. — Certaines circonstances favorables, qui ne se sont pas produites dans les autres royaumes barbares, avaient favorisé chez les Franks cette ascension du maire du palais. Pendant la minorité des rois, c'est lui qui se trouvait appelé à exercer le pouvoir à leur place; or les minorités furent nombreuses au vii^e siècle. Les grands du royaume imposèrent parfois aux rois le choix de certains maires; ou bien ceux-ci faisaient promettre au roi de ne pas les révoquer (4): par là leur puissance se trouvait doublée. En Austrasie, la mairie du palais finit par devenir héréditaire dans la famille de Pépin dit de Landen. Lorsqu'en 687, Pépin II dit d'Héristall eut réuni à la mairie d'Austrasie celle de Neustrie, le *major domus* devint plus puissant que le roi, qui n'eut bientôt plus aucun pouvoir (*nullam potestatem regiam*). Le maire gouverna sous le nom du roi. Au viii^e siècle, Charles-Martel et ses fils Carloman et Pépin-le-Bref, « ducs » des Franks, gouvernèrent même plusieurs années (737-743) sans roi (5). Il n'est pas surprenant dans ces conditions que Pépin-le-Bref ait pu s'emparer de la couronne (6). Son

(1) Cfr. *ibid.*, p. 167-169.

(2) *Historia epitomata*, c. 58: « Chrodinus honorem (de maire) respuens dicebat: Pacem ego in Auster facere non valeo, maxime cum omnes primates mihi consanguinei sint: non possum ex eis facere disciplinam, nec quempiam interficere ». Ce texte du vii^e s. indique bien que le *major domus* est avant tout le chef des grands.

(3) Frédégaire, *Chron.*, 80: « Aega palatium gubernabat et regnum »: — 88: « Gradus honoris majoris domus in palatio et in omni regno Austrasiorum in manu Grimoaldi firmatus est »; — etc.

(4) Frédégaire, *ibid.*, 42: « Sacramento à Chlotario accepto ne unquam vitæ suæ temporibus degradaretur » (613).

(5) Cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 194.

(6) Cfr. *suprà* nos 89 et 92, et les ouvrages indiqués en note.

premier acte fut de supprimer la mairie du palais, qui avait été pour lui le marchepied du trône (1).

Après le maire du palais, l'officier le plus important paraît avoir été le *comes palatii*, dont le titre était usité au Bas-Empire, et dont les attributions étaient principalement judiciaires. C'est lui qui était chargé d'instruire les affaires qui venaient au tribunal du roi, et d'attester que la procédure régulière avait été suivie (*testimoniare*) (2); souvent même il le présidait à défaut du roi (*infra* n° 108, I). Mais, comme à beaucoup d'autres officiers, le roi pouvait lui confier des missions diverses : ambassades, commandement militaire, etc (3). On trouve ensuite : — 1° les *referendarii*, chargés de surveiller la rédaction de tous les actes royaux (*decreta, edicta, testamenta, præcepta, auctoritates, chartæ*, etc.), de les présenter à la signature du roi, de les contresigner, et de les sceller ensuite de l'anneau royal, dont ils avaient la garde; ils avaient sous leurs ordres un nombreux personnel, en tête desquels apparaissent les *cancellarii* (4), et à cette époque étaient toujours laïques (5); — 2° les *camerarii* et les *thesaurarii*, qu'il est assez difficile de distinguer les uns des autres, et à qui était confiée la garde du trésor et de la *camera* où il se trouvait, avec les vêtements royaux, les vases précieux, les lingots d'or, etc.; — 3° les *domestici*, qui avaient la surveillance de l'administration des *villæ* royales (*domestici super villas*) (6), et occupaient un rang élevé parmi les officiers du palais; — 4° les *senescalci*, chargés, sous les ordres du *major domûs*, de surveiller et diriger les services subalternes du palais, notamment les échansons, dont le premier (*princeps pincernarum*) prendra à l'époque carolingienne une certaine importance sous le nom de bouteiller

(1) Sur le maire du palais, cfr. : Schöne, *Der Amtsgewalt der fränkischen Majores domûs*, Brunswick, 1856, in-8°; — Hermann, *Hausmeieramt, ein echt germanisches Amt*, dans les *Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte* de Gierke, fasc. IX, 1880; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. III, p. 166-182; — Waitz, *op. cit.*, t. II, 2° part. (3e édit.), p. 83-100; — Brunner, *op. cit.*, t. II (1892), § 72; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 2° part. (1894), p. 187-226.

(2) Marculf, I, 37 : « ... dum et inluster vir ille comes palatii nostri testimoniavit, quod antedictus ille placitum suum legibus custodivit »; 38 : « ... in quantum inlustris vir ille comes palatii nostri testimoniavit, fuit judicatum... » (dans Zeumer, p. 67, 68).

(3) Sur le *comes palatii*, cfr. : Pernice, *De comitibus palatii commentarius*, Halle, 1863, in-8°; — et Brunner, *op. cit.*, § 73, p. 108-112.

(4) Les autres s'appelaient : *notarii, amanuenses, scriptores, commentarienses*; tout ce personnel provenait, selon toute vraisemblance, des *scrinia* du préfet du prétoire ou du *magister militum* romain; ils en avaient conservé la phraséologie.

(5) Sur les *referendarii*, cfr. : Perrichet, *La grande chancellerie de France des origines à 1328*, Paris, 1912, in-8°, p. 43-30.

(6) Marculf, *Formul.*, II, 52 : « Ego in Dei nomine ille domesticus, ac si indignus, gloriosissimi domini illius regis super villas ipsius illas... ». Sur les *villæ* royales, cfr. *infra* n° 126; — et Fahlbeck, *op. cit.*, p. 317-323.

(*buticularius*); — 5° les *mariscalci*, maréchaux, qui étaient chargés de la surveillance des écuries royales, et qui prirent au vin^e siècle le nom romain de *comites stabuli* (connétables). Dans toute cette histoire des officiers mérovingiens, il y a encore bien des points obscurs (1).

96. Les officiers du Palais sous les Carolingiens. — Sauf le maire du palais et les référendaires (dont le titre disparaît avec Chrodegand, nommé évêque de Metz en 742), tous les officiers mérovingiens subsistent sous les Carolingiens, mais avec certaines différences. Leurs attributions sont alors mieux déterminées, et aussi mieux connues, grâce surtout au traité *De ordine palatii* d'Adalard, reproduit dans la lettre d'Hincmar de Reims (*suprà* n° 81). Les deux principaux officiers, d'après Adalard, étaient l'archichapelain et le comte du palais, l'un au point de vue ecclésiastique, l'autre au point de vue séculier (2).

1° L'*archichapelain* ou *custos palatii* dirigeait l'oratoire du palais qu'on appelait la « chapelle », parce qu'entre autres reliques, on y conservait la chape de saint Martin (3). Il avait sous ses ordres de nombreux clercs. Il était en même temps revêtu de la dignité d'*apocrisiaire*, c'est-à-dire de représentant du pape auprès du roi ou de l'empereur frank (4). A l'origine, les deux dignités avaient été séparées (5); mais le clergé du palais

(1) Sur ces divers officiers. cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part. (1882), p. 71-82, 117-126; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. III, p. 146-160; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 304-311, 353-357; — P. Viollet, *ibid.*, t. I, p. 233-239; — Brunner, *op. cit.*, t. II, §§ 74 et 75, p. 117-133; — Dahn, *ibid.*, t. VII, 2^e part., p. 227-248; — Brissaud, *ibid.*, p. 540-542; — R. Schröder, *Lehrbuch*, *op. cit.* (1907), p. 140-145.

(2) Hincmar, *De ordine Palatii*, XIX (édit. Prou, p. 50) : « E quibus præcipue duo, id est apocrisiarius, qui vocatur apud nos capellanus vel palatii custos, de omnibus negotiis ecclesiasticis vel ministris Ecclesie, et comes palatii de omnibus sæcularibus causis vel judiciis suscipiendi curam instanter habebant, ut nec ecclesiastici nec sæculares prius domnum regem, absque eorum consultu, inquietare necesse haberent, quousque illi præviderent si necessitas esset ut causa ante regem merito venire deberet ».

(3) Cfr. Walafrid Strabo, *De ecclesiast. rerum exordiis*, 31 : « Dicti sunt capellani a cappa beati Martini, quam reges Francorum in adiutorium victoriæ in præliis solebant habere secum, quam ferentes et custodientes cum sanctorum ceteris reliquiis clerici capellani ceperunt vocari » (dans Migne, P. L., t. CXIV, col. 964); — Moine de Saint-Gall, *De gestis Caroli magni* (écrit vers 885), I. 4, *ibid.*, t. XCVIII, col. 1373-1374. — La chape de saint Martin était déjà dans l'oratoire royal au vin^e siècle; cfr. Marculf, *Formul.*, I, 38 : « ... tunc in palatio nostro super capella domni Martini ubi reliqua sacramenta percurrunt, debeant conjurare... ».

(4) Ce terme grec, dérivé d'*apokrisis*, réponse, était traduit en latin par *responsalis*; cfr. Hincmar, *ibid.*, XIII, *infra cit.*

(5) Hincmar, *ibid.*, XIII : « Cujus (apocrisiarii) ministerium ex eo tempore sumpsit exordium quando Constantinus magnus imperator, christianus effectus, ... sedem suam in civitate sua, quæ antea Byzantium vocabatur, nominis sui civitatem ampliando ædificavit; et sic responsales tam Romane sedis quam et aliarum præcipuarum sedium in palatio pro ecclesiasticis negotiis excubabant »; XIV : « Aliquando per episcopos,

risquant d'avoir deux chefs, l'un nommé par le pape et l'autre par le roi, il parut plus sage de confier les deux fonctions au même personnage, dont l'autorité n'en était que plus grande (1). Outre ses fonctions spirituelles et la direction de tout le clergé du palais (2), l'archichapelain-apocrisiaire devait prendre connaissance de toutes les affaires ecclésiastiques et juger lesquelles il était nécessaire de déférer au roi. Il s'occupait aussi de tout ce qui concernait la religion, la hiérarchie ecclésiastique, et les difficultés relatives aux chanoines et aux moines (3) : son activité ne se bornait donc pas au service religieux du palais. Il avait à surveiller encore certains services annexes, notamment celui de la chancellerie, dont il sera question ci-après, et celui de la fameuse École palatine instituée par Charlemagne (4).

2° Le *comes palatii* ou comte du palais, dont l'autorité égalait celle de l'archichapelain, avait grandi en importance depuis la disparition du maire du palais. Il n'était plus seulement chargé de fournir des rapports sur les affaires qui venait au tribunal du roi; il prenait maintenant connaissance le premier de « toutes les causes et de tous les jugements séculiers », et c'était lui qui les tranchait ou jugeait s'il était nécessaire de les déférer au roi (5). Il jouissait donc d'une juridiction propre, qui

aliquando vero per diaconos apostolica sedes hoc officio fungebatur... A tempore vero Pippini et Caroli, interdum per presbyteros, interdum per episcopos, regia voluntate atque episcopali consensu, per diaconos vel presbyteros magis quam per episcopos, hoc officium executum extitit » (édit. Prou, p. 36, 38).

(1) Hincmar, *ibid.*, XV : « Tempore Pippini et Caroli, hoc ministerium, consensu episcoporum, per *Fulradum* presbyterum, tempore etiam Caroli per *Engelramnum* et *Hildiboldum* episcopos, tempore denique Ludovici per *Hilduinum* presbyterum, et post eum per *Fulconem* item presbyterum, deinde per *Drogonem* episcopum, extitit hoc ministerium executum » (édit. Prou, p. 40) : tous ces personnages ont été à la fois apocrisiaires et archichapelains. Pour les détails, cfr. les notes de Prou, *ibid.*, p. 40 et 41; — et Perrichet, *op. cit.*, p. 42-47, et appendice II, p. 459-464.

(2) Hincmar, *ibid.*, XVI : « Apocrisarius autem, quem nostrates capellanum vel palatii custodem appellant, omnem clerum palatii cura et dispositione sua regebat » (édit. Prou, p. 42).

(3) Hincmar, *ibid.*, XIX, *suprà cit.*; — XX : « Apocrisarius quidem de omni ecclesiastica religione vel ordine, necnon etiam de canonica vel monastica altercatione, seu quoeunque palatium adibant pro ecclesiasticis necessitatibus sollicitudinem haberet, et ea tantummodo de externis regem adirent, quæ sine illo plenius definiri non potuissent » (édit. Prou, p. 50, 52).

(4) Sur l'archichapelain, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. III (2° édit., Kiel, 1883), p. 516-523; — Glasson, *ibid.*, t. II, p. 431-432; — et sur l'École palatine : Guizot, *op. cit.*, t. III, p. 189-200; — Monnier, *Alcuin et Charlemagne*, 2° édit., Paris, 1863, in-12; — J. Mullinger, *The schools of Charles the Great and the restoration of education in the ninth century*, Londres, 1877, in-8°; — Glasson, *ibid.*, p. 440-444. Alcuin fut l'âme de la renaissance intellectuelle sous Charlemagne.

(5) Hincmar, *ibid.*, XIX, *suprà cit.*; — XXI : « Comitibus palatii, inter cetera pæne innumerabilia, in hoc maxime sollicitudo erat ut omnes contentiones legales, quæ alibi ortæ propter æquitatis iudicium palatium aggrediebantur, juste ac rationa-

toutefois ne s'étendait pas aux procès des « puissants », qu'il ne pouvait terminer sans l'ordre du roi (1). Le *comes palatii* était encore chargé de l'exécution des jugements, et peut être regardé comme le supérieur des comtes des *pagi*. Il avait donc, suivant l'expression d'Adalard, des fonctions « presque innombrables » (2). Aussi le roi nommait-il souvent plusieurs comtes du palais à la fois (3); mais nous ignorons comment dans ce cas il répartissait leurs attributions (4).

3° Le troisième des officiers du palais carolingien est le *cancellarius*, qui a remplacé les référendaires mérovingiens supprimés. Devenu unique en 760, le chancelier devient en même temps important. Sa charge, exigeant une certaine science, est toujours donnée à un ecclésiastique. Cette dernière circonstance exerça sur l'histoire de la chancellerie une certaine répercussion. Le chancelier, comme clerc du palais, faisait naturellement partie de la chapelle royale, et par suite se trouvait subordonné à l'archichapelain. Le service de la chancellerie devint une annexe de la chapelle. Mais cette situation se modifia vers l'an 860. A cette date, le chancelier Louis, en fonctions depuis vingt ans, ayant succédé à l'archichapelain Hilduin, garda le titre d'archichancelier (*summus cancellarius*), mais en même temps fit mettre à la tête de la chancellerie, sous ses ordres, son frère Gozlin, avec le titre de chancelier (*regis dignitatis cancellarius*). Il s'ensuivit un véritable dédoublement de la fonction. Le titre d'archichancelier demeura « associé », selon l'expression du *De ordine palatii*, à celui d'archichapelain ou apocrisiaire (5), lequel finit par tomber en désuétude au x^e siècle. Devenu alors purement honorifique, il fut attribué par le roi à de grands personnages, notamment à plusieurs reprises à l'archevêque de Reims. Pendant ce temps, le chancelier, appelé aussi notaire ou protonotaire, parvenu peu à peu à l'autonomie, gérait en fait les services de la chancellerie (6). C'est ce chancelier-notaire

biliter determinaret, seu perverse judicata ad æquitatis tramitem reduceret » (édit. Prou, p. 50, 54).

(1) *Cap. de 812*, art. 2 : « Neque comes palatii nostri potentiores causas sine nostra jussione finire præsumat, sed tantum ad pauperum et minus potentium justitias faciendas sibi sciat esse vacandum » (dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 176).

(2) Hincmar, *ibid.*, XXI, *suprà cit.*

(3) Cfr. Eginhard, *Epist.*, n° 41 : « Einhartus Rotberto glorioso comiti... qualiter à vobis causa inquisita est simul cum Adalhardo et Gebuino comitibus palatii »; — *Cap. de 820*, art. 6 : « Comites palatini omnem diligentiam adhibeant ut... » (dans Boretius, *ibid.*, p. 298).

(4) Sur le *comes palatii*, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. III, p. 510-511; — L. Beaucet, *Org. jud.*, *op. cit.*, p. 340-343; — Glasson, *ibid.*, p. 432-434; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 73; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 3^e part. (1899), p. 128-133.

(5) Hincmar, *ibid.*, XVI : « Cui apocrisario sociabatur summus cancellarius, qui a secretis olim appellabatur » (édit. Prou, p. 42).

(6) Cfr. Note de Prou, sous le texte précité, p. 43-45; — et Perrichet, *op. cit.*, p. 47-53, et appendice III, p. 465-490.

qui possédait le pouvoir effectif : il était chargé de la rédaction des actes royaux et notamment des capitulaires, de la garde du sceau royal, de la conservation des archives du palais, de la remise aux évêques et aux comtes des copies d'actes qui leur étaient nécessaires (1). Il avait sous ses ordres une foule de notaires (*notarii*) et de scribes (*scriptores*) (2). Les premiers, qui le remplaçaient au besoin et signaient les actes à sa place (*ad vicem*), semblent avoir été particulièrement chargés de les vérifier et de les dater; les seconds, de les copier (3).

4° Les autres officiers carolingiens méritent moins de détails; car ce n'était pas à eux, dit Hincmar après les avoir énumérés, « qu'appartenaient l'administration générale de tout le royaume et la solution des affaires, grandes ou petites » (4); ils étaient plutôt des officiers de la *domus* que du *regnum*. C'était le chambrier, le sénéchal, le connétable, le maître des logis, et divers autres moins importants (5). — Le *chambrier* avait pour fonctions de veiller, sous les ordres directs de la reine, à l'entretien et à l'ornementation du palais, et de plus à la réception des dons annuels apportés au roi par les Franks, et aussi des dons apportés par les ambassadeurs étrangers : il était en somme à la tête du trésor royal, comme auparavant. En général, il agissait de concert avec la reine, « afin d'éviter au roi tout souci domestique » (6). — Les trois *ministeriales* appelés séné-

(1) Cfr. *Cap. de 808*, art. 8 (dans Boretius, *ibid.*, p. 138) : « Quartum exemplar habeat cancellarius noster »; — Eginhard, *Annales*, année 813 : « In archivo palatii exemplaria illarum constitutionum habentur »; — *Cap. de 825*, art. 26 (dans Boretius, *ibid.*, p. 307) : « ... à cancellario nostro archiepiscopi et comites... accipiant »; — *Cap. de 853*, art. 11 : « Capitula... de scrinio nostro vel a cancellario nostro accipiant » (*ibid.*, t. II, p. 274); — *Cap. de 861* : « Propterea necessarium duximus ut commendationem nostram ex hoc scribere rogaremus, que ex more in nostro palatio apud cancellarium retineatur » (*ibid.*, p. 301).

(2) Hincmar, *ibid.*, XVI : « ... erantque illi subjecti prudentes et intelligentes ac fideles viri, qui præcepta regia absque immoderata cupiditatis venalitate scriberent et secreta illis fideliter custodirent » (édit. Prou, p. 44).

(3) Pour plus de détails, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. III, p. 511-515, 523-525; — Glasson, *ibid.*, t. II, p. 434-435; — Brunner, *ibid.*, § 74; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 3^e part., p. 134-140; — Perrichet, *loc. cit.*

(4) Hincmar, *ibid.*, XVII (édit. Prou, p. 46, 48).

(5) Hincmar, *ibid.*, XVI : « Post eos vero, sacrum palatium per hos ministros disponebatur, per camerarium videlicet, et comitem palatii, senescallum, buticularium, comitem stabuli, mansionarium, venatores principales quatuor, falconarium unum » (édit. Prou, p. 44).

(6) Hincmar, *ibid.*, XXII : « De honestate vero palatii seu specialiter ornamento regali, necnon et de donis annuis militum, absque cibo et potu vel equis, ad reginam præcipue et sub ipsa ad camerarium pertinebat ... De donis vero diversarum legationum, ad camerarium aspiciabat, nisi forte, jubente rege, tale aliquid esset quod regine ad tractandum cum ipso congrueret. Hæc autem omnia et his similia eo intendebant ut, ab omni sollicitudine domestica vel palatina, ... dominus rex ... ad totius regni sui statum ordinandum vel conservandum animum semper suum promptum haberet » (édit. Prou, p. 56, 58).

chal, bouteiller, et connétable, existaient déjà sous les Mérovingiens; mais ils ont pris sous les Carolingiens plus d'importance. Le sénéchal (*senescalcus*) avait hérité d'une partie des fonctions du maire du palais; il était chargé de l'administration intérieure du *palatium* et du service de la table royale (*cibus*), d'où le nom de *dapifer*, qui lui est parfois donné (1). De lui dépendaient les services de la cuisine et de la boulangerie. Le bouteiller (*buticularius*), nom nouveau du *princeps pincernarum*, dirigeait les échantons et s'occupait de tout ce qui concernait la boisson du roi (*potus*). Le connétable (*comes stabuli*) était toujours à la tête de l'écurie royale; il veillait à la nourriture des chevaux (*victus caballorum*), et avait sous ses ordres des maréchaux (*mariscalci*). Lorsque le roi changeait de résidence, ce qui arrivait fréquemment, les trois *ministeriales* dont on vient de parler devaient s'entendre entre eux pour prévenir à temps tous les agents du roi et faire préparer pour le voyage et dans la nouvelle résidence tout ce qui était nécessaire. Ce soin incombait surtout au sénéchal, et à un autre officier qu'Hincmar signale ensuite et qu'il appelle le *mansionarius* ou maître des logis (2). — Nous laissons de côté les autres officiers, tels que veneurs, huissiers, trésoriers, etc. Tous avaient sous leurs ordres des officiers subalternes appelés *decani* ou *juniores* (3) : ce dernier nom est extrêmement fréquent dans les textes de l'époque (4).

97. Les missi dominici. — A côté des officiers qui entouraient le roi, il faut encore placer les *missi dominici*, qui furent d'abord pris parmi

(1) *Diplôme de Carloman*, de 878, dans Muratori, *Antiquitates italicæ*, t. I, col. 929; ailleurs on trouve : *regiæ mensæ præpositus* (Eginhard, *Vita Caroli*, 9.).

(2) Hincmar. *ibid.*, XXIII : « Ad tres autem ministeriales, senescalcum, buticularium, et comitem stabuli, ... pertinebat ut, cum communi consensu, de suo quisque ministerio, admonendi non essent segnes ut, quantocius esse potuisset, omnes actores regis prescirent ubi vel ubi rex, illo vel illo tempore, tanto vel tanto spatio manere debuisset, propter adductionem vel preparationem ... Quæ videlicet cura, quanquam ad buticularium vel ad comitem stabuli pertineret, maxima tamen cura ad senescalcum respiciebat, eo quod omnia cætera, præter potus vel victus caballorum, ad eundem senescalcum respiceret. Inter quos etiam et mansionarius intererat, super cujus ministerium incumberebat, sicut et nomen ejus indicat, ut in hoc maxime sollicitudo ejus intenta esset, ut tam supradicti actores, etc. » (édit. Prou, p. 60-62).

(3) Hincmar, *ibid.*, XVII : « Et quamvis sub ipsis aut ex latere eorum alii ministeriales fuissent, ut ostiarius, saccellarius, dispensator, scapoardus, vel quorumcumque ex eis *juniores* aut decani fuissent, vel etiam alii ex latere, sicut bersarii, veltrarii, beverarii, etc... » (édit. Prou, p. 46).

(4) Sur ces fonctionnaires inférieurs, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. III, p. 498-509; — Abel et Simson, *Jahrbücher des Fränkischen Reichs unter Karl dem Grossen*, t. II (Leipzig, 1883), p. 540 et suiv., où se trouve la liste entière; — Dahn, *Kaiser Karl und seine Palatine*, 1887, in-8°; — Glasson, *ibid.*, t. II, p. 434-438; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 326-329; — Brunner, *ibid.*, p. 101-103; — Dahn, *Die Könige der Germanen*, *op. cit.*, t. VIII, 3^e part., p. 134 et suiv.

eux, et qui servaient surtout à mettre le pouvoir central en relations avec les administrateurs locaux. Ils apparaissent dès l'époque mérovingienne, et sont alors qualifiés de *legati* ou *missi à latere*. Les rois leur confient des missions diverses, par exemple celle de faire une enquête sur les méfaits d'un comte ou sur les causes d'une révolte (1), ou encore de recevoir le serment de fidélité (*leudesamium*) de leurs sujets (2). Ils sont souvent deux, un évêque et un laïque (3). Mais sous les Mérovingiens, l'institution des *missi* n'est pas encore une institution organisée; ce n'est qu'un usage intermittent : une fois leur mission remplie, leur pouvoir cesse, et ils rentrent au palais (4).

Maintenue par Pépin-le-Bref (5), l'institution des *missi* fut utilisée par Charlemagne dès le début de son règne (6); mais il ne semble l'avoir complètement organisée qu'après son couronnement comme empereur, spécialement par un important capitulaire de l'année 802 (7). C'est sous le règne de Charlemagne que les *missi* du palais prirent le nom de *missi dominici*, qui fut dès lors leur appellation courante, et qu'ils devinrent dans l'ordre administratif et judiciaire de précieux agents de centralisa-

(1) Cfr. Grégoire de Tours, V, 28, 36, 47; VI, 18, 31; VIII, 43; IX, 18, 30; etc.

(2) Marculf, *Formul.*, I, 40 : « Quatenus présente misso nostro inlustri viro illo, quem ex nostro latere illuc proboc direximus, fidelitatem pancelso filio nostro vel nobis et leodesanio ... debeat promittere. » Cette formule vise probablement la prestation de serment faite à Clotaire II et à son jeune fils Dagobert envoyé par lui, en 623, pour régner en Austrasie.

(3) Marculf, *ibid.*, I, 11 : « Dum et nos in Dei nomine apostolico viro illo necnon et illustre viro illo partibus illis legationis causa direximus ... ».

(4) Sur les *missi* mérovingiens, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part., p. 414-416; — L. Beauchet, *op. cit.*, § 26, p. 69-71; — Dahn, *ibid.*, t. VII, 2^e part. (1894), p. 248-251.

(5) Cfr. *Diplôme de juillet 753*, dans Jules Tardif, *Monuments histor.*, *Cartons des rois*, n° 55 : « Pippinus, rex Francorum, vir. inl. omnibus ducibus, comitibus, ... seu et omnes missus nostros de palatio ubique discurrentes ».

(6) Cfr. *Cap. de 768, 779, 789, 791* (dans Boretius, *ibid.*, p. 43, 51, 64, 71). — C'est en 797-798 que l'évêque d'Orléans Théodulf visita, avec Leidrad, évêque nommé de Lyon, la Septimanie; il nous a laissé de sa *missio* une intéressante relation en vers (*Parænesis ad iudices*); cfr. G. Monod, *Les mœurs judiciaires au viii^e siècle d'après la Parænesis ad iudices de Théodulf*, dans la *Revue histor.*, t. XXXV (oct. 1887), p. 1 et suiv.

(7) *Cap. de 802, art. 1* (dans Boretius, *ibid.*, p. 91) : « Serenissimus igitur et christianissimus dominus imperator Karolus elegit ex optimatibus suis prudentissimos et sapientissimos viros, tam archiepiscopos quam et reliqui episcopi, simulque et abbates venerabiles, laicosque religiosos, et direxit in universum regnum suum »; — *Annales de Lorsch*, année 802 : « Eo anno, demoravit dominus Caesar Carolus apud Aquis palatium quietus cum Francis sine hoste; sed recordatus misericordie sue de pauperibus qui regno suo erant et justitia pleniter habere non poterant, ... elegit in regno suo archiepiscopos et reliquos episcopos et abbates cum ducibus et comitibus, qui jam opus non habebant super innocentes munera accipere, et ipsos misit per universum regnum suum, ut ecclesiis, viduis et orphanis, et pauperibus, et cuncto populo justitiam facerent » (dans Pertz, *Mon. Germ. hist.*, *Scriptores*, t. I, p. 38).

tion; ils maintinrent la cohésion dans le vaste empire frank, en reliant toutes ses parties au centre. Un texte curieux indique que Charlemagne avait soin de ne choisir comme *missi* que des hommes riches, même ne faisant pas partie des officiers du palais, « afin qu'ils ne fussent pas exposés à se laisser séduire par des présents » : c'était des archevêques, des évêques, ou des abbés, des ducs ou des comtes, dont l'autorité pouvait s'imposer, et il les envoyait « dans tout l'empire pour rendre justice aux Églises, aux veuves, aux orphelins, aux pauvres, et à tout le peuple » (1) : l'empereur n'oubliait pas ce rôle de grand justicier que lui attribuait la tradition franke, renforcée par l'idée chrétienne.

Les *missi dominici* étaient désignés chaque année par l'empereur, et recevaient de lui la mission (*legatio*) de parcourir un certain ressort, *missaticum*, qui pouvait varier chaque fois. Plusieurs capitulaires (802, 825, 853) nous donnent la liste de ces *missatica* et le nom des *missi* chargés de les inspecter. En 825, Louis-le-Débonnaire choisit comme *missatica* les provinces ecclésiastiques, et dans presque tous l'archevêque est désigné comme *missus* (2). En principe, chaque *missaticum* était visité par deux *missi*, l'un ecclésiastique : archevêque, évêque, ou abbé, l'autre laïque : duc ou comte; sous Charles-le-Chauve, il y en a souvent quatre : un évêque et un abbé et deux comtes (3). Les *missi* n'étaient nommés que pour un an; mais ils pouvaient être renouvelés. Ils devaient faire dans leur année quatre tournées : en janvier, avril, juillet, et octobre; d'après un capitulaire de 828, le service commençait dans l'octave de Pâques (4). A la fin de chaque tournée (en tout cas après celle d'avril), les *missi* adressaient un rapport au roi (5).

(1) *Annales de Lorsch*, année 802, *suprà cit.* — Beaucoup de capitulaires disent que les *missi* sont envoyés *ad justitias faciendas*.

(2) *Cap. de 802*, princip.; — *Cap. de 825*, art. 1; — *Cap. de 853*, *in fine* (dans Boretius, *ibid.*, p. 100, 308; et t. II, p. 275-276). — Cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 538-540.

(3) Cfr. les capitulaires cités à la note précédente. — Les frais de voyage des *missi* n'étaient pas supportés par le trésor royal; ils étaient à la charge des pays visités. Les *missi* étaient logés et défrayés de tout par les habitants, et en particulier par les évêques, abbés, comtes, et centeniers (cfr. Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 540-542).

(4) *Cap. de 811-813*, art. 8 (dans Boretius, *ibid.*, p. 177) : « Volumus ut propter justitias quæ usque modo de parte comitum remanserunt, quatuor tantum mensibus in anno missi nostri legationes suas exerceant, in hieme januario, in verno aprili, in aestat julio, in autumnu octobrio »; — *Cap. de 828*, pr. (*ibid.*, t. II, p. 3) : « Volumus etiam ipsorum (episcoporum) conventum fieri octabas Pentecosten; missi vero nostri suam incipiant legationem peragere octobas Paschæ ».

(5) *Cap. de 801-813* (dans Boretius, *ibid.*, p. 184) : « Præceptum est enim nobis omnino et omnibus reliquis missis à domino nostro, ut medio aprili ei veraciter renunciemus quid in regno suo, ex his quæ ipse in istis annis per suos missos fieri jussit, factum sit, vel quid dimissum sit »; — *Cap. de 811-813*, art. 9 (*ibid.*, p. 177) : « Ut quicquid ille missus in illo missatico aliter factum invenerit quam nostra sit jussio, non solum illud

Les *missi dominici* représentaient le roi; aussi leurs pouvoirs étaient-ils très étendus, presque illimités (1). Au moment de leur nomination, l'empereur leur remettait des instructions écrites, ces fameux *capitula missorum*, dont nous possédons un grand nombre (2), et le premier devoir des *missi* était de les exécuter et de ne pas s'en écarter (3). En parcourant ces instructions, dont quelques-unes sont très générales et qui contiennent jusqu'à quarante articles, on voit que les attributions des *missi dominici* s'étendaient à toutes sortes de matières : politiques, administratives, militaires, financières, judiciaires, et même ecclésiastiques. Au point de vue politique, ils étaient chargés de publier les capitulaires dans leurs *missatica*, et devaient en emporter avec eux des copies; ils faisaient prêter à tous les hommes libres le serment de fidélité, et tenaient pour cela (chaque fois dans une localité différente) des *conventus*, où chacun devait se rendre : les seules excuses admises étaient la maladie ou le service du roi. Au point de vue administratif, les *missi* devaient veiller à l'entretien des routes, à la construction des ponts, à la conservation des domaines royaux, à la défense des eaux et forêts, etc. Au point de vue militaire, ils passaient les revues des guerriers rassemblés pour une expédition, et veillaient à ce que les comtes ne commissent aucune fraude dans le recrutement. Au point de vue financier, ils faisaient des enquêtes sur la perception des impôts, sur l'emploi des poids et mesures, sur la répression de la fausse monnaie. Mais c'est surtout au point de vue judiciaire que les attributions des *missi* étaient importantes : ils étaient envoyés *ad iusticias faciendas*; aussi étaient-ils chargés : 1° de juger certaines affaires, sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir (*infra* n° 111); 2° de juger tous les fonctionnaires prévaricateurs ou négligents. A leur égard, leurs pouvoirs étaient considérables et précis : dès qu'ils constataient une injustice ou un abus, ils devaient les corriger (*corrigere, emendare*); dès qu'ils trouvaient un fonctionnaire coupable, ils devaient le révoquer, si c'était un fonctionnaire inférieur : *vicarius*, centenier, avoué, *scabinus*, etc.; si

emendare jubeat, sed etiam ad nos ipsam rem, qualiter ab eo inventa est, deferat » ; — *Cap. de 819*, art. 13 (*ibid.*, p. 290) : « Et omnimodis provideant ut per singula capitula tam verbis quam scriptis de omnibus quæ illic peregerint, nobis rationem reddere valeant ».

(1) *Cap. de 807*, art. 3 (dans Boretius, *ibid.*, p. 135) : « Unusquisque missorum nostrorum per singula ministeria ... præcipiat de verbo nostro » ; — *Cap. de 809*, art. 11 (*ibid.*, p. 152) : « Missos nostros ad vicem nostram mittimus » ; — *Cap. de 826*, in fine (*ibid.*, p. 310) : « Tunc volumus ut ... ex nostra auctoritate illud corrigere studeant ».

(2) Cfr. les *Capitula missorum* de 789, 792, 802, 803, 805, 806, 808, 810; — 819, 821, 825, 826; — 833, 854, 860, 865; etc.

(3) *Cap. de 804-813*, art. 8 (*ibid.*, p. 181) : « Ut per nullo modo missi nostri alias justitias non presumant facere nisi quemadmodum illis jussum est ».

c'était un duc ou un comte, ils devaient le signaler de suite à l'empereur (1); ce dernier leur demandait d'être énergiques. En sens inverse, ils devaient prêter mainforte aux comtes qui ne parvenaient pas à remplir leurs fonctions (2). Tous devaient obéissance aux *missi*, qui, en cas de résistance, pouvaient prononcer le « ban royal » contre les récalcitrants, et en dernière analyse les dénoncer à l'empereur (3). Le pouvoir de surveillance et de répression des *missi* s'étendait même au clergé, séculier ou régulier, y compris les évêques, les abbés, les abbesses : ce qui explique pourquoi il était nécessaire d'avoir toujours parmi les *missi* des dignitaires ecclésiastiques. Enfin, on peut ajouter que le contrôle des *missi* devait s'exercer même sur la conduite privée des clercs et des laïques; ils devaient obliger tous les sujets de l'empereur à vivre selon la loi de Dieu et les préceptes de la religion. Ils leur adressaient pour cela des *admonitiones*; l'une, qui nous est parvenue, est un véritable sermon, évidemment prononcé par le *missus* ecclésiastique (4).

De tels pouvoirs donnés aux *missi dominici* devaient forcément engendrer des abus. Ils se manifestèrent déjà sous Charlemagne, qui fut obligé parfois d'envoyer des *missi* extraordinaires pour contrôler les *missi* ordinaires. A plus forte raison, en fut-il ainsi sous ses successeurs, surtout aux époques troublées. Sous Charles-le-Chauve, on constate une décadence de l'institution. Les grands interviennent dans le choix des *missi*, qui souvent inspectent des *missatica* où ils ont eux-mêmes leurs propriétés ou exercent leurs fonctions (5). Une tentative de réorganisation faite par Charles-le-Chauve en 853 ne réussit pas. Les *missi* deviennent peu à peu indépendants, et quelques-uns arrivent à rendre leur charge permanente ou même héréditaire : c'est l'influence féodale qui commence à se faire sentir. Avec les Carolingiens, le nom même des *missi dominici* disparaît en France (6). L'institution, en somme, a eu son apogée sous Charlema-

(1) *Cap. de 805*, art. 12 (*ibid.*, p. 124) : « Ut pravi advocati, vicedomini, vicarii, et centenarii tollantur, et tales eligantur quales et sciant et velint juste causas discernere ».

(2) *Cap. de 825*, art. 2 (*ibid.*, p. 308) : « Si quilibet comes ministerium suum per quodlibet impedimentum implere non possit, ad eos (missos) recurrat, et cum eorum adjutorio ministerium adimpleat ».

(3) *Cap. de 865*, pr. : « Volumus et expresse præcipimus ut ... unusquisque secundum quod suo ordini et sue personæ competit, istis missis nostris obediens et adjuvans in omnibus existatis » (*ibid.*, t. II, p. 329); — *Cap. de 801-814*, art. 5 (*ibid.*, t. I, p. 145) : « Illos vero per bannum nostrum ad placitum vestrum bannire faciatis »; — *Cap. de 802*, art. 59 (*ibid.*, p. 104) : « Quod per se emendare nequiverint, in presentiam nostram adduci faciant »; — *Cap. de 810*, art. 1 et 5; etc.

(4) Sur tous ces points, cfr. les *Capit. missorum*, *passim*.

(5) C'est ce qui ressort du *Cap. de 853*, *in fine*, dans Boretius, t. II, p. 275-276.

(6) Le nom s'est perpétué jusqu'au XI^e siècle en Allemagne et en Italie.

gne (1). — Il faut en dire autant des assemblées politiques, le dernier rouage gouvernemental que nous ayons à étudier.

III. — Les assemblées politiques.

Chez les anciens Germains, les hommes libres se réunissaient en assemblées politiques; et ces assemblées, s'il faut en croire Tacite, possédaient l'autorité souveraine en matière politique et judiciaire (2). On les retrouve chez tous les peuples barbares établis en Gaule et en Italie : chez les Wisigoths, où elles ont été importantes (3), chez les Burgundes (4), chez les Alamans (5), chez les Lombards (6), etc. Nous allons les suivre chez les Franks, successivement chez les Mérovingiens et les Carolingiens.

98. Assemblées politiques sous les Mérovingiens. — On discute la question de savoir si les assemblées germaniques de l'époque de Tacite se sont continuées dans la Gaule franke, et les avis les plus divers ont été émis à ce sujet. Il est possible que dans les premiers temps de la con-

(1) Pour plus de détails sur les *missi dominici*, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. III (1883), p. 441-482; — Beauchet, *ibid.*, p. 293-326; — E. Bourgeois, *op. cit.*, p. 240-248; — Glasson, *ibid.*, t. II, p. 441-449; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 304-307; — V. Krause, *Geschichte des Institutes der Missi dominici*, 1890, in-8° (extrait des *Mittheilung. des Instit. für österreich. Geschichtsforschung*); — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI (1892), p. 534-572; — Brunner, *ibid.*, t. II, § 85, p. 189-197; — Dahn, *ibid.*, t. VIII, 3^e part., p. 156-201; — Kleinclausz, *loc. cit.*, p. 318-321; — Brissaud, *ibid.*, p. 550-553; — R. Schröder, *op. cit.* (1907), p. 137-140.

(2) Tacite, *Germania*, XI : « De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes, ita tamen ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes prætractentur. Coeunt, nisi quod fortuitum et subitum incidit, certis diebus, cum aut inchoatur luna aut impletur... Mox rex vel princeps, prout ætas cuique, prout nobilitas, prout decus bellorum, prout facundia est, audiuntur, auctoritate suadendi magis quam jubendi potestate. Si displicuit sententia, fremitu aspernantur; sin placuit, frameas concutiunt; honoratissimum adsensus genus est armis laudare. — XII. Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere ». — Cfr. : Geffroy, *Rome et les Barbares, études sur la Germanie de Tacite*, Paris, 1874, in-12, p. 213-219; — Waitz, *op. cit.*, t. I (1880), p. 338-370; — Glasson, *ibid.*, t. II, p. 18-20; — P. Viollet, *ibid.*, t. I, p. 202-204.

(3) *Lex romana Wisigothorum*, pr. « ... venerabilium episcoporum et electorum provincialium nostrorum reboravit assensus » (édit. Hænel, p. 2).

(4) *Lex Burgundionum*, præfatio : « ... coram positis optimatibus nostris universa pensavimus », « ... ex tractatu nostro et communi omnium voluntate conscripta est »; *extrav.* 21 (édit. de Salis) : « ... habito nunc cum optimatibus nostris tractatu præsentis conditione decrevimus », etc. Cfr. *suprà* n° 75.

(5) *Lex Alamannorum*, incipit : « Incipit lex Alamannorum que temporibus Hlodarii regis una cum principibus suis, id sunt 33 episcopis et 34 ducibus et 72 comitibus, vel cetero populo constituta est »; XXXVII, 2 : « ... post conventum nostrum, quod complacuit cunctis Alamannis »; XLI, 2 : « ... quia sic convenit duci et omni populo in publico concilio » (édit. Lehmann, p. 62, 97, 102).

(6) *Leges Longobardorum*, dans les *Monum. Germ. Leges*, t. IV, p. 91, 113, 186.

quête, alors que les rois ont été surtout occupés à la consolider, les assemblées politiques aient été interrompues : les documents ne nous en signalent pas dans la première moitié du vi^e siècle. Mais, malgré ce qu'ont dit quelques auteurs, il est certain que dans la seconde moitié de ce même siècle, les rois mérovingiens ont tenu des assemblées, et cela dans tous les royaumes : Neustrie, Austrasie, Burgundie ; la seule difficulté est d'en déterminer le caractère et l'autorité. Entre autres textes, deux constitutions de Chilpéric, roi de Neustrie, et de Childebert, roi d'Austrasie, sont décisives (1). Un autre point certain, c'est que, si à l'origine tous les hommes libres pouvant porter les armes venaient à ces assemblées et avaient le droit d'y venir, il n'en fut plus ainsi lorsque les Franks se furent dispersés dans la Gaule. L'éloignement empêcha désormais beaucoup d'hommes libres de se rendre à la convocation que le roi pouvait faire : la longueur et les frais du voyage ne le permettaient plus qu'aux riches. Les hommes libres ne se trouvaient vraiment rassemblés que lorsque le roi proclamait l'hérîban, c'est-à-dire convoquait ses guerriers pour une expédition : il passait alors une grande revue militaire, qu'on appelait le « champ de mars » (*campus martius*). Mais il ne faut pas confondre, comme on le fait souvent, ces champs de mars avec les assemblées politiques qui se tenaient à la même date.

Ces assemblées portaient divers noms : *conventus generalis*, *synodus generalis*, *placitum generale*, *concilium publicum* ; mais malgré ces épithètes et malgré la mention de la présence du peuple entier (*omnis populus*), elles avaient certainement cessé d'être populaires. Il n'y figurait plus que des évêques, des abbés, des ducs, des comtes, des *optimates*, les grands du royaume en un mot (2). Les plus importantes de ces

(1) *Decretio Chilperici* (561-584), dans Boretius, *op. cit.*, p. 8 : « Pertractantes in Dei nomen cum viris magnificentissimis obtimatibus vel antrustionibus et omni populo nostro convenit » ; — *Decretio Childeberti* (596), *ibid.*, p. 15-17 : « Cum in Deo nomine nos omnes calendas martias de quascunque conditiones una cum nostris optimatibus pertractavimus... » ; la suite du texte fait allusion à plusieurs assemblées du même genre tenues antérieurement à *Antonacum*, Utrecht, Cologne, et toujours à la même date : « *calendas martias* ».

(2) Cfr. *Decretio Chilperici* (561-584) et *Decretio Childeberti* (596), *suprà cit.* ; — *Edictum Chlotarii* (oct. 614), *in fine* : « ... hanc deliberationem, quam cum pontificibus vel tam magnis viris optimatibus aut fidelibus nostris in synodali concilio instituvimus » ; — Frédégaire, *Chron.*, 54 : « Eo anno (626), Chlotharius cum proceribus et leudibus Burgundiæ Trecassis conjungitur » ; 55 : « Anno XLIII regni Chlothariæ (627), cum pontificis et universi proceres regni sui, tam de Neuster quam de Burgundia, Clippiaco ad Chlotharium pro utilitate regia et salute patriæ conjunxissent » ; 75 : « Dagobertus Mettis orbem veniens, cum consilio pontevicum seo et procerum, omnesque primatis regni sui consencientibus, Sigybertum filium suum in Auster regem sublimavit » (632) ; 89 : « Anno quarto regni Chlodoveæ (641), ... ibique omnes seniores, pontevices, ducebus et primatis de regnum Burgundiæ ad se venire precepit » ; — etc.

assemblées se tenaient aux kalendes de mars, au moment de la revue militaire qui précédait les expéditions : à cette occasion, un grand nombre de fonctionnaires se trouvaient réunis; le moment était donc favorable pour les consulter. Le roi en profitait pour les assembler dans une salle de son palais, tandis que les guerriers campaient dans une plaine voisine, sans prendre aucune part aux délibérations. Mais les rois mérovingiens n'étaient pas tenus de réunir ces assemblées de grands; ils ne le faisaient qu'en cas de besoin, et ils ne le firent pas régulièrement. C'est seulement après la bataille de Tertry (687), qu'une certaine régularité s'introduisit dans la tenue des *placita generalia*; ils seraient (d'après des chroniques du ix^e siècle) devenus annuels (1).

Quant à leurs attributions, il va sans dire qu'elles restèrent toujours indéterminées. Le roi pouvait consulter les grands sur toutes sortes d'affaires : législatives, politiques, militaires, etc (2). En matière législative, on le voit souvent délibérer avec eux sur les réformes à faire, et rendre ensuite une constitution ou un édit confirmant les décisions prises (3). En matière politique, le roi consulte les grands sur les affaires intéressant le royaume (*pro utilitate regia et salute patriæ*), telles que la suppression ou le rétablissement de la mairie du palais (4), le choix d'un roi, etc (5). En matière militaire, l'assemblée décide, parfois contrairement à l'avis du roi, s'il y a lieu d'entreprendre ou non une expédition (6). C'est encore à l'occasion du *placitum generale* que les Franks remettaient au roi les dons qu'ils étaient dans l'usage ou plutôt dans l'obligation de lui faire tous les ans (*infra* n° 127) (7).

(1) Cfr. *Decretio Childeberti* (596), *suprà cit.*; les 4 *placita generalia* qui y sont indiqués se sont tenus « *calendas martias* »; — *Gesta abbatum Fontanellensium*, édit. Loewenfeld, p. 17 : « *Edita fuit anno XII sæpe fati regis, Compendio palatio regio, die kal. martiarum, congregatis Francorum populis in campo martio, ubi omnibus annis conveniebant, omnibus notum est* »; — *Fredegarii contin.*, année 754 : « *Evoluto anno, rex ad calendas martias, omnes Francos, sicut mos Francorum est, Bernaco villa publica ad se venire præcepit* »; — *Annales Mettenses*, année 754 : « *Pippinus rex placitum habuit, secundum consuetudinem, kalendis martiis Brennaco villa publica; accepto inde consilio optimatum suorum, partibus Italiæ se profecturum indixit* »; — etc.

(2) Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, VII, 7 : « *In placito, inquit (rex), quem habemus, cuncta decernimus, tractantes quid oporteat fieri* » (584).

(3) Cfr. *Decretio Chilperici* (561-584), *Decretio Childeberti* (596), *Edictum Chlotharii* (614), *suprà cit.*; etc.

(4) Cfr. Frédegair, *Chron.*, 54 (suppression en 626 de la mairie de Bourgundie); 89 (rétablissement en 641 de ladite mairie).

(5) Cfr. Frédegair, *ibid.*, 75, *suprà cit.*

(6) Cfr. Grég. de Tours, *Hist.*, III, 7, 11; IV, 14; etc.

(7) Sur ce §, cfr. en sens divers : — Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part. (1882), p. 135-137, 228-238; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 63-75, 598-648; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 319-331; — W. Sickel, *Die merowingische Volksversammlung*, dans les

99. Les assemblées politiques sous Charlemagne. — Pépin-le-Bref maintint les *placita generalia*, et jusqu'en 754 les réunit, selon l'usage qui s'était établi, aux kalendes de mars (1); mais en 755, pour une raison que nous indiquerons plus loin (*infra* n° 123), il transféra les champs de mars au mois de mai (*campus madius* ou *maiû*), et l'assemblée politique qui coïncidait avec les grandes revues militaires fut reportée à la même date (2). Cette assemblée politique, qu'il faut éviter de confondre avec le champ de mai, ne comprenait, comme auparavant, que les grands du royaume. Sous Charlemagne, postérieurement, semble-t-il, à son couronnement comme empereur, l'institution des *placita* se régularisa. Il y en avait alors deux par an, l'un qui se tenait en automne, ordinairement aux kalendes d'octobre; l'autre, le véritable *placitum generale*, au printemps, soit en mai, soit en juin, ou même plus tard (3). Entre ces deux assemblées, il y avait d'importantes différences que le traité *De ordine palatii* d'Adalard, conservé par Hincmar, indique nettement.

Il y avait d'abord une différence au point de vue de la *composition*. Au printemps, se réunissaient « tous les grands (*majores*), tant clercs que laïques, les plus considérables (*seniores*) pour y donner leur avis, les moins considérables (*juniore*s) pour donner leur adhésion, parfois aussi pour délibérer, et confirmer cet avis, non par force, mais par leur propre sentiment et opinion » (4). Les *majores* clercs comprenaient les évêques et les abbés des principaux monastères; les *majores* laïques, les officiers du *palatium*, les ducs, les comtes, les *vassalli* royaux. L'assemblée se

Mittheilungen des Instituts für österreich. Geschichtsforschung, année 1888; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 204-211; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 2^e part. (1894), p. 512-550; — etc.

(1) Cfr. *Fredegarii contin.* et *Annales Mettenses*, année 754, *suprà* cit.

(2) *Fredegarii contin.*, année 763 : « Commoto omni exercitu Francorum, per Trecas inde Autisioderum usque ad Nevernum urbem cum omni exercitu veniens, ibique cum Francis et proceribus suis placitum suum campo madio tenens »; — etc.

(3) Hincmar, *De ordine palatii*, XXIX : « Consuetudo autem tunc temporis talis erat, ut non sæpius sed bis in anno placita duo tenerentur » (édit. Prou, p. 70). — Le concile de Vernon, en 755, avait prescrit de tenir deux synodes par an : l'un aux kalendes de mars, au lieu indiqué par le roi et en sa présence, l'autre aux kalendes d'octobre, à Soissons ou dans un autre lieu indiqué par les évêques : « Ut bis in anno sinodus fiat; prima sinodus mense primo, quod est martias kalendas, ubi dominus rex jussuerit, ejus præsentia; secunda sinodus kalendas octobris, aut ad Suessionis vel aliubi ubi ad martias kalendas inter ipsos episcopos convenit » (dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 34). Il est possible que ce canon ait inspiré à Charlemagne l'idée de tenir de même ces deux *placita*, qui en fait durent se confondre souvent avec les synodes des évêques. En ce sens : Prou, *loc. cit.*, p. 72, en note.

(4) Hincmar, *De ordine palatii*, XXIX : « In quo placito, generalitas universorum majorum, tam clericorum quam laicorum, conveniebat : seniores, propter consilium ordinandum; minores (*live* : juniores), propter idem consilium suscipiendum, et interdum pariter tractandum, et non ex potestate, sed ex proprio mentis intellectu vel sententia confirmandum » (édit. Prou, p. 72, 74).

tenait dans une *villa* royale, comme Attigny, ou dans un des palais du roi, à Aix-la-Chapelle, Worms, ou Mayence. Aux réunions d'automne, c'était « seulement les *seniores* qui venaient siéger avec les principaux conseillers » de Charlemagne (1).

Il y avait ensuite une grande différence entre le *placitum* de l'automne et le *placitum generale* du printemps. au point de vue de la *compétence*. En automne, « on commençait à traiter les affaires de l'année suivante, si par hasard il s'en présentait qu'il fût nécessaire d'ordonner d'avance, ou si, au moment où l'année touchait à sa fin, il survenait quelque événement exigeant qu'on prit une décision anticipée et qu'on y pourvût de suite »; mais, « quand on avait longuement examiné, par le conseil des *seniores*, l'action à venir et la marche à suivre, les décisions prises étaient tenues secrètes, et demeuraient complètement ignorées de tous autres, jusqu'au *placitum generale*, comme si rien n'avait été délibéré ou décidé ». On évitait ainsi que des adversaires mis au courant cherchassent à s'opposer aux résolutions prises, par la force ou par la ruse (2). Au *placitum generale* au contraire, « on décidait ce qui concernait l'état du royaume entier; et nul événement, si ce n'est une impérieuse nécessité commune à tout le royaume, ne faisait modifier ce qui avait été décidé » (3). D'ailleurs, « si cela était nécessaire pour satisfaire les autres *seniores*, ou pour calmer ou échauffer l'esprit des peuples, on procédait à une nouvelle délibération, comme si rien n'avait été déjà prévu, et, Dieu aidant, on menait à bien l'entreprise avec les grands. La première année terminée, les affaires de l'année suivante se réglaient de la même façon » (4). En

(1) *Ibid.*, XXX : « Aliud placitum cum senioribus tantum et præcipuis consiliariis habebatur » (édit. Prou, p. 76).

(2) *Ibid.* : « ... in quo jam futuri anni status tractari incipiebatur, si forte talia aliqua se præmonstrabant, pro quibus necesse erat præmeditando ordinare, si quid, mox transacto anno priore, incumberet pro quo anticipando aliquid statuere aut providere necessitas esset : ... Et cum ita, per eorundem seniorum consilium, quid futuri temporis actio vel ordo agendi posceret a longe considerarent, et cum inventum esset, sub silentio idem inventum consilium ita funditus ab omnibus alienis incognitum usque ad aliud iterum secundum generale placitum, ac si inventum vel a nullo tractatum esset, maneret; ut si forte tale aliquid aut infra aut extra regnum ordinandum esset, quod præscientia quorundam aut destruere aut certe inutile reddere aut per aliquam diversam astutiam laboriosius faciendum convertere voluisset, hoc nullatenus facere potuisset » (édit. Prou, p. 76, 78).

(3) *Ibid.*, XXIX : « Unum, quando ordinabatur status totius regni ad anni vertentis spacium; quod ordinatum nullus eventus rerum, nisi summa necessitas quæ similiter toto regno incumbebat, mutabatur » (édit. Prou, p. 72).

(4) *Ibid.*, XXX : « In ipso autem placito, si quid ita exigeret, vel propter satisfactionem cæterorum seniorum, vel propter non solum mitigandum verum etiam accendendum animum populorum, ac si ita prius exinde præcogitatum nihil fuisset, ita nunc a novo consilio et consensu illorum et inveniretur, et cum magnatibus ordo, Domino duce, perficeretur. Ita autem anno priore terminato, præfato modo ordinaretur et de secundo » (édit. Prou, p. 78).

d'autres termes, en automne, on ne prenait que des décisions préparatoires et secrètes; au printemps, les décisions étaient définitives et publiques.

Les questions soumises au *conventus generalis* étaient aussi variées sous Charlemagne que sous les Mérovingiens. Outre les questions législatives, politiques, militaires, ecclésiastiques, on voit même apparaître les questions judiciaires. A trois reprises au moins, le *conventus* fut appelé à juger des complots ourdis par de grands personnages : le duc des Bava-rois Tassilon, Pépin bâtard et Bernard petit-fils de Charlemagne (788, 792, 818); tous trois furent condamnés à mort par l'assemblée; mais Charlemagne fit grâce aux deux premiers et Louis-le-Débonnaire au troi-sième (1). Le plus souvent, le *placitum generale* avait à se prononcer sur les capitulaires que Charlemagne avait l'intention de promulguer et qu'il avait déjà fait examiner par le *placitum* d'automne. Hincmar nous dit qu'on remettait aux membres des deux *placita* les différents articles (*capitula*), « qui avaient été inspirés au prince par Dieu ou lui avaient été suggérés de côté ou d'autre depuis la dernière assemblée ». Ces arti-cles une fois communiqués, « les grands délibéraient tantôt un jour, tantôt deux, quelquefois trois et davantage, suivant l'importance des affaires; en cas de besoin, par l'intermédiaire de messagers choisis parmi les officiers du palais, ils adressaient au roi des questions et en rece-vaient des réponses »; aucun étranger ne pouvait approcher, avant que le résultat des délibérations n'eût été mis sous les yeux du prince (2). Pendant ce temps, celui-ci affectait de rester à l'écart des discussions;

(1) Cfr. Eginhard, *Annales*, année 788 : « Noxa convictus (Tassilo), uno omnium assensu ut majestatis reus capitali sententia damnatus est; sed clementia regis licet morti addictum liberare curavit »; — *Annales de Lorsch* (dans le *Recueil des histor. de France*, t. V, p. 46) : « De his omnibus comprobatus, Franci et Bajoarii, Langobardi et Saxones, vel omnes ex aliis provinciis qui ad eandem synodum congregati fuerint,... visi sunt judicasse Tassilonem ad mortem; sed dum omnes una voce accla-marent capitali eum ferire sententia, rex motus misericordia continuit ab ipsis Dei et suis fidelibus ut non moriretur »; — *Annales de Lorsch* (*ibid.*, p. 48-49) : « Rex coadjuvit adventum Francorum et aliorum fidelium suorum ad Reganesburg; ubi uni-versus populus christianus qui cum rege aderat judicavit Pippinum et consentaneos suos ut hereditate et vita privarentur ... »; — *Chronique de Moissac*, année 817 (*ibid.*, p. 172) : « Imperator fecit conventum Francorum, et retulit eis hanc causam, ut videret quid judicaret fideles sui de eo (Bernardo) vel de iis qui consenserant. Tunc pariter judicaverunt eos dignos ad mortem; sed imperator pepercit vitæ illorum. » — Pour plus de détails, cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 377-384.

(2) Hincmar, *De ordine palatii*, XXXIV : « Proceres vero prædicti, sive in hoc, sive in illo præfato placito,... mox auctoritate regia per denominata et ordinata capi-tula, que vel ab ipso per inspirationem Dei inventa vel undique sibi nuntiata post eorum abscessum præcipue fuerant, eis ad conferendum vel ad considerandum pate-facta sunt. Quibus susceptis, interdum die uno, interdum biduo, interdum etiam triduo vel amplius, prout rerum pondus expetebat, accepto, ex prædictis domesticis palatii missis intercurrentibus, quæcumque sibi videbantur interrogantes responsumque reci-

« il demeurait dehors avec la foule, recevant les dons, saluant les grands, s'entretenant avec les uns et les autres ». Mais si les membres de l'assemblée le faisaient appeler, « il allait les trouver et restait avec eux aussi longtemps qu'ils le désiraient ». Ceux-ci alors lui faisaient connaître les solutions trouvées, les idées échangées, leurs désaccords, leurs discussions (1).

Si le temps était beau, continue Hincmar, l'assemblée se tenait en plein air; dans le cas contraire, à l'intérieur. Dans les deux cas, les enceintes ou les salles destinées aux grands étaient séparées en deux parties, pour que les clercs et les laïques pussent se réunir à part ou ensemble. « Une fois éloignés de la multitude, il restait en leur pouvoir de siéger tous en commun ou séparément, selon la nature des affaires à traiter : spirituelles, séculières, ou mixtes » (2). Une fois le *consultus* ou *consensus* donné par l'assemblée à l'empereur, celui-ci prenait, « avec la sagesse qu'il tenait de Dieu, une décision à laquelle tous devaient se soumettre » (3). Charlemagne n'était pas lié par les avis des grands; il conservait la plénitude de la souveraineté (4); mais il avait su faire des *placita generalia* un important rouage de gouvernement (5).

100. Assemblées politiques après Charlemagne. — Sous les successeurs de Charlemagne, il n'en est plus ainsi : le pouvoir des *placita gene-*

pientes, tandiu ita nullo extraneo appropinquante donec res singule ad effectum perductæ gloriosi principis auditui ... exponerentur » (édit. Prou, p. 84, 86, 88, 90).

(1) *Ibid.*, XXXV : « Interim vero quo hæc in regis absentia agebantur, ipse princeps reliquæ multitudini in suscipiendis muneribus, salutandis proceribus, confabulando rarius visis ... : ita tamen ut, quotiescumque segregatorum voluntas esset, ad eos veniret, similiter quoque quanto spatio voluissent cum eis consisteret, et cum omni familiaritate qualiter singula reperta habuissent referebant, quantaque mutua hinc et inde altercatione vel disputatione seu amica contentione decertassent apertius recitabant » (édit. Prou, p. 90, 92).

(2) *Ibid.* : « Sed nec illud prætermittendum quomodo, si tempus serenum erat, extra, sin autem intra, diversa loca distincta erant ubi et ibi abundanter segregati semotim et cætera multitudo separatim residere potuissent... Quæ utraque tamen seniorum susceptacula sic in duobus divisa erant, ut primo omnes episcopi, abbates, vel hujusmodi honorificentiores clerici absque ulla laïcorum commixtione congregarentur; etc... Qui cum separati a cæteris essent, in eorum manebat potestate quando simul vel quando separati residerent, prout eos tractandæ causæ qualitas docebat, sive de spiritalibus, sive de sæcularibus, seu etiam commixtis » (édit. Prou, p. 92).

(3) *Ibid.*, XXXIV : « ... et quicquid data a Deo sapientia ejus eligeret omnes sequerentur » (édit. Prou, p. 90).

(4) Sauf la restriction indiquée *suprà* n° 81, relative aux *capitularia pro lege tenenda*.

(5) Sur ce paragraphe, cfr. en sens divers : Guizot, *Essais sur l'hist. de France*, 13^e éd., Paris, 1878, in-12, p. 275-294 : — Waitz, *op. cit.*, t. III (1883), p. 554-599 : — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 449-461 : — P. Viollet, *ibid.*, t. I, p. 211-216 : — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. VI, p. 356-411, 461-479 : — Brunner, *ibid.*, t. II, § 76 : — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 6^e part. (1900), p. 142-152 : — Kleinclausz, *loc. cit.*, p. 311-313.

ralia augmente et celui des rois diminue. En 825, Louis-le-Débonnaire déclare encore que le pouvoir réside en sa personne, et ne considère les grands que comme ses auxiliaires (1); mais en 830, il promet « de ne plus rien faire sans leur conseil » (2). La décadence du pouvoir impérial en présence des grands est surtout sensible dans les capitulaires de Charles-le-Chauve : ils ne sont plus rédigés avec cette brièveté relative qui caractérise ceux de Charlemagne; on y trouve plus souvent des exhortations ou des supplications que des ordres. L'empereur ne commande plus; il négocie. En 843, Charles-le-Chauve demande aux grands « de veiller à ce que nul ne lui suggère d'agir contre la justice ou la raison, et de l'avertir si quelque mesure de ce genre lui a été arrachée afin qu'il la corrige » (3). En 856, il supplie ses fidèles « de rechercher en commun et de lui exposer, sans crainte de provoquer sa colère, ce qu'il doit faire ou éviter « selon son devoir de roi »; s'il a fait ce qu'il ne devait pas, il est prêt, avec l'aide de Dieu et le conseil de ses fidèles, à l'amender dans la mesure du possible, et s'il n'a pas fait ce qu'il devait, il s'empressera, toujours avec le secours de Dieu et avec l'aide et le conseil de ses fidèles, de le faire au plus tôt dans la mesure raisonnable ou possible » (4) : c'est presque une abdication. En 859, Charles-le-Chauve va encore plus loin : il reconnaît qu'il peut être écarté du trône « par un jugement des évêques, dont le ministère l'a sacré roi », et il est prêt « à se soumettre à leurs corrections paternelles et à leurs sentences de châtiment » (5).

(1) *Capit. de 823-825*, art. 3 : « Quamquam summa hujus ministerii in nostra persona consistere videatur, tamen... Unde apparet quod ego omnium vestrum admonitor esse debeo, et omnes vos nostri adjutores esse debetis » (dans Boretius, *ibid.*, p. 303).

(2) *Assemblée de Compiègne* (830) : « Porro deinceps nihil tale, nihil sine vestro consilio me acturum ulterius profiteor » (*Ex vita Walæ*, dans le *Recueil des historiens de France*, t. VI, p. 285).

(3) *Capit. de 843*, art. 4 : « Immo etiam cuncti in postmodum sollicite præcavebunt ne aliquis... nobis immoderatus suggerat, vel postulationibus aut quolibet modo illiciat, ut contra justitiæ rationem et nostri nominis dignitatem ac regiminis æquitatem agamus »; — art. 5 : « Et si forte subreptum nobis quippiam ut homini fuerit, competenter et fideliter..., ut hoc rationabiliter corrigatur, vestra fidelis devotio admonere curabit » (dans Boretius, t. II, p. 255).

(4) *Capit. de 856*, art. 8 : « Et sciatis quia senior noster... rogavit fideles suos ut, sine ulla mala suspitione de illius iracundia aut animi commotione, communiter quaerant et inveniant atque describant hoc quod ille, secundum suum ministerium, facere debet et quæ facere illum non condeceant. Et ubicunque inventum fuerit quod fecit quod facere non debuit, paratus est ut, cum Dei adjutorio et fidelium suorum consilio, hoc quam citius, cum ratione et possibilitate emendare potuerit, emendet...; et quod facere debuit... et aliquid minus fecit, hoc cum Dei adjutorio et fidelium suorum consilio et auxilio facere quam citius, cum ratione et possibilitate, potuerit faciat » (*ibid.*, p. 280).

(5) *Capit. de 859*, art. 3 : « A qua consecratione vel regni sublimitate supplantari vel projici a nullo debueram, saltem sine audientia et judicio episcoporum, quorum ministerio in regem sum consecratus;... quorum paternis correptionibus et castiga-

Sans faire état du principe inséré dans l'édit de Pistes (864) : « *Lex consensu populi fit et constitutione regis* », texte que les anciens éditeurs des capitulaires imprimaient en lettres capitales, et auquel on donnait jadis une portée qu'il n'avait pas (1), il faut bien reconnaître que l'aristocratie des grands, clercs ou laïques, commence à dominer la royauté, et que les *placita generalia* augmentent en puissance et imposent au roi leurs volontés. Mais en même temps, ils changent de caractère : les grands n'y viennent plus que pour traiter leurs affaires personnelles, et non les affaires publiques ; ou bien les évêques se réunissent seuls, et les *placita* prennent le caractère de synodes. A la fin du ix^e siècle, ils sont en pleine décadence (2).

§ II. — ORGANISATION ADMINISTRATIVE

Après la chute de l'empire d'Occident, l'organisation administrative romaine se maintint pendant quelques années par la force des habitudes, au moins dans le Midi : chez les Wisigoths, on trouve encore la *provincia*, où un *dux* remplace le *praeses* (3) ; mais il est évident que cette situation ne pouvait se prolonger. La préfecture du prétoire, le diocèse civil, la province même, disparurent ; et lorsque les Franks eurent conquis toute la Gaule, ce fut un nouveau système administratif qui prévalut, système dérivé, non du droit romain, comme le voudrait Fustel de Coulanges, mais d'usages franks. L'ancienne *civitas* gallo-romaine, qui avait formé la circonscription municipale sous l'Empire, devint la principale circonscription administrative sous le nom de *pagus* ; puis le *pagus* se subdivisa en *centenæ*. Ce sont les deux divisions permanentes des royaumes franks, dont nous avons d'abord à nous occuper.

101. Le pagus ; le comes, origines et recrutement. — Que le *pagus* soit l'ancienne *civitas*, le fait ressort d'un grand nombre de textes où les deux mots sont employés comme synonymes. L'identité toutefois n'était pas absolue. Le nombre des *pagi* établis dans les limites de l'ancienne Gaule romaine dépasse en effet 112, chiffre des *civitates* à l'époque de la *Notitia dignitatum* (*suprà* n° 14) : cela tient à ce que parfois une *civitas*

toris judiciis me subdere fui paratus, et in presenti sum subditus » (*ibid.*, p. 451).

(1) Outre que cette phrase dans l'édit de Pistes (art. 6) n'est qu'une simple incidente, le contexte montre qu'il s'agit d'un capitulaire *legibus addendum* ; or nous avons vu (*suprà* n° 81) que dans ce cas le consentement des intéressés était obligatoire, même sous Charlemagne.

(2) Sur cette décadence, cfr. : Guizot, *Hist. de la civilisat. en France*, op. cit., t. II, p. 271-280 ; — Fustel de Coulanges, op. cit., t. VI, p. 476-493, 640-651.

(3) Cfr. *Lex Wisigothorum*, II, 1, art. 17 : « ... ad provinciae ducem » ; — art. 18 : « ... seu a provinciae suae duce vel comite compulsus ».

avait été démembrée en plusieurs *pagi*; le phénomène se rencontrait surtout dans le nord-est de la Gaule, là où les Franks et les Burgundes étaient en majorité. Les territoires des *pagi* étaient d'étendue très inégale. Il y en avait de très grands, comme ceux d'Auvergne ou de Berry, (*pagus Arvernicus*, *Bituricus*), et de très petits, comme ceux d'Etampes, de Melun, de Senlis. A la tête de chaque *pagus* était placé un *grafio* ou *comes*, si bien qu'au VIII^e siècle, le *pagus* prit le nom de *comitatus*, nom qui désigna d'abord la fonction de comte (1), et finit par désigner la circonscription dans laquelle cette fonction s'exerçait (2).

Ce *grafio* ou *comes* (3), qui apparaît dès le début de la période franke comme le chef du *pagus*, n'existait pas en Germanie; aussi a-t-il semblé à divers auteurs qu'il devait avoir une origine romaine. On ne peut évidemment le rattacher à ces comtes du Bas-Empire, que nous avons rencontrés précédemment dans les provinces (*suprà* n° 24) et qui n'avaient que des attributions strictement militaires, tandis que le *comes* frank a des attributions très variées. Mais quelques textes, à la vérité peu précis, mentionnent au V^e siècle des *comites civitatis*, notamment à Marseille; et l'on a cru pouvoir faire dériver les comtes franks de ces « comtes de cités » (4). Cette opinion est peu vraisemblable; car, en

(1) Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, IV, 13 : « Firminum a comitatu urbis graviter injuriatum abegit »; 35 : « Firminus, qui in hac civitate comitatum potitus fuerat »; 39 : « Palladius autem, Britanni quondam comitis ac Caesarie filius, comitatum in urbe Gabalitana, Sygiberto regi impertiente, promeruit »; 42 : « Peonius vero hujus municipii comitatum regebat »; etc.

(2) *Cap. de 792*, dans Boretius, *ibid.*, p. 67 : « Fugiendo de comitatu ad aliud comitatum »; — *Capit. de 807*, *ibid.*, p. 135 : « De singulis comitatibus », etc. — On trouve aussi pour désigner le *pagus* les expressions : *territorium*, *terminus*, ou même *urbs*. Sur les *pagi* franks, cfr. : B. Guérard, *Essai sur le système des divisions territoriales de la Gaule*, Paris, 1832, in-8°, p. 47-51; — Max. Deloche, *Etude sur la géographie hist. de la Gaule*, Paris, 1864, in-4°; — A. Longnon, *Atlas historique*, planches VII à X, avec le texte explicatif, p. 89-160; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 183-190, 195-196; t. VI, p. 415-417; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 78.

(3) Les deux termes sont employés comme synonymes dans la *Lex Ripuaria*, 53 : « De eo qui grafionem interfecit. — Si quis judicem fiscalem, quem comitem vocant, interfecerit, sexcentis solidis multetur »; — dans un capit. ajouté à la *Lex Salica* (édit. Behrend, p. 90 et 91) : « Judici, hoc est comiti aut grafioni; judex, hoc est comes aut grafio »; — dans les *Formules de Bignon*, n° 8 : « Cum resedisset inluster vir ille comes in illo mallo publico... Sed postea apud ipsum grafionem vel apud ipsos bonos homines qui in ipso mallo resedebant... ». Ces textes montrent la fausseté de la théorie de Brunner, *op. cit.*, t. II, § 81, p. 162, qui prétend distinguer le *grafio* du *comes*. — *Grafio* est la forme latinisée de l'allemand *graf*, mot qui est d'étymologie incertaine.

(4) En ce sens : Esmein, *Mélanges d'hist. du droit et de critique* (1886), *op. cit.* : *Le comes civitatis*, p. 387-392; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 196-198; — Esmein, *Hist. du droit*, *op. cit.*, p. 70-71 (texte et note 5⁰). — Contrà : Declareuil, *Des comtes de cités à la fin du ve siècle*, dans la *Nouvelle Revue histor.*, année 1910, p. 794-836.

admettant que réellement les Romains aient eu au v^e siècle quelques « comtes de cités », cette institution a été tout à fait exceptionnelle. Il est beaucoup plus sûr de voir dans les comtes franks une création spontanée des rois barbares (wisigoths, burgundes, franks), imposée par la nécessité où ils se trouvaient d'avoir des auxiliaires dans les différentes parties de leur royaume pour remplacer les gouverneurs de provinces disparus. Ces auxiliaires, ils les prirent d'abord dans leur entourage, parmi leurs « compagnons », d'où le nom de *comites* qui leur a été donné. La plupart des comtes sortaient du *palatium*.

Les *grafiones* ou *comites* étaient dans toute la force du terme des officiers royaux : ils jouissaient à ce titre d'un triple wergeld (1). Ils étaient nommés par le roi pour un temps indéterminé et en toute liberté (2). Le roi les choisissait indifféremment parmi les hommes libres, quelle que fût leur classe sociale : ingénus ou affranchis (3), quelle que fût leur race : franks ou gallo-romains. Les comtes gallo-romains paraissent toutefois avoir été les plus nombreux : sur cinquante-quatre qu'on trouve mentionnés par Grégoire de Tours (entre 540 et 590), quarante-deux portaient des noms romains, et seulement douze des noms barbares. Sans attacher une importance absolue aux noms, on peut conclure cependant que la majorité des comtes, au moins au début, étaient gallo-romains ; ce qui d'ailleurs s'explique facilement par ce fait que les Gallo-romains étaient en général plus instruits que les Franks et par suite mieux préparés à l'exercice de leurs fonctions (4).

D'après un assez grand nombre d'historiens, la liberté du roi de choisir les comtes des *pagi* aurait reçu en 614 une grave atteinte par suite d'un édit qui aurait été « arraché » à Clotaire II, alors seul roi de la Gaule franke, par les évêques réunis en concile à Paris et par les grands. L'article 12 de cet édit est ainsi conçu : « Qu'aucun *judex* d'une province

(1) Sur cette prérogative du triple wergeld, cfr. *infra* n° 144.

(2) Marculf, *Formul.*, I, 8, donne le modèle du *præceptum* royal nommant un duc ou un comte : « Ergo dum et fidem et utilitatem tum videmur habere compertum, ideo tibi actionem comitatus, ducatus, ac patritiatus in pago illo, quem antecessor tuus ille usque nunc visus est egisse, tibi ad agendum regendumque commisimus, etc. » Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, IV, 39; VIII, 18. — Peut-être à un moment donné, les comtes ont-ils été nommés pour un temps déterminé ; cfr. Grégoire de Tours, IV, 42 : « Peonius vero hujus municipii cometatum regelat; cumque ad renovandam actionem munera regi per filium transmisisset, ille... ». Mais ce texte est à peu près unique pour indiquer la nécessité de renouveler la fonction (*renovare actionem*). Si cette nécessité a existé, elle a été éphémère.

(3) Exemples d'affranchis nommés comtes dans : Grégoire de Tours, V, 48 (le trop fameux Leudaste), et Adrevald, *Miracula S. Benedicti*, I, 18 (éd. de Certain, p. 43) : « Quibusdam servorum suorum, fisci debito sublevatis, curam regni tradidit (Carolus); in primis Rahonem Aurelianensibus comitem præfecit, Bituricensibus Sturminium, Arvernens Bertmundum ».

(4) Cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III (1888), p. 208, note 2.

ou d'une région ne soit établi dans une autre, afin que, s'il commet un délit quelconque, il puisse restituer sur ses propres biens, conformément à la loi, ce qu'il aura enlevé à tort » (1). Le mot *judex* désigne, dit-on, tous les fonctionnaires, y compris les comtes : par suite, le roi se serait lié les mains, et de plus aurait commis une grave imprudence, en donnant à de grands propriétaires, jouissant déjà par leurs richesses d'une certaine autorité, une autorité nouvelle dont ils pouvaient abuser dans leur intérêt personnel (2). Cette interprétation de l'article 12 a paru invraisemblable à Fustel de Coulanges : pour lui, le mot *judex* désigne seulement, comme cela se rencontre dans un grand nombre de textes, les fonctionnaires locaux autres que le comte, ceux que ce dernier nomme lui-même, en sorte que l'article 12 lierait les mains, non au roi, mais au comte : cette interprétation est d'autant plus vraisemblable, que l'article 19 établit précisément une limitation du même genre à l'encontre des évêques et des *potentes* (3). En fait, d'ailleurs, les rois francs ont souvent nommé des comtes étrangers aux *pagi* qu'ils devaient administrer, après comme avant l'édit de 614 (4).

Ils les révoquaient aussi très librement (5), ce qui était souvent nécessaire ; car, à en juger par les récits de Grégoire de Tours et de ses continuateurs, les comtes des temps mérovingiens étaient souvent de véritables tyrans, commettant des exactions continuelles, vendant la justice, se livrant à des arrestations arbitraires, ne reculant même pas devant l'assassinat. Sous Charlemagne, la situation s'améliora un peu, grâce à l'énergie de l'empereur et à la vigilance des *missi dominici*. Charlemagne s'était fait une loi de ne jamais réintégrer les comtes qu'il avait une fois révoqués (6). On trouve des exemples de révocations jusqu'à la fin du règne de Charles-le-Chauve (7).

(1) *Edictum Chlotharii regis*, oct. 614, art. 12 : « Ut nullus judex de aliis provinciis aut regionibus in alia loca ordinetur, ut si aliquid mali de quibuslibet conditionibus perpetraverit, de suis propriis rebus exinde quod male abstulerit juxta legis ordinem debeat restaurare » (dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 22).

(2) En ce sens : Fahlbeck, *op. cit.*, p. 223-225 ; — Beauchet, *op. cit.*, p. 10 ; — Glasson, *ibid.*, t. II, p. 336 ; — Pfister, *loc. cit.*, p. 178 ; — Brissand, *ibid.*, p. 545.

(3) *Edictum Chlotharii*, art. 19 : « Episcopi vero vel potentes, qui in alias possident regionis, judicis vel missus discursoris de alias provincias non instituant, nisi de loco, qui justitia percipiant et aliis reddant » (dans Boretius, *ibid.*, p. 23).

(4) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 616-630, spécialement p. 621-623, où le texte est ramené à son vrai sens.

(5) Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, IV, 39 : « Anno sequenti remotus à comitatu Palladius » ; V, 47 : « Denique Leuclastis, cernens se remotum, ad Chilpericum direxit » ; VI, 22 ; VIII, 12 ; etc. Les révocations furent encore plus fréquentes au temps de Frédégaire et sous Charlemagne.

(6) Moine de Saint-Gall, *op. cit.*, II, 11 : « Honoribus privatos nulla occasione ad pristinum gradum conscendere passus est ».

(7) Pour les détails, cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 425-426.

102. Suite : attributions du comes. — Le comes représentant le roi dans le *pagus*, ses attributions étaient aussi variées que celles du roi. On peut les répartir en quatre catégories : attributions politiques et administratives, militaires, financières, judiciaires.

1° Au point de vue *politique* et *administratif*, le comte devait d'une façon générale « gouverner selon leurs lois et leurs coutumes tous les habitants du *pagus*, de quelque race qu'ils fussent : Franks, Romains, Burgundes, ou autres » (1), et les maintenir en paix, « joyeux sous son administration » (2); pour cela, il devait repousser les attaques du dehors et réprimer les rébellions du dedans. Il faisait prêter le serment de fidélité à tous les hommes libres, au cours de ses tournées, où il convoquait tous ses *pagenses* par devant lui, à son *placitum* : il dressait la liste de ceux qui avaient juré (3). A ce même *placitum*, il publiait les capitulaires rendus par le roi et dont le chancelier lui délivrait des copies (*suprà* n° 81). Il devait ensuite assurer l'exécution de ces capitulaires, et généralement de tous les ordres du roi. Il était chargé également (fonction exécutive, et non pas judiciaire) de l'exécution des jugements rendus par les différents tribunaux, royal ou autres, en toute matière, civile et criminelle : en matière civile, il saisissait les biens des débiteurs récalcitrants (4); en matière criminelle, il faisait procéder au supplice des condamnés à mort, à l'incarcération des coupables, à l'exil des bannis (5).

(1) Marculf, *Formul.*, I, 8 : « ... ita ut omnis populus ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Burgundionis, vel reliquas nationis sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur, et eos recto tramite secundum lege et consuetudine eorum regas » (dans Zeumer, p. 48).

(2) *Ibid.* : « ... ut populi bene viventes sub tuo regimine gaudentes debeant consistere quieti ».

(3) *Capit. de 792*, art. 4 : « Et nomina vel numerum de ipsis qui juraverunt, ipsi missi in brebem secum adportent et *comites* similiter de singulis centinis semoti, tam de illos qui infra pago nati sunt et *pagensales* fuerint, quamque de illis qui aliunde in *bassalatico* commendati sunt » (dans Boretius, *ibid.*, p. 67). Sur le serment de fidélité, cfr. *suprà* n° 90, 1°.

(4) Cfr. *Lex Salica*, I, 3 : « Tunc ille cui fides facta est, ambulet ad grafionem loci illius in cuius pago manet, accipiatque festucam, ... et dicat de quanta causa ei fidem fecerat. Tunc grafio congreget secum septem *rachinburgios* idoneos, et cum ipsis ad casam illius *fidejussoris* veniat et roget eum ... Quod si tunc adimplere noluerit *præsens*, aut si absens fuerit, statim *rachinburgii* precium adpreciatum quantum debitum quod debet valuerit, de fortuna illius tollant » (éd. Behrend, p. 105-106); — *Lex Ripuaria*, XXXII, 3, et LI, 1-2; — *Capit. de 819*, art. 11 : « Debitum vero quod is-cujus ea fuit, solvere debuit, per comitem ac ministros ejus, juxta æstimationem damni, de rebus mobilibus quæ in eadem proprietate inventæ fuerint, his quibus idem debitor fuit exsolvatur »; — *Capit. de 825*, art. 2 et 3 : « ... per ipsas res a comite distringatur »; (dans Boretius, *ibid.*, p. 283, 330); — *Capit. de Valent. de 833*, art. 3; « ... ut comes illos distringat, aut cum alode, aut per quodcumque potest »; — *Edit de Pistes de 864*, art. 6, in fine (*ibid.*, t. II, p. 75, 314).

(5) Cfr. *Capit. de 779*, art. 11 : « De vindicta et judicio justo in latrones factum

Il jouissait, pour forcer les résistances, d'un *ban* propre, lui permettant de condamner jusqu'à 15 sous d'or d'amende ceux qui refusaient de s'exécuter (1); ou même dans certains cas du *ban* royal, lui permettant de condamner jusqu'à 60 sous d'or (2). Le comte n'avait naturellement pas le droit de modifier les jugements qu'il devait exécuter : le droit de grâce était réservé au roi (3). Le comte était encore chargé de s'occuper des personnes placées sous la mainbournie royale (*suprà* n° 90), et notamment de « protéger les veuves et les orphelins » (4). Enfin, il devait veiller à l'exécution des travaux publics intéressant son *pagus*, par exemple à la construction ou à l'entretien des routes, des ponts, des écluses (5).

2° Au point de vue *militaire*, le comte était chargé, quand le roi proclamait l'hériban, de convoquer les guerriers de son comté, de les conduire au lieu de concentration, et de les commander pendant la guerre (*infra* n° 122, 123).

3° Au point de vue *financier*, le comte devait veiller à la perception des redevances et des amendes dues au roi, notamment du *fredus* (*infra* n° 127), et chaque année envoyer l'excédent de ces recettes au trésor royal (6). Il jouissait dans ce cas, pour obliger les récalcitrants à

testimonium episcoporum absque peccato comitis esse dicunt, ita tamen ut absque invidia aut occasione mala nihil aliud ibi interponatur, nisi vera justitia ad perficiendum » (dans Boretius, *ibid.*, p. 49); — *Capit. de* 829, art. 3 : « Et si contumax fuerit, comprehendatur a comite, et ferro vinciatur, et in custodia mittatur, donec res ad nostram notitiam deducatur » (*ibid.*, t. II, p. 18-19); — *Capit. de* 822-823, art. 4 : « ... ab exilio ab ipso comite in Corsica mittatur » (*ibid.*, t. I, p. 318); — etc.

(1) *Capit. de* 803, article 2 : « Si ille contradixerit et eum reddere noluerit (comiti), in prima contradictione solidis XV culpabilis judicetur »; — *Capit. de* 809, article 3; — dans Boretius, *ibid.*, p. 112, 148).

(2) Pour les détails et les textes, cfr. R. Sohm, *op. infra cit.*, p. 171-175; — et Beauchet, *op. cit.*, p. 180-183.

(3) *Capit. de* 801-813, art. 13 : « ... quia postquam scabini eum dijudicaverint, non est licentia comitis vel vicarii ei vitam concedere » (dans Boretius, *ibid.*, p. 171).

(4) Marculf, *Formul.*, I, 8 : « ... viduis et pupillis maximus defensor appareas »; l'ordre est adressé aux comtes et aux ducs.

(5) Cfr. *Loi des Franks Chamaves*, ch. 38 : Si quis selusam dimiserit, quando suus comes ei commendat facere; ch. 39 : Si quis ad pontem publicum bannitus fuerit et ibi non venerit; — *Capit. de* 818, art. 8 : « Volumus ut missi nostri per singulas civitates, una cum comite, homines eligant quorum curæ sit pontes emendare » (dans Boretius, *ibid.*, p. 288); — *Capit. de* 829, art. 11 : « De pontibus publicis placuit nobis ... ut comites reddant rationem de eorum pagensibus cur eos non constrinxerunt ut hoc facerent »; — Moine de Saint-Gall, *op. cit.*, I, 30 : « ... siquidem pontes vel naves aut trajecti sive purgatio seu stramentum vel impletio cœnosorum itinerum, ea comites per vicarios et officiales suos exsequerentur ».

(6) *Lex Salica*, LIII, *passim* : « Fredus grafioni solvatur »; — *Lex Ripuaria*, XCI : « Nec nullus iudex fiscalis de quacunquelibet causa freda non exigat, priusquam facinus componatur »; — Marculf, *Form.*, I, 8 : « ... et quicquid de ipsa actione in fisci dicionibus speratur, per vosmetipsos annis singulis nostris erariis inferatur »; — cfr. *ibid.*, I, 3 et 4.

payer, du ban royal (1). Mais il n'avait pas en principe à s'occuper de l'administration des domaines royaux; ce soin incombait sous les Mérovingiens aux *domestici* (*suprà* n° 95) et sous les Carolingiens aux *missi dominici*, avec lesquels les intendants des *villæ regiæ* se mettaient en rapports directs (*infra* n° 126).

4° Enfin, au point de vue *judiciaire*, la question de savoir quels étaient les pouvoirs du comte a donné lieu à une interminable controverse. Il semble bien qu'à l'époque de la Loi salique, le comte n'avait pas encore une *jurisdictio* proprement dite, c'est-à-dire la présidence d'un tribunal judiciaire, prononçant des sentences en matière civile et criminelle; mais il avait déjà des pouvoirs de *police* importants. Il était notamment tenu, sous une sanction sévère, de poursuivre « les voleurs et autres malfaiteurs avec rigueur » (2). En 596, Childeberr II lui ordonne de se rendre de suite à la demeure du larron qu'on lui a dénoncé, et de le faire enchaîner : si c'est un homme libre, il le réservera pour le tribunal du roi; si c'est un homme de condition plus humble, il le pendra sur place. Le roi lui délègue son ban (60 sous d'amende) pour obliger l'un quelconque des *pagenses* à lui prêter mainforte. En revanche, le comte convaincu d'avoir relâché un malfaiteur arrêté devait être puni de mort (3). Ces pouvoirs de police du comte ne firent que s'accroître à l'époque carolingienne (4). — Mais de plus, le comte ne tarda pas à y joindre une véritable *jurisdictio*. Dès la fin du VI^e siècle,

(1) *Capit. de 801-813*, art. 6 : « Similiter volumus ut banni nostri de illis unde censa exigunt, ut ipsa censa ad opus nostrum vel ubi nos jubemus veniant » (dans Boretius, *ibid.*, p. 171); — *Edit de Pistes de 864*, art. 28 : « Ut illi Franci qui censum de suo capite vel de suis rebus ad partem regiam debent, ... comites vel vicarii hoc eis non consentiant, sed ex banno nostro prohibeant » (*ibid.*, t. II, p. 322).

(2) Marculf, *ibid.* : « ... latronum et malefactorum scelera a te severissime reprimantur ».

(3) *Decretio Childeberrti* (596), art. 8 : « Similiter kal. martias Colonia convenit et ita bannivimus, ut unusquisque iudex criminis latronem ut audierit, ad suam casam ambulet, et ipsum ligare faciat; ita ut, si francus fuerit, ad nostram presentiam dirigatur; et si debilis persona fuerit, in loco pendatur »; — art. 9 : « Si quis centenarium aut quemlibet iudicem noluerit super malefactorem ad prindendum adjuvare, sexaginta solidis omnino condemnatur »; — art. 7 : « Et si iudex comprehensum latronem convictus fuerit relaxasse, vitam suam amittat; et hæc disciplina in populo modis omnibus observetur » (dans Boretius, *ibid.*, p. 17).

(4) *Capit. de 781*, art. 10 : « De latronibus qui ante missi nostri minime venerunt, ut comites eos perquirant, et ipsos aut per fidejussores aut sub custodia serventur, donec missi ibidem revertunt » (dans Boretius, *ibid.*, p. 191); — *Capit. de 802*, art. 25 (*ibid.*, p. 96) : « Ut comites et centenarii ad omnem justitiam faciendam compellent, et juniores tales in ministeriis suis habeant, ... qui fures latronesque et homicidas, adulteros, maleficos adque incantatores vel auguriatib, omnesque sacrilegos nulla adulatione vel præmium nulloque sub tegimine celare audeat, sed magis prodere, ut emendentur et castigentur secundum legem ». — Cfr. *Capit. de Pépin*, roi d'Italie, 801-810, *ibid.*, p. 210).

sous Clotaire II, il est devenu un *judex publicus*, et peut à ce titre présider le tribunal de la *centena*, le *mallum*. A l'époque de Charlemagne, sa compétence judiciaire augmente, et l'on doit admettre à côté du *mallum* de la *centena* un *mallum* du comté (*infra* n° 110).

Les comtes franks ne recevaient pas de traitement; mais ils avaient droit à un tiers des amendes qu'ils percevaient pour le roi (1), et au droit de gîte et de parée (*paratæ*) chez les habitants, à l'exception des immunistes (2). Sous les Carolingiens, le roi leur abandonnait un certain nombre de ses *villæ*, dont ils percevaient les revenus, tant qu'ils restaient en fonctions. Au ix^e siècle, les terres du fisc étaient partagées en trois parts, dont l'une formait la dotation de l'office de comte (3). Il y avait là un sérieux profit, sans compter les gains plus ou moins illicites que pouvaient se permettre des fonctionnaires peu scrupuleux et jouissant d'une grande autorité. Pour les réprimer autant que possible, l'empereur exigeait que les comtes vissent chaque année au palais rendre compte de leur administration (4).

103. Le vicarius et les vicecomes. — Etant données la multiplicité de ses fonctions et les absences forcées qui en étaient la conséquence, le comte avait besoin d'auxiliaires pouvant l'aider ou le remplacer. Dès le

(1) *Capit. de 793*, art. 5 : « De compositionibus que ad palatium pertinent. Si comites ipsas causas commoverint ad requirendum, illam tertiam partem ad eorum recipiant opus, duas vero ad palatium » (dans Boretius, *ibid.*, p. 201); — cfr. *Capit. de 811*, art. 2 (*ibid.*, p. 166).

(2) Cfr. Marculf, *Form.*, I, 3 et 4 : « ... nec mansiones aut paratas faciendum »; — *Constitutio de Hispanis* (815), art. 5 : « ... neque eos sibi mansionaticos parare aut veredos dare cogant » (dans Boretius, *ibid.*, p. 262).

(3) Cfr. *Codex Laurehamensis*, n° 6 (acte de 795) : « Hanc villam habuerunt in beneficio Wegelenzo pater Warini, et post eum Warinus comes filius ejus in ministerium habuit ad opus regis, et post eum Bugolfus comes, quousque eam rex Carolus sancto Nazario tradidit »; — *Præceptum de 817* (dans le *Recueil des histor. de France*, t. V, p. 500) : « De fisco nostro quem Ruoculfus comes in ministerium habet perticas xxxii »; — *Édit de Pistes de 864*, art. 8 : « ... in omnibus villis, tam nostris indominicatis, quam et in his que de immunitate sunt vel de comitatibus ... »; — *Capit. de 898*, art. 8 (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 110).

(4) Sur les comtes franks, cfr. en sens divers : R. Sohm, *Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung*, Weimar, 1871, in-8°, p. 74-84, 146-155; — Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part., 3^e éd. (1882), p. 21-41 (Mérov.); t. III, 2^e éd. (1883), p. 378-393 (Carol.); — Beauchet, *op. cit.*, p. 9-11, 160-190; — Glasson, *op. cit.*, p. 332-342 (Mérov.), 462-465 (Carol.); — l'ustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 199-216 (Mérov.); t. VI, p. 421-434 (Carol.); — Brunner, *ibid.*, t. II (1892), § 81, p. 161 et suiv.; — Dahn, *op. cit.*, t. VII 2^e part., p. 90-122 (Mérov.); t. VIII, 3^e part., p. 72-94 (Carol.); — Brissaud, *ibid.*, p. 546-547; etc. — Adde : R. de Lasteyrie, *Étude sur les comtes et vicomtes de Limoges avant l'an 1000*, Paris, 1874, in-8°; — God. Kurth, *Les ducs et comtes d'Auvergne au v^e siècle*, dans la *Revue d'Auvergne*, septembre 1900; et : *Les ducs et comtes de Touraine au v^e siècle*, dans le *Bulletin de l'Académie royale de Belgique*, décembre 1900.

vi^e siècle, on le voit assisté d'un *vicarius*, qu'il nomme lui-même (1), et qui le supplée au besoin (2). Il se sert aussi de *missi*, qui ne paraissent différer des vicaires que par la spécialité et la durée temporaire de leur mission, tandis que la fonction des *vicarii* est permanente (3). Jusqu'à la fin du règne de Charlemagne, le comte n'a pas eu d'autres lieutenants que ces *vicarii*. L'un d'entre eux, sorte de vicaire général, restait auprès de lui, pour l'aider ou le suppléer (4); les autres étaient envoyés par lui dans quelque portion séparée du *pagus*, qu'ils étaient chargés d'administrer conformément à ses instructions (5). Au début des temps carolingiens, les comtes avaient ainsi des *vicarii* dans presque toutes les *centenæ* de leur *pagus*, ce qui a fait naître une controverse très embrouillée sur le point de savoir s'il ne fallait pas identifier le *vicarius* et le centenier : cette identification est inadmissible pour l'époque mérovingienne (6); la question ne peut se poser que pour l'époque carolingienne (*infra* n° 104).

A partir de Louis-le-Débonnaire, on voit apparaître dans les textes le *vicecomes*, dont le nom indique nettement qu'il est un lieutenant du comte : c'est l'ancien vicaire général des temps mérovingiens qui change de titre et se distingue désormais des *vicarii* locaux (7). Il n'y a

(1) Cfr. *Edit. de Gontran de 585* (dans Boretius, *ibid.*, p. 12) : « Non vicarios aut quoscunque de latere suo per regionem sibi commissam instituere vel destinare presumant (judices), qui, quod absit, malis operibus consentiendo venalitatem exercent ».

(2) Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, VII, 23, et X, 5, qui signale deux *vicarii* du comte de Tours en 584 et 590; ce dernier « pagum illum judiciaria regebat potestate » : il remplaçait donc le comte.

(3) *Lex Alamannorum*, XXXVI, 3 : « ... et wadium suum donet misso comitis vel illi centenario qui præest »; 4 : « aut comiti, aut centenario, aut misso comitis in placito »; 6; — *Edit de Pistes de 864*, art. 6 : « Ut comes missum suum ad illam terram in qua domos quis habuit mittat, et eum bannire et mannire jubeat »; — etc.

(4) Cfr. *Formulæ Senonenses*, n° 3 : « per jussionem illius comitis, de manu illius vicarii exceptum »; n° 6 : « ... et per manu illius vicarii, per jussionem illustre viro illo comite, et per judicium ad ipsas personas præsentatiter recepit » (dans Zeumer, *ibid.*, p. 213, 214).

(5) *Formulæ Merkelianæ*, n° 51 (*ibid.*, p. 259) : « Indiculum de comite ad vicarium... Propterea has litteras ad te dirigimus ut in nostro comitatu vel in tuo ministerio pleniter ipsas justitias facias, quasi ego ipse, sine ulla ratione vel sine impedimento ».

(6) Elle est cependant soutenue par un certain nombre d'auteurs, en particulier par Sohm, *op. cit.*, p. 213 et suiv. Cette opinion est longuement discutée dans Beauchet, *op. cit.*, p. 193-205.

(7) *Diplôme de 815*, dans J. Tardif, *Cartons des rois*, n° 107 : « Præcipientes ergo jubemus atque statuimus ut nullus comes vel vicecomes aut vicarius vel centenarius sive judex publicus vel quilibet exactor judiciariæ potestatis... »; — *Præceptum pro Hispanis de 814*, art. 5 : « id est comitis aut vicecomitis aut vicarii aut cujuslibet hominis senioratum... » (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 259); — *Capit. de 884*, art. 9 (*ibid.*, p. 374) : « ... et comes præcipiat suo vicecomiti suisque vicariis atque centenariis ac reliquis ministris reipublicæ »; — etc.

en principe qu'un seul vicomte par comté (1), et ses pouvoirs sont les mêmes que ceux du comte (2). C'est d'ailleurs ce dernier qui le nomme, et il en est responsable devant le roi (3). Au ix^e siècle, tous les comtes ont des vicomtes (4). Parfois on trouve dans un *pagus* un vicomte et pas de comte; il n'y a alors qu'une simple différence de titre : c'est ce qui s'est produit notamment dans le *pagus Lemovicus*, où le *vicecomes* frank a donné naissance aux vicomtes de Limoges de l'époque féodale (5).

Il faut en dire autant des comtes préposés à certains comtés situés sur les frontières de l'empire frank, et appelés à l'époque carolingienne *marchæ*, tels que la marche d'Espagne et la marche de Bretagne. Les comtes de ces marches prirent le titre de *marchiones* ou *marchisi*; mais ce titre ne changeait rien à la nature de leurs fonctions. Certaines marches comprenaient plusieurs comtés; dans ce cas, le *marchio* doit être assimilé à un duc (*infra* n° 105) (6).

104. La centena : thunginus, sagibarons, vicarius. — Chaque *pagus* était subdivisé en *centenæ*, circonscription dont le caractère a été longtemps méconnu. D'après Montesquieu et Benjamin Guérard, la centaine aurait été d'abord un groupe de cent chefs de famille, organisé pour la répression du brigandage par Clotaire II en Neustrie en 595 et par Childébert II en Austrasie en 596, en termes sensiblement analogues (7). La

(1) Cfr. *Edit. de Pistes* de 864, art. 14 : « Ut in proximis kalendis julii... habeat in Silvanectis civitate unusquisque comes, in cujus comitatu monetam esse jussimus, vicecomitem suum cum duobus aliis hominibus »; — et *Capit. de 884, supra cit. (ibid., p. 315 et 374)*. Par exception on trouve trois vicomtes en Poitou en 901.

(2) Le *vicecomes* remplace le comte en cas d'absence; cfr. Agobard, *Epist. de insolentia Judæorum*, 2 : « ... qui pagum Lugdunensem vice comitis regit » (dans Migne, P. L., t. CIV, col. 71).

(3) Cfr. *Capit. missorum* de 829, in fine : « Deinde ergo quales ministros habeat (comes) ad regendum populum vel missos, utrum juste an injuste in ipsis ministeriis agant, aut consentiente vel negligente comite a veritate et justitia declinent » (dans Boretius, *ibid.*, p. 9).

(4) Cfr. *Edit. de Pistes* de 864, et *Capit. de 884, supra cit.*

(5) R. de Lasteyrie, *op. cit.*, p. 55-61. — Dans le Midi, le *vicecomes* paraît avoir été appelé quelquefois *vicedominus*, nom réservé ordinairement à un officier épiscopal. Cfr. en ce sens : Sohm, *ibid.*, p. 514-515; — Waitz, *ibid.*, t. III, p. 397-402; — Beauchet, *op. cit.*, p. 206; — *contra* : Senn, *L'institution des vidames en France*, Paris, 1907, in-8°, p. 31-37.

(6) Cfr. sur le *vicarius* et le *vicecomes* : Sohm, *op. cit.*, p. 508-525; — Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part., p. 41-44; t. III, p. 397-402; — Beauchet, *ibid.*, p. 192-217; — Glanville, *ibid.*, t. II, p. 343, 469-474; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 220-222; t. VI, p. 435-438; — Brunner, *ibid.*, t. II, § 81; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 2^e part., p. 122-126; t. VIII, 3^e part., p. 95-103; — et sur les *marches* : Waitz, *ibid.*, t. III, p. 369-374; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 417-418.

(7) Cfr. *Decretio Chlotharii*, 511-538, art. 9 (il s'agit, on le voit, de Clotaire I et non II), et *Decretio Childeberti*, 596, art. 11 et 12, dans Boretius, *ibid.*, p. 5 et 17. Ces

centaine aurait été ainsi « une centaine mobile, ambulante, et purement numérique » ; ce n'est qu'à la fin du VII^e siècle qu'elle se serait transformée en centaine *territoriale* (1). Mais il est avéré aujourd'hui qu'elle avait déjà ce caractère à l'époque de la rédaction de la Loi salique, abstraction faite de la question de savoir si elle existait en Germanie et sous quelle forme. Dans la Loi salique, en effet, il est question à plusieurs reprises du *centenarius* comme d'un officier local (2); or, comme ce nom vient évidemment de *centena*, il en implique par là même l'existence (3). La Loi des Alamans, où la *centena* est incontestablement territoriale, la considère comme une institution ancienne (4).

De la Loi salique, il résulte encore que le *centenarius* s'appelait en langue germanique *thunginus*; car les deux mots sont toujours présentés comme synonymes (5). C'est à tort que Guizot et Brunner ont prétendu dissocier le *thunginus* et le *centenarius* (6) : quand la Loi salique emploie l'expression *thunginus aut centenarius*, elle désigne le même personnage par son double nom germanique et latin, de même qu'elle désigne le comte du *pagus* par son double nom *grafio aut comes* (7). Ce *thunginus*, qui apparaît ainsi à la tête de la *centena*, n'était pas un officier royal, car il ne jouissait pas du privilège du triple *wergeld*. Il est donc probable qu'il était élu par les hommes libres de la centaine; mais nous n'avons sur ce point aucun renseignement. Sa principale fonction, sinon sa fonction unique, paraît avoir consisté dans la présidence du tribunal de la centaine, le *mallus* ou *mallum* (*infra* n° 109). Aussi la *centena* primitive

textes sont obscurs; mais il semble bien que le mot *centena* y soit pris successivement dans deux sens différents. Pour leur interprétation, cfr. Thonissen, *L'organ. judiciaire sous le régime de la Loi salique*, dans la *Nouvelle Revue histor.*, année 1879, p. 34-37.

(1) En ce sens : Montesquieu, *Esprit des lois*, XXX, 17; — B. Guérard, *Essai sur les divisions territ. de la Gaule*, *op. cit.*, p. 54; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 191-195.

(2) Cfr. *Lex salica*, XLIV, 1; XLVI, 2; L, 2; LX, 1 (éd. Behrend) : dans ces articles, le *centenarius* apparaît bien comme à la tête d'une circonscription.

(3) En ce sens : Sohm, Thonissen, Beauchet, Viollet, Brissaud, etc. C'est aujourd'hui l'opinion dominante.

(4) *Lex Alamannorum*, XXXVI, 1 : « Conventus autem secundum consuetudinem antiquam fiat in omni centena coram comite aut misso, et coram centenario ». — Dans l'ouest de la France (Touraine, Anjou, Bretagne, Normandie), la *centena* paraît s'être appelée *condila*; cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 190-191.

(5) *Lex salica*, XLIV, 1 : « ... ante thunginum aut centenario, hoc est ut thunginus aut centenarius mallo indicant et in ipso mallo scutum habere debet » (éd. Behrend, p. 86-87).

(6) Guizot, *Essais sur l'hist. de France*, *op. cit.*, p. 220, en note; — Brunner, *op. cit.*, § 79, p. 149-151.

(7) Cela est si vrai que deux manuscrits de la Loi salique, dans deux passages où les autres manuscrits mentionnent le *thunginus* seul, ajoutent : *aut centenarius* (LVIII, 2; LX, 1); cfr. Esmein, *op. cit.*, p. 72, note 56.

n'est pas une véritable circonscription administrative; elle est avant tout une circonscription judiciaire (1).

A côté du *thunginus*, on trouve toutefois dans la centaine des fonctionnaires royaux nommés *sacebarones* ou *sagibarones*, lesquels jouissaient du privilège du triple *wergeld*. Ces sagibarons sont mentionnés dans la Loi salique; mais elle ne dit pas clairement quel était leur rôle (2). Aussi leur caractère est-il ardemment controversé. Trois choses sont certaines : 1° les sagibarons dépendaient du comte, car la Loi salique les appelle *obgrafones*, sous-comtes; 2° ils étaient attachés au *mallum*, où ils ne pouvaient pas être plus de trois; 3° ils n'y étaient pas juges, bien que la *Lex salica emendata*, dont le texte sur ce point est très altéré, semble dire le contraire (3). Mais, en dehors de là, les systèmes les plus divers ont été soutenus (4). Celui de Sohm paraît le plus vraisemblable et le plus en harmonie avec le texte primitif de la Loi salique. Celle-ci dit en effet que « si les sagibarons déclarent que quelque chose leur a été payé à l'occasion d'une cause, le *graffio* ne doit pas réclamer ce dont les sagibarons ont donné garantie » : il résulte de là que les sagibarons étaient, sous l'autorité du comte, chargés de percevoir les amendes dues au roi à l'occasion des causes jugées par le *mallum*, en particulier le *fredus*. Avaient-ils d'autres fonctions? Rien ne l'indique (5).

Cette organisation de la centaine, née de la Loi salique, se modifia sensiblement à la fin de l'époque mérovingienne, au moment où les comtes prirent l'habitude d'envoyer des *vicarii* dans les centaines ou dans des groupes de centaines. La présence de ces *vicarii*, agents directs du comte, rendit inutile celle des sagibarons, qui disparurent dès la seconde moitié du VII^e siècle. Les *vicarii* arrivèrent à supplanter le *thunginus*, qui disparut à son tour à peu près partout. Sous les Carolingiens,

(1) Sur le *thunginus* aut *centenarius*, cfr. en sens très divers : Thonissen, *loc. cit.*, p. 47-49; — Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part., p. 13-18, 131-134, 159-164; — Beauchet, *op. cit.*, p. 11-13; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. III, p. 224-229; — P. Viollet, *ibid.*, t. I, p. 298-299; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 79, p. 149-151; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 2^e part., p. 126-136; — Brissaud, *ibid.*, p. 543, 549-550.

(2) *Lex salica*, LIV, 2 : « Si quis sacebarone aut obgrafonem occiderit qui puer regis fuit xiii dinarios, qui faciunt solidos ccc, culpabilis judicetur »; — 4 : « Sacebaronis vero plus in singulis mallobergiis quam tres non debent esse, et (si) de causis aliquid de quod eis solvitur factum dixerint, hoc ad grafionem non requiratur, unde illi securitatem fecerunt ».

(3) *Lex salica emendata*, LVI, 4 : « Sagibarones in singulis mallobergiis... plus quam tres esse non debent. Et si causa aliqua ante illos secundum legem fuerit definita, ante grafionem removere eam non licet » (éd. Hessels, col. 350).

(4) On en trouvera l'indication dans Thonissen, *loc. cit.*, p. 56-62.

(5) Sur les *sagibarons*, cfr. : R. Sohm, *op. cit.* (1871), p. 84-97; — Thonissen, *ibid.* (1879); — Kern, dans Hessels et Kern, *Lex salica*, 1880, col. 541-545; — Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part., p. 165; — Beauchet, *ibid.*, p. 36-37, 230-231; — P. Viollet, *ibid.*, p. 303; — Brunner, *ibid.*, § 79, p. 151-153; — Dahn, *ibid.*, t. VII, 2^e part., p. 145-147.

c'est le *vicarius* qui préside le *mallum* de la centaine, là où il est établi. Dans la majorité des cas, la *centena* se confond alors avec la *vicaria*, ressort du vicaire; et celui-ci hérite du titre de centenier : les deux mots *vicarius* et *centenarius* apparaissent souvent comme synonymes. Ils apparaissent parfois comme distincts : il ne faut pas oublier en effet qu'une *vicaria* pouvait comprendre plusieurs centaines; on en a des exemples formels, en Berry et en Limousin notamment. En Berry, une *vicaria* qui était destinée à devenir célèbre par la suite, la *vicaria Borbonensis*, ne comprenait pas moins de 4 centaines (1). Quand ce fait se produit, le *vicarius* est forcément un officier supérieur au centenier, si toutefois celui-ci subsiste dans les centaines comprises dans la *vicaria*. Le *vicarius*, identifié ou non avec le *centenarius*, est en tout cas un fonctionnaire bien différent du *centenarius* mérovingien. Il n'a pas seulement des attributions judiciaires, sur lesquelles nous reviendrons (*infra* n° 110), mais encore toutes les attributions du comte lui-même, dont il est le délégué (*minister comitis*). Il est comme lui agent d'exécution, chef militaire, et collecteur d'impôts. Agent d'exécution, il veille à l'observation des capitulaires et à l'accomplissement des jugements, pratique les saisies judiciaires (2), ordonne le supplice des criminels (3), jouit d'un *bannus* propre, inférieur à celui du comte (4). Chef militaire, il est chargé de rassembler les guerriers de la centaine et de les conduire au comte (*infra* n° 123). Collecteur d'impôts, il perçoit le *fredus* et autres redevances dues au roi; les textes le qualifie d'*exactor publicus* (5). Il résulte de là que la *vicaria*

(1) Cfr. De Raynal, *Hist. du Berry*, Bourges, t. I (1845), introd., p. XLVI; — Max. Deloche, *Cartulaire de Beaulieu*, Paris, 1859, in-4°, introd., p. CLX-CLXI : « In urbe Lemovicino, in fundo Exaudoninse, in vicaria Luperciencense, in centena Vinogilo, in loco qui vocatur Vertiliaco »; etc. — En présence de ces constatations de fait, il est inutile de discuter les systèmes qui veulent soit toujours identifier, soit toujours séparer les *vicarii* et les *centenarii* carolingiens. La seule difficulté est de savoir si les centeniers subsistent dans les *centenae* qui font partie d'une même *vicaria*.

(2) *Capit. de 819*, art. 11 : « Debitum vero quod is cujus ea fuit solvere debuit, per comitem ac ministros ejus ... exsolvatur ».

(3) *Capit. de 813*, art. 11 : « Ut comites, unusquisque in suo comitatu, carcerem habeant, et judices atque *vicarii* patibulos habeant »; — art. 13 : « Ut *vicarii* munera ne accipiant pro illos latrones qui ante comite judicati fuerint ad mortem; quod si hoc perpetraverint, tale judicium sustineant, sicut et latro judicatus fuit, quia postquam eum dijudicaverint, non est licentia comitis vel *vicarii* ei vitam concedere ». Le droit de grâce était réservé au roi.

(4) *Capit. de 802*, article 57 : « Ceteri vero banni quos comites et judices faciunt secundum legem unuscujusque componantur » (dans Boretius, *ibid.*, p. 104). — Cfr. *Lex Alamannorum*, XXVIII : « Si autem centurionis sigillum aut mandatum neglexerit, tribus solidis sit culpabilis ».

(5) *Diplôme de 775* : « Omnibus episcopis, comitibus, abbatibus, *vicariis*, *centenariis*, *teloneariis*, et ceteris exactoribus publicis »; — *Capit. de 829*, art. 15 : « Quicumque *vicarii* vel alii ministri comitum tributum quod inferenda vocatur, majoris pretii a populo exigere præsumperit quam constitutum fuit ... ».

carolingienne, à la différence de la *centena* mérovingienne, est une circonscription à la fois judiciaire et administrative (1).

105. Ducs et duchés. — Le comté et la centaine ou vicairie constituaient les divisions normales des royaumes franks; mais on trouve parfois une autre circonscription, administrée par un *dux*, officier royal, portant un nom latin pour lequel les textes ne fournissent pas de synonyme germanique. Ces ducs, qu'on rencontre aussi chez les Wisigoths, où ils étaient gouverneurs de provinces (2), et chez les Burgundes, où ils portaient le titre de *patrices* (3), avaient généralement sous les Franks à gouverner plusieurs comtés (4), dont les comtes leur étaient subordonnés, sans qu'on sache bien au juste quels étaient leurs rapports respectifs. Le duc était d'ailleurs un officier semblable au comte : il était comme lui nommé par le roi, et par la même formule que nous a conservée Marculf, et qui indique sans distinguer les fonctions des comtes, des patrices, et des ducs (5). Il avait donc des attributions administratives, militaires, financières, et même judiciaires; mais il semble n'avoir pas eu de tribunal propre, et avoir présidé seulement celui du comte, qui dans ce cas s'efface devant lui (6). Le duc était avant tout un chef militaire. Ce qui différenciait principalement les duchés des comtés, c'est qu'ils n'avaient pas de cadre fixe et permanent; les royaumes franks n'étaient pas divisés en duchés. Ceux-ci n'étaient que de grands gouvernements militaires que le roi créait en cas de besoin, à titre transitoire, et supprimait quand les circonstances le permettaient. Quelques duchés eurent une certaine durée, notamment ceux de Champagne et d'Alsace (7). Mais ce n'est qu'à la fin des temps carolingiens, aux approches de la féodalité, qu'on en voit plusieurs devenir héréditaires.

(1) Sur les *vicarii* aut *centenarii* carolingiens, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. III, p. 391-396; — Beauchet, *ibid.*, p. 217-232; — Glasson, *ibid.*, t. II, p. 474-479; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 419-420, 440-450; — Brunner, *ibid.*, § 82; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 3^e part., p. 95-101, 103-107; — Brissaud, *ibid.*, p. 550.

(2) Cfr. *Lex Wisigoth.*, II, 1, *suprà cit.*

(3) Cfr. Grégoire de Tours, IV, 24 : « Cum autem Gunthramnus rex regnum pariter, sicut fratres sui, obtinuisset, amoto Agricola patricio, Caelsum patriciatus honore donavit »; 42 : « Ennius quoque, cognomento Mummolus, a rege Guntchramno patricium promeruit »; — etc.

(4) Grégoire de Tours, VIII, 18 : « Nicetius ducatum a rege expetiit... et sic in urbe Arverna, Ruthena, atque Ucetica dux ordinatus est »; 26 : « Toronicis vero atque Pictavis Eunodius dux datus est »; 42 (Beppolenus est nommé *dux* de Rennes et de Tours); — *Annales Lauresham.*, année 748 : « Domumque reversus, Griphonem more ducum duodecim comitatibus donavit »; — etc.

(5) Marculf, I, 8 : « Charta de ducatu, patritiatu, vel comitatu », *suprà cit.*

(6) Cfr. Grégoire de Tours, IV, 44; VIII, 12; etc.

(7) Cfr. Ch. Pfister, *Le duché mérovingien d'Alsace et la légende de sainte Odile*, Nancy, 1892. — De 574 à 590, Grégoire de Tours mentionne 34 ducs ou patrices. Quelques-uns restaient auprès du roi, sans avoir de circonscription à administrer.

Avec ces ducs fonctionnaires, il ne faut pas confondre d'autres ducs, établis au delà du Rhin, et qui ont un caractère différent : il s'agit des anciens rois des peuples vaincus et annexés à l'empire frank, auxquels les rois mérovingiens avaient laissé leurs pouvoirs à charge d'hommage. Ces ducs, héréditaires et quasi-souverains, étaient de véritables chefs nationaux (1) : tels étaient les ducs des Alamans et des Bavares. Les Carolingiens ont eu à lutter contre eux, et en ont fait disparaître la plupart (2).

§ III. — RÉGIME MUNICIPAL

106. Absence de régime municipal chez les Franks. — Du régime municipal pendant la période franke, il n'y a presque rien à dire. Il n'est même pas mentionné dans les Lois salique et ripuaire. Ce silence n'a rien d'étonnant; les Franks, comme tous les Barbares en général, ne pratiquaient pas la vie des villes. Ils préféraient habiter la campagne, où ils pouvaient se livrer à leur plaisir favori : la chasse en forêt. Aussi voit-on les forêts, qui avaient couvert la Gaule celtique et que les Romains avaient en grande partie défrichées, reprendre peu à peu possession du sol. En même temps, dès le VI^e siècle, les villes se dépeuplent; les corporations d'artisans (*collegia*), si nombreuses à l'époque romaine, disparaissent (3); l'industrie se réfugie dans les *villæ*, où l'on fabrique maintenant sur place toutes les choses nécessaires à leurs habitants. Dans les villes, la population devient clairsemée, et à l'époque des invasions normandes, beaucoup d'entre elles, exposées au pillage, se rétrécissent, et se transforment en *castra* ou châteaux forts, avec une enceinte réduite, mais fortifiée (4).

107. Décadence des institutions municipales romaines. — Dans ces villes, dont un grand nombre étaient encore florissantes au Bas-Empire, qu'étaient devenues les institutions municipales? Pendant longtemps, on a soutenu, sur la foi de Savigny (5), que le régime municipal gallo-romain s'y était maintenu, à l'état latent, au moins dans le Centre

(1) Cfr. W. Sickel, *Les ducs nationaux dans l'empire frank*, dans l'*Historische Zeitschrift*, t. XVI.

(2) Sur les ducs et duchés, cfr. : R. Sohm, *op. cit.* (1871), p. 455-479; — Waitz, *ibid.*, t. II, 2^e part., p. 51-57; t. III, p. 364-368; — Beauchet, *op. cit.*, p. 43-46; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 346-352; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 216-220; t. VI, p. 417; — Brunner, *ibid.*, § 80; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 2^e part., p. 154-168; t. VIII, 3^e part., p. 115-122; — Brissaud, *ibid.*, p. 549.

(3) Sur les *collegia* au V^e siècle, cfr. Declareuil, *Institutions municipales*, *op. cit.*, dans la *Nouvelle Revue historique*, année 1904, p. 327-336, 472-480.

(4) Cfr. Pfister, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, *loc. cit.*, p. 201-204.

(5) De Savigny, *Hist. du droit romain au moyen âge*, trad. Guenoux, Paris, 1839, t. I, p. 208-219; ce tome I^{er} a paru en allemand en 1815.

et le Midi. Dans le Nord, on admettait plus volontiers qu'il avait disparu presque partout, là où précisément il devait renaître plus tard, sous la forme des communes jurées. Mais dans le Centre et le Midi, Raynouard, suivi par de nombreux auteurs (1), avait accumulé des textes pour démontrer qu'il avait persisté, avec plus ou moins de vitalité, dans beaucoup de villes, notamment : dans le Centre, à Paris, Meaux, Orléans, Bourges, Tours, Le Mans, Angers, Poitiers, Clermont en Auvergne; dans le Midi, à Périgueux, Bordeaux, Toulouse, Narbonne, Nîmes, Arles, Marseille, etc (2). De fait, le *Bréviaire d'Alarie*, le *Papien*, les formules de Marculf, d'Anjou, de Tours, d'Auvergne, de Bourges, d'autres documents encore, mentionnent l'existence sous les Mérovingiens, parfois même jusqu'au ix^e siècle, dans les cités que nous venons de nommer, de la *curia publica*, du *defensor civitatis*, des *honorati*, et même du *curator reipublicæ* (3); seuls, les *duoviri juri dicundo* ne sont jamais mentionnés (4). Il semble donc qu'il y ait là persistance de presque tous les éléments anciens du régime municipal romain.

Mais il ne faut pas se laisser tromper par les mots. Sauf chez les Wisigoths, où le *defensor civitatis* est devenu un juge inférieur subordonné au comte du *pagus* (5), partout ailleurs la *curia* et lui n'ont plus qu'un seul rôle : procéder aux actes de juridiction gracieuse, tels que dation de tuteur ou adoption, et surtout à l'insinuation dans les *gesta municipalia* des testaments, donations, constitutions de dot, ventes, mandats (6), et au rétablissement des titres perdus (7). Mais on ne les

(1) Notamment par Leber, *Hist. critique du pouvoir municipal*, Paris, 1828, p. 35 et suiv.; — Guizot, *Hist. de la civil. en France*, op. cit., t. IV (10^e édit., 1868), p. 12-14, 25-30 (1^{re} éd. en 1830); — Léon Clos, *Recherches sur le régime municipal dans le Midi de la France au moyen âge*, dans les *Mémoires de l'Acad. des Inscriptions et Belles-Lettres*, 2^e sér., t. III (1854), p. 229 à 473; — et plus récemment par : Glasson, op. cit., t. II, p. 381-390; — Kuntze, *Die deutschen Städtegründungen oder Römerstädte und deutsche Städte im Mittelalter*, Leipsig, 1891.

(2) Raynouard, *Hist. du droit municipal en France*, Paris, 1829, t. II, p. 178 à 250, textes concernant les villes de Périgueux, Bourges, Marseille, Arles, Toulouse, Narbonne, Nîmes, Metz, Paris, Reims.

(3) Pour l'indication des textes, cfr. Raynouard, *ibid.*, t. I, p. 316-351; — E. Chénon, *Etude histor. sur le Defensor civitatis*, Paris, 1889 (extrait de la *Nouv. Revue histor.*), n^o 16-21; — P. Viollet, op. cit., p. 314-316. — Voici, à titre d'exemple, le début de Marculf, *Form.*, II, 37 : « Anno illo, regnante domno nostro rege illo, sub die illo, civitate illa, adstante viro illo laudabile defensore et omni curiam illius civitatis, vir magnificus ille prosecutor dixit : etc. »

(4) Cfr. Declareuil, *loc. cit.*, année 1907, p. 642-644.

(5) Sur ce point, cfr. E. Chénon, op. cit., n^o 16.

(6) Sur l'insinuation aux *gesta* sous les Franks, cfr. : Quicherat, *De l'enreg. des contrats à la curie*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, t. XXI, p. 440-446; — Martel, *Etude sur l'enregistrement des actes de droit privé dans les gesta municipalia*, Paris, 1877, in-8^o, n^o 80-101; — E. Chénon, op. cit., n^o 19.

(7) Sur ce point, cfr. : Zeumer, *Ueber den Ersatz verlorener Urkunden*, dans la

voit jamais exercer, ni fonctions municipales, ni juridiction contentieuse : ces deux attributions appartiennent désormais aux comtes dans les chefs-lieux des *pagi*, où ils se substituent aux *duoviri juri dicundo* et au *curator reipublicæ*, et aux centeniers ou *vicarii* dans les villes secondaires. En outre, les *gesta* ayant disparu à la fin des temps mérovingiens (1), l'on ne voit plus trop ce que pouvaient avoir à faire la *curia* et le *defensor civitatis* au début des temps carolingiens. Aussi après Charles-le-Chauve, on ne les rencontre plus (2). On peut donc dire que, sauf peut-être quelques exceptions, les institutions municipales romaines sont tombées en décadence après les invasions barbares (3), et qu'il y a eu pendant la période franke une éclipse complète du régime municipal. Il ne renaîtra qu'à la fin du *x^e* siècle, simultanément au Nord avec les communes et au Midi avec les villes consulaires.

Au *ix^e* siècle, toutefois, au moment où disparaissent complètement la *curia* et le *defensor*, un nouvel élément apparaît : les *scabini*, juges permanents créés par Charlemagne, pour rendre la justice dans le tribunal de la *centena* (*infra* n° 110). Par la force des choses, à une époque où la séparation des pouvoirs n'existait pas, ces *scabini*, investis de la *judicialia potestas*, comme les comtes et les *vicarii*, finirent par devenir, dans les villes où ils résidaient, les auxiliaires de ces derniers et par acquérir certains pouvoirs municipaux ; nous les retrouverons dans les *échevins* de la période féodale (*infra* n° 244) (4).

§ IV. — ORGANISATION JUDICIAIRE

Sous les Franks, il devient nécessaire de distinguer la juridiction séculière et la juridiction ecclésiastique, désormais importante.

I. — Juridictions laïques.

Parmi les juridictions laïques, les principales sont le tribunal du roi

Zeitschrift der Savigny-Stiftung, t. I (1880) ; — E. Chénon, *op. cit.*, n° 20 ; — Blumenstock, *Quelques mots sur la réfection des titres perdus chez les Francs*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1891, p. 329-338.

(1) En ce sens : Martel, *op. cit.*, n° 101.

(2) Dans le procès-verbal d'un plaid tenu à Anduse en 927 apparaît encore le titre de *defensor* ; mais ce titre donné au *missus* du comte a été visiblement copié sur un ancien formulaire (Martel, *op. cit.*, n° 100 ; — E. Chénon, *op. cit.*, n° 22).

(3) En ce sens : P. Viollet, *op. cit.*, p. 317 ; — J. Flach, *Les origines de l'ancienne France*, Paris, in-8°, t. II (1893), p. 227-236 (réfutation du système de Raynouard) ; — Declareuil, *loc. cit.*, année 1908, p. 543-546.

(4) Sur ce §, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. II, 1^{re} part., p. 384-388, 412-416 ; — Gasquet, *Précis des institutions polit. et sociales de l'ancienne France*, Paris, 1885, in-12, p. 165-169 ; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 381-392, 486-496 ; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 86 ; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 2^e part., p. 147-154 ; t. VIII, 3^e part., p. 111-115.

et le *mallus* ou *mallum* (1); il faudra y ajouter quelques autres juridictions, les unes prolongeant le passé, les autres préparant l'avenir.

108. Le placitum palatii. — Chez les Germains, à l'époque de César et de Tacite, les principales causes étaient jugées par l'assemblée générale des hommes libres, et les moins importantes par des *principes*, élus par cette assemblée même et chargés de rendre la justice dans les *pagi* et les *vici*, entourés chacun de cent compagnons, tirés du peuple (2). Mais sous les Mérovingiens, les assemblées des hommes libres ne paraissent plus avoir exercé ce droit de justice; ce n'est que sous Charlemagne qu'on le voit renaître, à titre tout à fait exceptionnel (3). En revanche, le roi, dont un des caractères principaux est d'être le grand justicier, avait une compétence judiciaire universelle, et possédait un tribunal mentionné dans les Lois salique et ripuaire sous le nom de *mallum*, et dans les *Formules* de Marculf sous le nom de *placitum* (4).

1. *Composition.* — A ce *placitum*, le roi ordinairement ne siégeait pas seul. Il avait avec lui des assesseurs, les mêmes que ceux qu'il appelait à son conseil (*suprà* n° 94), c'est-à-dire des évêques, des officiers du palais, des *optimates*, des comtes, et vers la fin des *vassi regales* (5). Leur

(1) *Lex Salica*, 46 : « aut ante regem aut in mallo publico » (éd. Behrend, p. 97); — et diverses formules : *Turonenses*, 45, *Senonica*, 13, etc. : «... ut omnes causas meas tam in pago quam et in palatio ».

(2) César, *De bello Gallico*, VI, 23 : « Principes regionum atque pagorum inter suos jus dicunt controversiasque minuunt »; — Tacite, *Germania*, XI : « De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes, ita tamen ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes prætractentur »; XII : « Eliguntur in hisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt; centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt ». — Sur cette justice primitive des Germains, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. I (1880), p. 356-359; — Fustel de Coulanges, *L'organisation judiciaire chez les Francs*, dans ses *Recherches sur quelques problèmes d'hist.*, Paris, 1885, gr. in-8°, p. 361-371; — Ed. Beaudouin, *Participation des hommes libres*, loc. cit., année 1887, p. 455-465; — Glasson, *Histoire des institutions*, *op. cit.*, t. II, p. 76-81.

(3) Cfr. *suprà* n° 99. — En ce sens : Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 500 et suiv.; — Beauchet, *op. cit.*, p. 47-48, 353; — Glasson, *op. cit.*, t. III (1889), p. 276-280; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, t. VI, p. 377-384. — On trouve, il est vrai, quatre fois l'expression *judicium Francorum* dans les textes mérovingiens; mais Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.*, p. 515-521, a bien montré que deux fois ces mots désignent les grands qui siègent autour du roi, et deux fois sont une expression proverbiale pour signifier une bataille; ils ne s'appliquent jamais à une assemblée d'hommes libres procédant à un jugement, comme se l'imaginait Augustin Thierry, *Recits des temps mérovingiens*, Paris, 1840, in-8°, t. II, p. 34.

(4) *Lex Salica*, 46 : « in mallo ante regem »; — *Lex Ripuaria*, 50; — Marculf, *Formul.*, I, 37 et 38.

(5) Marculf, *ibid.*, I, 25 : « Ergo cum nos... una cum domnis et patribus nostris episcopis vel cum plures obtinendis nostris, illis episcopis, illi majorem domas, illis ducibus, illis patriciis, illis referendaris, illis domesticis, illis siniscalcis, illis cubicu-

nombre était parfois considérable; on a des exemples de *placita* auxquels prirent part 30 et même 50 assesseurs (1). Mais il est inadmissible de prétendre que tous les hommes libres pouvaient y pénétrer. La théorie de la justice populaire, qui a eu jadis beaucoup de partisans, surtout parmi les auteurs allemands, n'est pas soutenable et n'est plus soutenue : il est évident que nul n'eût été assez osé pour s'asseoir au *placitum palatii* sans y être invité par le roi. On soutient encore en revanche que dans ce *placitum palatii* le roi ne faisait que présider, et que ses assesseurs seuls jugeaient (2); mais cela non plus ne peut être admis en présence des textes qui montrent les deux éléments, roi et assesseurs, agissant de concert (3). Le roi d'ailleurs dit toujours que c'est à lui qu'il appartient « d'entendre les causes de tous, et de rendre les jugements avec justice » (4). Ces jugements sont toujours rédigés en son nom; et par suite il est toujours censé présent, même quand en fait il est absent ou qu'il est, comme Clotaire III, un enfant de six ans.

Dans ce cas, le *placitum palatii* est présidé par le maire du palais, où à son défaut par le comte du palais ou quelque autre officier. Le comte du palais figure d'ailleurs toujours parmi les assesseurs, parce qu'il avait à remplir au *placitum palatii* une fonction spéciale : il y dirigeait la procédure, et devait à la fin attester (*testimoniare*) qu'elle avait été régulière. Quand il présidait, cette fonction était confiée à un autre officier

lariis, et illi comes palati, vel reliquis quam plures nostris fidelibus resederemus... » (dans Zeumer, p. 58-59).

(1) Cfr. Pardessus, *Diplomata*, nos 324, 332, 334, 349, 429, 434, 440, etc.; à un plaid de l'an 693 (n° 431), 51 assesseurs sont nommés. Il n'y avait ni maximum, ni minimum légal; parfois le roi juge seul.

(2) En ce sens : Beauchet, *op. cit.*, p. 50-51, 348-349; mais les textes qu'il cite à l'appui de son opinion sont loin d'être probants; la plupart même se retournent contre elle, notamment tous ceux dans lesquels le roi donne un ordre (*jubemus, reddidimus*) « par le jugement des grands de son palais » (*per judicium palatii nostri primorum*).

(3) *Formulæ Turonenses*, addit., 6 : « Proinde nos taliter una cum fidelibus nostris, id sunt illi et reliquis quam pluris, visi fuimus judicasse »; — *Form. Senonicæ*, 26 : « Proinde nos taliter una cum fidelibus nostris vel comite palato nostro illo visi fuimus judicasse » (dans Zeumer, p. 161 et 196); — *Diplômes* de Charlebert III, 695 et 711 : «... nos una cum nostris proceribus constitit decrevisse » (dans le *Recueil des hist. de France*, t. IV, p. 674-675, 676); — *Diplômes* de Charlemagne de 775 et 812, de Charles-le-Chauve de 861, etc. (*ibid.*, t. V, p. 734, 776, t. VIII, p. 567). On remarquera l'expression : « nos una cum ... »

(4) Marculf, *Form.*, I, 25 : « Cui Dominus regendi curam committit, cunctorum jurgia diligentem examinatione rimari oportet... Ergo cum nos in Dei nomen ibi in palatio nostro ad universorum causas recto iudicio terminandas » (dans Zeumer, p. 58-59); — *Diplôme* de 711 : « Quum nos Momacas in palatio nostro ad universorum causas audiendas vel recta iudicia termenanda resederimus » *Recueil des histor.*, t. IV, p. 676); — *Cap. de Worms*, de 829, art. 14, dans Boretius, t. II, p. 16 : «... ad causas audiendas et iudicandas sedere volumus ».

du palais (1). Sous Charlemagne, les attributions du *comes palatii* s'accrurent : il fut chargé de l'examen préalable de toutes les affaires « nées ailleurs », c'est-à-dire dans les tribunaux inférieurs, et de réformer les sentences « injustes », sans avoir à en référer au roi, sauf dans certains cas que le roi se réservait, par exemple quand la loi n'avait rien prévu, ou quand la « coutume des gentils » était plus cruelle que ne le comportait la justice chrétienne, ou quand l'affaire concernait un grand personnage (*potentior*), en sorte que la juridiction du *comes palatii* s'appliquait surtout aux hommes de condition inférieure (2). Pour juger ces cas réservés, Louis-le-Débonnaire décida en 828 qu'il tiendrait audience une fois par semaine (3).

Le roi siégeait ordinairement dans son palais ou dans l'une de ses *villæ* : on connaît une vingtaine de jugements émanés des rois mérovingiens ; ils ont tous été rendus dans les *villæ* de Clichy, Saint-Cloud, Luzarches, Compiègne, Valenciennes, Kiersy-sur-Oise, etc (4). Mais il y avait de fréquentes infractions à cette règle. Le roi pouvait en somme juger où il se trouvait, ou faire des « tournées » judiciaires. Frédégaire retrace en détail une tournée de ce genre faite par Dagobert en Bourgogne : à Langres, Dijon, Laon, Chalon-sur-Saône, etc (5). — Les textes

(1) Marculf, *Form.*, I, 37 et 38, cité *suprà*, n° 112 ; — Pardessus, *Diplomata*, n° 34, 64, 66 : « ... *Comis palatii nostri testimoniarit quod ac causa taliter acta vel per ordinem inquisita seu definita denussetur* ». — Cfr. *Diplômes* de Childebert III de 695 et 711, où le *testimonium* est donné par un *optimas* « *vice comite palato nostro* » (*loc. cit.*, t. IV, 674-675, 676). Pour les détails, cfr. Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part., p. 192 ; — Beauchet, *op. cit.*, p. 53-54.

(2) Hincmar, *De ordine palatii*, XXI : « *Comitis autem palatii, inter cætera pæne innumerabilia, in hoc maxime sollicitudo erat ut omnes contentiones legales, quæ alibi ortæ propter æquitatis iudicium palatium aggrediebantur, juste ac rationabiliter determinaret, seu perverse iudicata ad æquitatis tramitem reduceret ... Si quid vero tale esset quod leges mundanæ hoc in suis diffinitionibus statutum non haberent, aut secundum gentilium consuetudinem crudelius sancitum esset quam christianitatis recitudo vel sancta auctoritas merito non consentiret, hoc ad regis moderationem perduceretur* » (édit. Prou, p. 54, 56) ; — *Cap. de 811-813*, art. 2 : « *Neque comes palatii nostri potentiores causas sine nostra jussione finire præsumat, sed tantum ad pauperum et minus potentium iusticias faciendas sibi sciat esse vacandum* » (dans Boretius, *op. cit.*, t. I, p. 176). — Cfr. *Form. carol.*, 21, dans Zeumer, p. 122. — Sur ces pouvoirs judiciaires du *comes palatii*, cfr. Beauchet, *op. cit.*, p. 340-343.

(3) *Cap. de déc. 828* : « *Simulque sciatis ob hanc causam nos velle per singulas hebdomadas uno die in palatio nostro ad causas audiendas sedere, ut ...* » ; — *Cap. de Worms d'août 829*, art. 14 : « *Hoc missi nostri notum faciant comitibus et populo, quod nos in omni ebdomada unum diem ad causas audiendas et iudicandas sedere volumus* » (dans Boretius, t. II, p. 4 et 16). Lorsqu'il était roi d'Aquitaine, Louis-le-Débonnaire jugeait trois jours par semaine ; Thégan, *Vita Ludovici*, XIX : « *Tribus diebus rex per singulas hebdomadas rei iudiciariæ intererat* ».

(4) Cfr. Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.*, p. 502.

(5) Frédégaire, *Chron.*, LVIII.

ne disent pas si le *placitum palatii* se tenait à des dates fixes, ni combien de temps duraient les sessions (1).

II. *Compétence*. — Ils sont plus explicites sur la nature des affaires qui étaient soumises au tribunal du roi. Bien qu'en principe sa compétence fût universelle, en fait il ne jugeait pas tout, et conservait ainsi le caractère d'une juridiction d'exception. Quelles affaires jugeait-il ? Il ne faut pas s'attendre à trouver sur ce point dans le droit frank des règles précises comme dans un code moderne, et il faut laisser une certaine part à l'indétermination. Le roi en somme pouvait accueillir n'importe quel plaideur et juger n'importe quelle cause. Mais il y avait certaines personnes et certaines affaires qui relevaient normalement du *placitum palatii*. On peut les classer en deux groupes : 1° il y avait d'abord les affaires qui n'étaient pas de la compétence des tribunaux du *pagus*, et qui par suite pouvaient être regardées comme réservées au *placitum palatii*; 2° il y avait ensuite des affaires qui étaient de la compétence des tribunaux du *pagus*, mais qui arrivaient par accident au tribunal du roi.

Dans le *premier* groupe, on doit ranger les causes que le roi se réservait à raison de la qualité des parties (*ratione personæ*) et à raison de la nature de l'affaire (*ratione materiæ*). — *Ratione personæ*, le tribunal du roi était seul compétent pour juger les officiers du palais, les *optimates*, les *missi dominici*, les comtes des *pagi*, et par assimilation les immunistes, en un mot tout *judex*, comme on peut l'induire d'un édit de Clotaire II (2). Il faut ajouter les évêques dans certains cas (*infra* n° 118), tous ceux qui habitaient dans le palais (3), et aussi les personnes placées sous la *mundeburd* du roi (*suprà* n° 90, 2°); pour ces dernières, la charte de *mundeburd* défendait aux juges du *pagus* de les inquiéter et leur prescrivait de renvoyer au *placitum palatii*, où le roi pouvait faire fléchir le droit strict devant l'équité, tous les procès qu'elles pourraient avoir dans le *pagus* et qui ne pourraient pas se terminer pour elles sans un dommage « grave et injuste » (4). — *Ratione materiæ*, le

(1) Tout ce qui a été dit sur ce point est purement hypothétique.

(2) *Præceptio Chlotharii II*, art. 6, *infra cit.* — Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, X, 5, où l'on voit un *vicarius* jugé par le *placitum palatii*; — *Cap. de* 819, art. 1 : « Si vero vel comes vel actor dominicus vel alter missus palatinus hoc perpetravit et in nostram potestatem redegit, res diligenter investigata et descripta ad nostrum iudicium reservetur » (dans Boretius, *ibid.*, p. 289); etc.

(3) *Cap. de* 834, art. 2 : « Decernimus igitur ut omnes in palatio nostro commanentes et illud undique adeuntes pacifice vivant. Quod si aliquis corrupta pace rapinam exercuerit, per nostram regiam auctoritatem et missi nostri jussionem ad palatinam adducatur audientiam, ut, secundum quod in capitulis antecessorum continetur, legali multetur iudicio » (dans Boretius, *op. cit.*, t. II, p. 372).

(4) Marculf, *Form.*, I, 24 : « Et nec vos nec juniores aut successores vestri vel quislibet eum de inquisitis occansionibus injuriare nec inquietare non presumatis; et si

tribunal du roi jugeait d'abord toutes les causes civiles ou criminelles qui « touchaient » le roi, dans sa personne ou dans ses biens : crime de lèse-majesté, refus du serment de fidélité, violation du ban royal, vols commis au préjudice du domaine ou du fisc, chasse (par les *ministeriales*) dans les forêts royales, etc (1). Le roi semble aussi avoir été seul compétent pour connaître des affaires capitales pouvant entraîner la condamnation à mort d'un homme libre et la condamnation à la prison ou à l'exil d'un homme de « bonne race » (2).

Le second groupe d'affaires, celles qui ne venaient au tribunal du roi qu'après avoir passé par une juridiction inférieure, comprenait trois cas bien déterminés : — 1° le cas où le plaignant se prétendait victime d'un déni de justice de la part du *mallum*, qui avait refusé de juger son procès et de « dire la loi » : c'est l'hypothèse qu'on appellera à l'époque féodale la « défaute de droit » (3). Dans ce cas, la partie lésée pouvait se plaindre au roi ; celui-ci ordonnait au comte de faire justice ou de renvoyer l'af-

aliquas causas adversus eum vel suo iudicio surrexerint, quas in pago absque ejus grave dispendio definitas non fuerint, in nostri presentia reserventur » (dans Zeumer, p. 58 ; — *Form. imperiales*, 31, 32, 37, 41, 42 (antérieures à 825) : « Quod si etiam alicue cause adversum eos de rebus vel mancipia eorum surrexerint vel orte fuerint, que infra patriam absque gravi et iniquo dispendio definite esse nequiverint, usque in presentiam nostram sint suspense vel conservate, qualiter ibi secundum legem finitiam accipiant sententiam » (*ibid.*, p. 310, 311, 315, 319, 325). — Vers la fin les rois carolingiens accordaient à des personnes déterminées le privilège de n'être justiciables que du *placitum palatii* ; cfr. *Diplôme de 883* : « Ut nullus comes nec nullus quilibet homo post nomine regie potestatis vel dominorum prendere nec usurpare non presumat de res fidei nostro G. nec de filiis nec de posteritate sua, nec in placitum distringere faciat nisi ante nos aut posteritate nostra » (dans le *Recueil des hist.*, t. VIII, p. 558). C'est un véritable privilège de *committimus*.

(1) Pour la lèse-majesté, cfr. les nombreux textes cités par Beauchet, *op. cit.*, p. 335, note 2 ; — pour le serment de fidélité, le *Cap. de 792*, art. 4 (dans Boretius, *ibid.*, p. 67) ; — pour le ban royal, le *Cap. de 802*, art. 34 : « Si quis autem tunc se inparatum esse dixerit et preterierit mandatum, ad palatium perducatur ; et non solum ille, sed etiam omnes qui bannum vel preceptum nostrum transgredere presumant » (*ibid.*, p. 37) ; — pour la chasse, le même *Cap. de 802*, art. 39 : « Si quis autem comis vel centenarius aut bassus noster aut aliquis de ministerialibus nostris feramina nostra furaverit, omnino ad nostra presentia perducantur ad rationem » (*ibid.*, p. 98).

(2) *Edit de Childebert*, février 596, art. 8 : « ... ita ut si francus fuerit (latro), ad nostra presentia dirigatur, et si debilioris personas fuerit in loco pendatur » (*ibid.*, p. 17) ; — *Lex Ripuaria*, LXXIX : « Si quis homo propter furtum comprehensus fuerit et legitime superjuratus et iudicio principis pendutus ... » ; — *Cap. de 813*, art. 12 : « Ut homines boni generis, qui infra comitatum inique vel injuste agunt, in presentia regis ducantur ; et rex super eos distractionem faciat carcerari li, exiliandi usque ad emendationem illorum » (dans Boretius, *ibid.*, p. 171).

(3) C'est l'hypothèse visée par la *Lex salica*, LVII, 1 et 2 : « Si quis rachineburgii in mallobergo sedentes dum causas inter duos discutiunt et legem dicere noluerint, debet eis dicere ab illo qui causa prosequitur, etc » (*édit. Behrend*, p. 119 et 120) : il y a bien là déni de justice.

faire au *placitum palatii* (1). En 779, Charlemagne délégua aux *missi dominici* le soin d'obliger le comte et les *vicarii* à réparer leurs dénis de justice; ceux que commettaient les *missi* restèrent de la compétence du tribunal du roi (2). Mais, pour que celui-ci se saisît de l'affaire, il fallait qu'il y eût un véritable déni de justice. Le roi, au moins à partir de 755, n'accueillait pas le plaideur qui aurait voulu aller directement devant lui sans passer par le *mallum* du centenier ou du comte : l'homme de basse condition qui se présentait ainsi était reçu à coups de bâton; l'homme de condition supérieure remis à la volonté du roi (3); — 2° tout plaideur qui prétendait que la sentence rendue à son encontre l'avait été contre la loi et injustement (*contra legem injustè*), pouvait se plaindre au roi (*reclamare*), et dans ce cas devait toujours être accueilli; il était défendu à toute personne d'entraver par un moyen quelconque sa *reclamatio* (4). S'il pouvait prouver que le comte et les rachimbourgs avaient vraiment jugé contre la loi, ces derniers étaient condamnés à une amende (5) : le roi, selon son expression, « faisait justice du comte »; dans le cas contraire, c'était le plaignant qui était condamné (6). Il

(1) Marculf, *Form.*, I, 28 : « ... et nulla justitia ex hoc apud ipsum consequere possit. Propterea ordinatione presenti ad vos direximus, per qua omnino jobemus, ut ipso illo taliter constringatis, qualiter, si ita agitur, ac causa contra jam dicto illo legibus studeat emendare. Certe si noluerit, et ante vos recte non finitur, memorato illo, tultis fidejussoribus, kalendas illas ad nostram eum cum omnibus modis dirigere studeatis presentiam »; *addé* 27 et 29 (dans Zeumer, p. 60, 61).

(2) *Cap. de 779*, art. 21, dans Boretius, *ibid.*, p. 51; — *Cap. de 829*, art. 14 (*ibid.*, t. II, p. 17) : « Populo autem dicatur ut caveat de aliis causis se ad nos reclamare, nisi de quibus aut missi nostri aut comites eis justitias facere noluerint ».

(3) *Cap. de 755*, art. 7 (*ibid.*, p. 32) : « Et si aliquis homo ad palacium venerit pro causa sua, et antea ad illum comitem non innotuerit in mallo ante racemburgiis, ... si pro ipsis causis ad palacium venerit, vapuletur; et si major persona fuerit, in regis arbitrium erit »; — *Cap. de Worms*, 829, art. 14, *suprà cit.*

(4) *Cap. de 755*, art. 7, *infra cit.*; — *Cap. de 768*, art. 8 (*ibid.*, p. 43) : « Si aliquis homo ante nos se reclamaverit, licentiam habeat ad nos venire, et nullus eum per fortia deteneat »; — *cfr. Cap. de 775-790*, art. 20 (*ibid.*, p. 70).

(5) La *Lex salica*, LVII, 3, fixe cette amende à 15 sous d'or pour chaque rachimbourg : « DC dinarios qui faciunt solidos XV quisque illorum culpabilis judicetur » (éd. Behrend, p. 120).

(6) *Lex salica*, *ibid.* : « Si vero illi rachineburgii sunt et non secundum legem judicaverint, est contra quem sententiam dederint causa sua agat et potuerit adprobare quod non secundum legem judicassent »; — *Lex Ripuaria*, LV (même texte); — *Édit de Clotaire II*, art. 6 : « Si judex alicquem contra legem injuste damnaverit, in nostri absentia ab episcopis castigetur, ut quod perpere judicavit versatim melius discussione habeta emendare procuret » (dans Boretius, p. 19); — *Cap. de 755*, art. 7 (*ibid.*, p. 32) : « Et si reclamaverit quod legem ei non judicassent, tunc licenciam habeat ad palacium venire pro ipsa causa. Et si ipsos convincere potuerit quod legem ei non judicassent, secundum legem contra ipsum emendare faciat. Et si comes vel racemburgii eum convincere potuerint quod legem ei judicassent, et ipse hoc recipere noluerit, hoc contra ipsos emendare faciat »; — *Cap. d'env.* 810, art. 7 (*ibid.*, p. 159) : « Et

n'était pas besoin de réformer la sentence rendue par le *mallum*; n'ayant pas été acceptée par les deux parties, elle n'était pas *rectè finita*, et le roi statuait en toute liberté (*infra* n° 112); — 3° enfin le tribunal du roi était encore appelé à juger lorsqu'un plaideur, ou bien refusait de se présenter au *mallum*, ou bien, une fois le jugement rendu et accepté, refusait de l'exécuter : dans les deux cas, on était obligé de recourir au *placitum palatii* pour suppléer à l'impuissance du comte ou des *missi* (1).

On a prétendu qu'en statuant dans ces différentes hypothèses le tribunal du roi faisait fonctions de tribunal d'*appel*. Mais l'expression est inexacte : en cas de déni de justice, il n'y a pas de jugement rendu à réformer, et l'action est dirigée, non contre la partie adverse, mais contre les juges du *mallum*; il en est de même dans le cas de jugement injuste : la *reclamatio* n'est au fond qu'une prise à partie; enfin dans le troisième cas, il ne s'agit pas de réformer le jugement, mais de l'exécuter. Un véritable « appel pour mal jugé », comparable à l'*appellatio* du droit romain et à l'appel du droit moderne, n'existait pas, à notre avis, dans le droit frank; il n'a connu que « l'appel pour défaut de droit et pour faux jugement » qu'on retrouvera à l'époque féodale. — On a prétendu encore que le roi, quand il jugeait, n'était pas lié par la loi, et pouvait rendre la sentence qu'il voulait. C'est trop dire : le roi se conformait en général à la loi (2); mais l'auteur du traité *De ordine palatii* lui reconnaît le droit d'adoucir la peine portée par la loi séculière quand elle n'était pas conforme à la justice chrétienne (3). Dans ce cas, le roi ne faisait qu'exercer

aliquis voluerit dicere quod juste ei non iudicetur, tunc in præsentia nostra veniant; aliter vero non præsumat in præsentia nostra venire pro alterius justitia dilatandum » ; — *Cap. d'env.* 820, art. 5 (*ibid.*, p. 296) : « Volumus ut comes potestatem habeat in placito suo facere que debet, nemine contradicente; et si aliter fecerit quam juste, ad quem factum illud pertinet veniat in præsentiam nostram, et nos illi de eodem comite faciamus justitiam ».

(1) *Lex salica*, LVI, 1 : « Si quis ad mallum venire contempserit aut quod ei a rachimburgiis fuerit iudicatum adimplere distulerit, si nec de compositione nec hinc nec de ulla legem fidem facere voluerit, tunc ad regis præsentia ipso mannire debet » (éd. Behrend, p. 116-117); — *Cap. de 797*, art. 4 (dans Boretius, *ibid.*, p. 71-72) : « Nam si fuerit aliquis qui in patria juxta quod sui convicini judicaverint seque pacificare noluerit, et ad palacium pro hujus rei causa venerit, et ibi ei fuerit iudicatum quod justum iudicium judicassent, in prima vice... solidos viginti quatuor ad partem regis componat; etc »; — *Cap. de 802*, art. 19 (*ibid.*, p. 101) « ... et quod per se emendare nequiverint, in præsentia nostra adduci faciant »; — *Cap. de 803*, art. 4 (*ibid.*, p. 115) : « De his qui legem servare contempserint, ut per fidejussores ad præsentiam regis deducantur »; — etc.

(2) Cfr. *Cap. de 843*, art. 3 (*ibid.*, t. II, p. 255) : « Legem vero unicuique compententem, sicut antecessores sui tempore nostrorum prædecessorum habuerunt, in omni dignitate et ordine, favente Deo, me observaturum per dono »; — *Form. imper.*, 31 : «... secundum legem finitivam accipiant sententiam ».

3) Hincmar. *De ord. palatii*, XXI : «... sin autem, lex sæculi merito comprimeretur, justitia Dei conservaretur ». — Cfr. *Form. imper.*, 32 : «... qualiter ibi secun-

le droit de grâce, qui lui appartenait, ce que ne pouvait pas faire le juge inférieur, obligé de juger selon la loi stricte (1).

109. Le mallum de la centaine sous les Mérovingiens. — A la différence du tribunal du roi, le *mallus* ou *mallum*, mot germanique traduit en latin par *placitum*, d'où est venu le vieux mot français *plait* ou *plaid* (2), était à l'époque franke le véritable tribunal de droit commun. Il était compétent en principe pour toutes les affaires, civiles ou criminelles, excepté les affaires réservées au *placitum palatii*, aux *missi domini*, et aux dignitaires ecclésiastiques investis d'une juridiction (*infra* nos 111, 136). Il y en avait un par *centena*, et cela dès l'époque de la Loi salique (*suprà* n° 104). Il tenait ses séances en public dans un lieu consacré par l'usage (3), appelé *mallberg* ou *mallobergium*, c'est-à-dire colline du *mallum* : à l'entrée, on suspendait un bouclier à une lance pour indiquer l'ouverture de l'audience (4). Au début, semble-t-il, les juges siégeaient en plein air ; mais, comme le plus souvent, le *mallum* se tenait dans une ville (*civitas* ou *castrum*) (5), au commencement du ix^e siècle, on avait pris l'habitude de le tenir dans les églises ou les dépendances des églises. Charlemagne et Louis-le-Débonnaire furent obligés de prohiber cet usage (6), et d'ordonner de couvrir le mallberg d'un toit pour

dum requitatis et rectitudinis ordinem finitivam accipiant sententiam » (dans Zeumer, *op. cit.*, p. 311).

(1) Sur le tribunal du roi, cfr. en sens divers : — Barchewitz, *Das Königsgericht zur Zeit der Merovingern und Karolingern*, Leipzig, 1882, in-8° ; — Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part., p. 183-195 (Mérov.) ; t. IV (1885, 2^e éd.), p. 472-503 (Carol.) ; — Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.* (1885), p. 500-528 (Mérov.), et *Histoire*, *op. cit.*, t. III, p. 321-350 (Mérov.) ; t. VI, p. 499-500 (Carol.) ; — Beauchet, *op. cit.*, p. 47-73 (Mérov.), p. 327-353 (Carol.) ; — Glasson, *op. cit.*, t. III (1889), p. 276-290 (Mérov.), 362-373 (Carol.) ; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 77, p. 133-141 ; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e part., p. 38-55 ; t. VIII, 4^e part., p. 32-58 ; — Pfister, *loc. cit.*, p. 184-186 ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 563-565 ; — R. Schröder, *Lehrbuch*, *op. cit.* (1907), p. 179-188.

(2) Ces deux expressions sont absolument synonymes ; c'est à tort que certains auteurs ont voulu les distinguer (cfr. sur ce point, Beauchet, *op. cit.*, p. 140-142). Le mot *mallum* ne se trouve d'ailleurs que dans les lois du groupe frank : salique, ripuaire, alamannique ; on ne le trouve pas dans les lois wisigothe, burgunde, ou lombarde (cfr. Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.*, p. 374-376).

(3) Cfr. *Cap. de 818-819*, art. 14 : « Ubi antiquitus consuetudo fuit de libertate sacramenta adhrumire vel jurare, ibi mallum habeatur et ibi sacramenta jurentur » (dans Boretius, *ibid.*, p. 284).

(4) *Lex salica*, XLVI : « ... in mallo publico, hoc est in mallobergo... publicè coram populo » ; « Hoc convenit observare ut thunginus aut centenarius mallo indicant, et scutum in illo mallo habere debent... » ; *adde* LIV, LVI, LVII. — Cfr. la *hasta* symbolique des centumvirs romains (E. Chénon, *Le tribunal des Centumvirs*, Paris, 1881, in-8°, n° 9).

(5) Cfr. *Formul. Senon. recent.*, 1 : « ... in civitate illa in mallo publico... » ; 2 : « castro illo, in mallo publico... » (dans Zeumer, *ibid.*, p. 211) ; — etc..

(6) *Cap. de Mantoue*, vers 787, art. 4 : « Ut placita publica vel secularia nec »

protéger les juges du froid en hiver et de la chaleur en été, ou même de construire un édifice spécial (1).

Dès l'époque mérovingienne, il faut admettre que les séances du *mallum* étaient les unes ordinaires, c'est-à-dire tenues à des dates fixées par l'usage (*mallu legitima*); les autres extraordinaires, c'est-à-dire tenues à des dates indiquées par le président (*mallum indicant*) (2). Tous les hommes libres étaient en principe tenus d'assister à ces diverses séances (*astare ad mallum*) : pour eux, le service du plaid était, comme le service militaire, obligatoire, et cela sans distinction de races (3). Leur présence est attestée par de nombreux documents, qui montrent la foule entourant les juges, et manifestant ses sentiments par des clameurs (4). Elle était absolument nécessaire pour plusieurs motifs : d'abord, parce que c'était au *mallum* (*in mallo publico*) que le comte et les centeniers publiaient les capitulaires et adressaient aux *pagenses* des convocations diverses; ensuite, parce que c'était parmi les hommes libres présents que l'on choisissait les juges du *mallum*. Aussi les hommes libres défaillants (*jectivi*)

comite nec a nullo ministro suo nec iudice nec in ecclesia nec in tectis ecclesiæ circumjacentibus vel coerentibus nullatenus teneatur » ; — *Cap. de 813*, art. 21 : « Ut placita in domibus vel atriis ecclesiarum minime fiant » ; — *Cap. de 818-819*, art. 14 : « Mallus tamen neque in ecclesia neque in atrio ejus habeatur » (dans Boretius, *ibid.*, p. 196, 174, 284).

(1) *Cap. de 809*, art. 13 : « Ut in loci ubi mallos publicos habere solent, tectum tale constituatur, quod in hiberno et in aestate ad placitos observandos usus esse possit » ; — *Cap. de 818-819*, art. 14 : « Volumus utique ut domus a comite in loco ubi mallum tenere debet construatur, ut propter calorem solis et pluviam publica utilitas non remaneat » ; (*ibid.*, p. 149, 284).

(2) Cfr. *Lex salica*, XLVI, *suprà cit.* — C'est la fameuse distinction des auteurs allemands entre l'*echte Ding* et le *gebotene Ding*, dont ils ont tiré des conséquences excessives, qui pour la plupart ne sont exactes que sous les Carolingiens. — Chez les Alamans, les *placita* se tenaient toutes les semaines à un jour fixé par le comte ou le centenier (*Lex Alamann.*, XXXVI, 2); pour les Franks, on ignore les dates de réunion : tout ce qui a été dit à ce sujet est purement hypothétique.

(3) Sur cette obligation, controversée, cfr. dans Beauchet, *op. cit.*, p. 557-558, les diverses opinions émises.

(4) On a soutenu souvent, notamment en Allemagne, que tous les hommes libres prenaient part au jugement; mais, outre que cela n'est dit nulle part dans les lois barbares et dans les formules, il est évident, à la façon dont les historiens s'expriment, que ces clameurs de la foule sont le fait d'assistants et non de juges. Parfois, elles laissent le comte insensible; parfois elles influent sur sa décision, mais d'une façon indirecte. Cfr. notamment Grégoire de Tours, *Hist.*, IV, 43 : « Nec mora Albinus, de sede exiliens, adprehensum archidiaconum detrahit, pugnis calcibusque cædit, et custodia carcerali coarctat. Pro quo numquam obtinere potuerunt nec episcopus, nec cives, non nullus major natu, nec ipsa vox totius populi adclamantes ut... » ; VI, 8 : « Sed insultante vulgo atque vociferante, quod, si hic dimitteretur, neque regioni neque judici posset esse consultum, dimitti non potuit... At ille (comes) : « Libenter te, inquit, audio, sancte sacerdos; sed, insurgente vulgo, aliud facere non potui, timens super me seditionem moveri ». Etc.

étaient-ils condamnés à une amende (1). De cette amende, on l'a vu, le comte avait une part. Il avait donc intérêt à multiplier les plaids extraordinaires pour multiplier les défauts. Il y eut de ce chef des abus considérables, qui « rendaient les pauvres plus pauvres », et que Charlemagne dénonce à plusieurs reprises (2). Dès l'année 769, il réagit contre ces abus, en fixant à deux par an en principe les plaids auxquels les hommes libres seraient tenus de se rendre : l'un en été, l'autre en automne; aux autres plaids, ils n'étaient tenus de venir qu'en cas de nécessité ou sur un ordre du roi (3). Mais l'abus persista, et amena Charlemagne à modifier complètement l'organisation du *mallum*. Il résulte de là que cette organisation doit être étudiée successivement sous les Mérovingiens et sous les Carolingiens.

Sous les Mérovingiens, le *mallum* comprenait trois organes : un président, qui était le *thunginus* ou le comte; des juges ou assesseurs, qui s'appelaient *rachimbourgs*; des agents d'exécution, qui furent d'abord les *sagibarons*, officiers royaux, bientôt remplacés par les *vicarii* du comte (*suprà* n° 104). — A l'époque de la Loi salique, c'est toujours le *thunginus* ou *centenarius* qui convoque et préside le tribunal de la centaine; car on a déjà fait remarquer qu'à cette époque, le comte ne paraît pas avoir eu de pouvoirs judiciaires (*suprà* n° 102). Mais dès la fin du VI^e siècle, il était certainement devenu *judex publicus*. En 585, Grégoire de Tours nous montre le comte de Meaux Gondebaud rendant la justice dans la ville d'abord, puis parcourant ensuite son *pagus* « pour s'acquitter de ce même office » (4). Dans le décret de Childebert de 596 et dans l'édit de Clotaire II de 614, les mots *judex* et *judex publicus* désignent certainement le comte (5). Du texte de Grégoire de Tours, il résulte que le comte

(1) L'amende chez les Alamans était de 12 sous d'or; *Lex Alamann.*, XXXVI, 4 : « Si quis autem liber ad ipsum placitum neglexerit venire, vel semetipsum non presentaverit aut comiti, aut centenario, aut misso comitis in placito, duodecim solidis sit culpabilis ». Elle était de 15 sous chez les Bavares (*Lex Bajuvar.*, II, 4).

(2) *Cap. de 803* (?), art. 4 : « Et centenarii generalem placitum frequentius non habent propter pauperes »; — *Cap. de 805*, art. 16 : « De oppressione pauperum liberorum hominum, ut non fiant a potentioribus per aliquod malum ingenium contra justitiam oppressi... Et ut sepius non fiant manniti ad placita, nisi sicut in alio capitulare præcepimus ita servetur »; — *Cap. ital. antè 810*, art. 12 : « Ut per placita non fiant banniti liberi homines,... et pro hoc condemnati illi pauperiores non fiant ». — *Adde* : *Cap. de 816*, art. 3 : « Comites vero non semper pauperes per placita opprimere debent » (dans Boretius, *ibid.*, p. 214, 125, 207, 270).

(3) *Cap. de 769*, art. 12 : « Ut ad mallum venire nemo tardet, primum circa æstatem, secundo circa autumnum. Ad alia vero placita, si necessitas fuerit vel denunciatio regis urgeat, vocatus venire nemo tardet » (*ibid.*, p. 46).

(4) Grégoire de Tours, *Hist.*, VIII, 18 : « Gundovaldus autem comitatum Meldensem super Verpinum competiit, ingressusque urbem, causarum actionem agere cepit. Exinde dum pagum urbis in hoc officio circuevit, ... a Verpino interfecitur ».

(5) *Decret. Childeberti*, 596, art. 4 : « ... in cujuslibet judicis pago primitus admissum

pouvait présider non seulement le *mallum* siégeant au chef-lieu du *pagus*, mais encore ceux des autres centaines : quand le comte était présent, le *thunginus* s'effaçait forcément devant lui (1). Cela ne changeait pas la nature de la juridiction ; rien ne permet de croire qu'il y ait eu sous les Mérovingiens un *mallum* du comté distinct du *mallum* de la centaine. Vers la fin, les *vicarii* du comte établis dans les centaines évincèrent le *thunginus* et présidèrent désormais les plaids.

Mais quel que fût le président du *mallum*, il ne siégeait pas seul. Il y avait toujours autour de lui des assesseurs nommés en langue franke *rachineburgii* et en latin *boni homines* ou parfois *virī magnifici* (2). Qu'était-ce que ces rachimbourgs ? On a soutenu à leur sujet une foule d'opinions, dont quelques-unes vraiment singulières : on y a vu successivement tous les hommes libres de la centaine, une classe sociale distincte, un corps de juges permanents, des jurisconsultes chargés de conseiller les hommes libres ; mais aucune de ces opinions n'a de fondement assuré dans les textes (3). On s'accorde aujourd'hui à voir dans les rachimbourgs des hommes libres de la centaine, appelés à *residere in mallo* en qualité de juges pour y dire la loi (*legem dicere*), ou encore à participer aux saisies faites par le comte ou ses *vicarii* ; ils ne prennent le titre de rachimbourgs que quand ils coopèrent à des actes judiciaires, comme les *jurés* des cours d'assises modernes, auxquels on les compare volontiers. Ces hommes libres appartenaient à toutes les races : cela résulte des textes (4), et cela d'ailleurs était nécessaire avec le système de la personnalité des lois, afin d'avoir des juges connaissant les diverses lois. Il faut ajouter que tous les hommes libres ne pouvaient pas être rachimbourgs. Il fallait évidemment remplir certaines conditions de capacité : conditions d'âge et aussi de fortune ; car les rachimbourgs

fuerit, ille judex collectum solatium ipsum raptorem occidat ... » ; art. 9 : « Si quis centenario aut cuilibet iudice noluerit ... » ; — *Edictum Chlotharii*, 614, art. 5 : « ... pariter ab utraque partem præpositi ecclesiarum et judex publicus in audientia publica positi ... » ; plus loin, il est vrai, le mot *judex* ne semble bien s'appliquer qu'aux juges inférieurs. — *Adde* Marculf, *Form.*, I, 8 : « ... judiciariam dignitatem ... ».

(1) Cfr. Walaric. Leucon., c. 11 : « Perveniant Gualinago, ubi quidam comes nomine Sigoberdus juxta morem sæculi concioni præsidebat, quod rustici mallum vocant » (cité par Beauchet, *op. cit.*, p. 27).

(2) Sur cette synonymie, cfr. les nombreux textes indiqués par Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.*, p. 425-427.

(3) On en trouvera un résumé, avec l'indication de leurs partisans, dans E. Beaudouin, *Participation des hommes libres*, *loc. cit.*, année 1887, p. 579-582.

(4) Cette règle était encore appliquée aux ix^e et x^e siècles aux *scabini carolingiens* (*infra* n° 110), ainsi qu'en témoignent de nombreux procès verbaux de plaids tenus en 844, 845, 898, 918, 933, 968, etc., dans le midi de la France (cfr. Beauchet, *op. cit.*, p. 287) ; à *fortiori* devait-elle l'être pour les rachimbourgs, dans la mesure du possible (cfr. *suprà* n° 70, 2°).

pouvaient être condamnés à des amendes, par exemple en cas de déni de justice; ils devaient donc être solvables, *idonei*, comme dit la Loi salique (4). Ils devaient aussi savoir signer (2). Le nom de *virī magnifici* montre que les rachimbours étaient choisis parmi les plus notables des *pagenses* présents au *mallum*.

La seule difficulté est de savoir qui les choisissait. Les textes sont muets à cet égard, et là encore diverses opinions ont été produites. Les rachimbours étaient-ils élus par les autres hommes libres? ou choisis par les parties? ou désignés par le président du *mallum*? Cette dernière opinion est la plus probable. La Loi salique nous montre en effet que le comte choisissait sept rachimbours pour l'assister quand il allait pratiquer une saisie mobilière (3) : on peut pour les *placita* raisonner par analogie; car il est difficile d'admettre qu'un homme libre ait pu siéger au *mallum* sans la permission du président (4). — Une autre question controversée est celle de savoir combien de rachimbours composaient le *mallum*. Quelques auteurs soutiennent que leur nombre était fixé et toujours égal à sept (5); mais des textes invoqués en ce sens, il ressort seulement ceci : c'est que les rachimbours, pour juger valablement, devaient être au moins sept; mais ils pouvaient être et étaient souvent davantage.

Il reste enfin à déterminer quel était dans le *mallum* le rôle respectif du *thunginus* ou du comte d'une part, et des rachimbours de l'autre. Collaboraient-ils tous au jugement? ou bien le *thunginus* ou le comte ne faisait-il que présider, les rachimbours ayant seuls le droit de juger? ou en sens contraire, les rachimbours ne donnaient-ils qu'un simple conseil au président du *mallum*, et ce dernier prononçait-il la sentence en toute liberté? ou enfin fallait-il distinguer suivant la nature des affaires : les rachimbours étant juges dans les procès civils et dans les procès criminels poursuivis par la partie lésée, simples assistants dans les procès criminels poursuivis d'office par les comtes? Toutes ces opinions ont des partisans. Un point qui nous semble certain, c'est que

(1) *Lex Salica*, L, 3 : « Tunc grafio collegat secum septem rachineburgius idoneos, et sic cum eos ... » (éd. Behrend, p. 106). Cfr. *Edictum Chilperici*, 561-584, art. 8 : « Et graphio cum VII rachymburgiis antrutionis bonis credentibus ... » (dans Boretius, *ibid.*, p. 9).

(2) Cfr. *Form. Andegavenses*, 50 : « Eveniens illi et germanos suos illi Andecavis civitate ante vero inluster illo comite vel reliquis raciniburdīs, qui cum eo aderant ... Id sunt quod de presente fuerunt, et hunc sacramentum audierunt, et hunc noticia manus eorum subter adfirmaverunt »; — *Form. Turonenses*, 39 et 41 : « ... vel reliquis viris qui ibidem aderant vel subter firmaverunt »; — *Form. Senonenses recent.*, 5 et 7 : « ... qui subter firmaverunt »; — (dans Zeumer, *ibid.*, p. 22, 157, 213, 214).

(3) *Lex salica*, L, 3, *suprà cit.*

(4) Cfr. Fustel de Conlanges, *ibid.*, p. 433-435.

(5) En ce sens, cfr. notamment : Beauchet, *op. cit.*, p. 30-33.

les rachimbourgs étaient juges, et juges dans tous les cas où ils étaient appelés à *residere in mallo* : les lois barbares et les formules ne distinguent jamais; elles emploient toujours en ce qui les concerne les expressions *legem dicere* ou *judicare* 1. Pour le *thunginus*, son rôle est plus difficile à déterminer : peut-être ne faisait-il que présider et diriger les débats; mais cela n'est pas certain. En tout cas, ce rôle effacé est invraisemblable en ce qui concerne le comte, qui est un véritable *iudex publicus*; aussi de nombreuses formules le montrent-elles jugeant avec les rachimbourgs, comme le roi avec ses *proceres* 2. Celles qui semblent attribuer la sentence aux rachimbourgs seuls doivent s'interpréter comme s'exprimant d'une façon elliptique. — Il y a d'ailleurs des cas où le comte juge seul; mais cette compétence est exceptionnelle, et ne se rencontre qu'en matière criminelle, lorsqu'il y a lieu de procéder vite pour maintenir la paix violée. Dans ces cas, des édits royaux chargent le comte d'arrêter les coupables et de les punir lui-même, sans attendre la plainte de la victime ou de ses parents : c'est ce qui avait lieu notamment en matière de rapt et de vol 3; le comte faisait mettre à mort le coupable, sans assistance de rachimbourgs, par une sorte de *cognitio extra ordinem*, en vertu des pouvoirs qui lui étaient conférés par le roi (4).

1 Cfr. *Lex Salica*, LVII, 1 : « Si quis rachineburgii in mallobergo sedentes dum causam inter duos discutunt et legem dicere noluerint, debet eis dicere ab illo qui causa prosequitur : Hic ego vos tancono ut legem dicatis secundum legem Salegam » : 3 : « Si vero illi rachineburgii sunt, et non secundum legem judicaverint ... » : — *Lex Ripuaria*, LV : « Si quis causam suam prosequitur, et rachineburgii inter eos secundum legem Ripuariam dicere noluerint ... » : — *Form. Turonenses*, 31 : « ... sub presentia illius iudicis vel bonorum virorum, qui subter tenentur inserti, ad placitum suum custodiendam, ... per iudicium bonorum virorum accepit » : 32 : « Tunc ipsi viri qui ibidem, aderant talem dederunt iudicium ut ... » : 39 : « Dum, sic intenderent, sic ipsi viri memorato homine decreverunt iudicium, ut ... » dans Zeumer, *ibid.*, p. 154, 157 : — *Form. Senonice*, 11 : « Sic ab ipsis viris fuit iudicatum ut ... » : 20 : « Sic ab ipsis viris fuit iudicatum ut ... » : 51 : « Exinde taliter ad ipsos bonis hominibus fuit iudicatum ut ... » *ibid.*, p. 189, 194, 207 ; — *Form. sal. Bignon.*, 14 et 27 *ibid.*, p. 233, 237 : — etc.

2 *Lex Ripuaria*, LXXXVIII : « ... iubemus ut nullus optimatum, major domus, domesticus, comes, grafio, cancellarius, vel quibuscumque gradibus sublimatus, in provincia Ripuaria, in iudicio residens munera ad iudicium pervertendum non recipiat » : — *Form. sal. Bignon.*, 9 : « Cum resedisset in iudicio vir ille comes in illo mallo publico ad universorum causas audiendas vel recta iudicia terminanda, ibique ... Sed postea apud ipso garafione vel apud ipsos bonos hominibus, qui in ipsum malum resedebant, ei fuit iudicatum, ut ... » : 13 expressions analogues : dans Zeumer, *ibid.*, p. 231, 232-233). — Les Lois des Burgundes, des Alamans, des Bavares, montrent toujours le comte jugeant; cfr. Fustel de Coulanges, *Recherches*, op. cit., p. 412-415, et Beaudouin, *loc. cit.*, p. 623, note 2.

3 Cfr. *Decretum Childeberti*, 596, art. 4 et 8 dans Boretius, t. I, p. 15 et 17.

4 Cfr. *supra* n° 102, F. — et pour plus de détails : Beauchet, op. cit., p. 38 et suiv. ; — et Beaudouin, *loc. cit.*, année 1888, p. 198-231.

Lorsque le *mallum* de la centaine avait rendu son jugement, ses pouvoirs étaient épuisés. L'exécution, en effet, ne lui appartenait pas; elle rentrait, on l'a vu (*suprà* n° 102, 1°), dans les attributions du comte, qui avait pour auxiliaires dans la centaine, d'abord les sagibarons, puis son *vicarius* (1).

110. Le mallum sous les Carolingiens. — Cette organisation primitive du *mallum* fut profondément modifiée par Charlemagne, dont les réformes en cette matière eurent pour point de départ le désir de réprimer l'abus des *placita* tenus par les comtes et les centeniers (*suprà* n° 109). Par un capitulaire aujourd'hui perdu, mais auquel font allusion divers autres capitulaires dès l'année 805 (2), et qu'on peut dater, semble-t-il, de l'année 800 environ, Charlemagne prescrivit de ne pas convoquer à plus de trois plaids généraux par an les hommes libres, sauf ceux qui seraient parties à un procès, ou devraient y figurer comme témoins, ou encore feraient partie de ce corps de juges appelés *scabini*, dont nous allons parler (3). Le service de plaid dû par les hommes libres était donc

(1) Sur le *mallum* à l'époque mérovingienne (organisation et compétence), cfr. : Pardessus, *Loi salique*, op. cit., 9^e dissert., p. 565-597; — Sohm, *Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung*, Weimar, 1871, in-8°, p. 57-74; — Thonissen, op. cit., dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1879, p. 31-63, et : *L'organisation jud., le droit pénal et la procéd. pénale de la Loi salique*, 2^e édit., Bruxelles, 1882, in-8°, p. 372-394; — Waitz, op. cit., t. II, 2^e part., p. 137-166; — Fustel de Coulanges, *Recherches*, op. cit., p. 372-460, et *Histoire*, op. cit., t. III, p. 305-330, 350-378; — Beauchet, op. cit., p. 13-45; — Beaudouin, loc. cit., année 1887, p. 484-508, 557-651; — Glasson, op. cit., t. III, p. 253-280, 291-312; — Brunner, op. cit., t. II, § 88; — Dahn, t. VII, 3^e part., p. 1-70; — Bidault des Chaumes, *Étude sur le mallum*, Paris, 1906, in-8°, p. 19-190; — R. Schröder, op. cit. (1907), p. 170-179.

(2) Cfr. *Cap. de 805*, art. 16; 806 (?), art. 14; 819, art. 14; 823, art. 2, *infra cit.* (dans Boretius, *ibid.*, p. 125, 210, 290, 320).

(3) *Cap. de 803*, art. 20 : « Ut nullus ad placitum banniat, nisi qui causam suam querere aut si alter ei querere debet, exceptis scabineis septem qui ad omnia placita præesse debent »; — *Cap. incert.*, art. 4 : « Et centenarii generalem placitum frequentius non habeant propter pauperes; sed cum illos super quos clamant injuste patientes, et cum majoribus natu, et testimoniis necessariis frequenter placitum teneant : ut hi pauperes qui nullam causam ibidem non habeant non cogantur in placitum venire, nisi bis aut ter in anno »; — *Cap. de 805*, art. 16 : « Et ut sæpius non fiant manniti (liberi homines) ad placita, nisi sicut in alio capitulare præcepimus ita servetur »; — *Cap. ital.*, 806 (?), art. 14 : « Et ingenuos homines nulla placita faciant custodire, postquam illa tria custodiant placita quæ instituta sunt, nisi forte contingat ut aliquis aliquem accuset, excepto illos scabinos qui cum iudicibus resedere debent »; — *Cap. de 809*, art. 5 : « Ut nullus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur, exceptis scabinis et vassis comitum, nisi qui causam suam aut querere debet aut respondere »; — *Cap. de 819*, art. 14 : « De placitis siquidem quos liberi homines observare debent, constitutio genitoris nostri penitus observanda atque tenenda est, ut videlicet in anno tria solummodo generalia placita observent, et nullus eos amplius placita observare compellat, nisi forte quilibet aut accusatus fuerit aut alium accusa-

limité à trois plaids dits généraux (*placita generalia*) par an; et les autres plaids qui pouvaient être nécessaires pour juger les causes pendantes, et dont le nombre restait indéterminé, étaient dits *placita minora* (1). On a prétendu que les plaids généraux devaient toujours être présidés par le comte et non par le centenier; mais un fragment de capitulaire publié par Boretius dit nettement le contraire (2). La vérité est que le comte pouvait présider tous les plaids qu'il voulait dans le comté (*infra suam potestatem*), et que le centenier présidait les plaids, soit généraux, soit mineurs, dans sa centaine (3). En 864, Charles-le-Chauve recommanda aux comtes voisins de ne pas tenir leurs plaids généraux le même jour, notamment dans l'octave de Pâques, afin de ne pas gêner les hommes libres et les avoués qui pourraient avoir des causes dans plusieurs comtés et se trouveraient ainsi empêchés d'assister à l'une ou à l'autre; les comtes devaient s'envoyer des *missi* pour s'entendre à ce sujet (4).

Dans les plaids généraux, les hommes libres de la centaine se trouvant rassemblés, le système primitif des rachimbourgs pouvait continuer à fonctionner; et de fait, certains textes prouvent sa persistance au ix^e siècle (5). Mais pour les plaids mineurs, son fonctionnement devenait impossible. Aussi Charlemagne, par une seconde réforme, évidemment contemporaine de la première, remplaça les rachimbourgs (au moins en Gaule) par des *scabini*, d'où est venu plus tard le mot français *échevins* (6). Ces *scabini* n'étaient pas comme les rachimbourgs des jurés intermittents, mais formaient un véritable corps de juges permanents. En effet, ils étaient tenus d'assister à tous les *placita*, généraux ou particu-

verit, aut ad testimonium perhibendum vocatus fuerit. Ad cetera vero quæ centenarii tenent, non alius venire jubeatur, nisi qui aut litigat, aut judicat, aut testificatur »; — *Cap. de 823*, art. 2 : « Neque cogantur ad placita venire præter ter in anno, sicut in capitulare continetur, excepto scabinis, et causatoribus, et testibus necessariis »; [dans Boretius, *ibid.*, p. 116, 214, 125, 210, 148, 290, 320].

(1) Cfr. *Cap. de 818-819*, art. 14, *infra cit.*

(2) Cfr. *Cap. incert.*, art. 4, *suprà cit.*

(3) *Cap. de 818-819*, art. 14 : « Minora vero placita comes, sive intra suam potestatem, vel ubi impetrare potuerit, habeat » [dans Boretius, *ibid.*, p. 284].

(4) *Edictum Pistense*, 864, art. 32 : « Ut conlimitanei et vicini comites in una die, si fieri potest, mallum non teneant, maxime post octavas Paschæ, propter Francos homines et advocatos, qui ad utraque malli non possunt occurrere; sed mittant sibi invicem missos; et si unus die Lunis mallum habuerit, alter die Jovis aut die Lunis sequentis hebdomadæ mallum habeat; etc. » [dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 324].

(5) Cfr. les textes cités par Beauchet, *op. cit.*, p. 256-258 : c'est à tort que Beaudooin, *loc. cit.*, année 1888, p. 139 et suiv., veut que les *scabini* aient remplacé partout les rachimbourgs.

(6) Le mot *scabinus* se trouve dans plusieurs actes de 781, 782, 789, 797, qui mentionnent des « scabins de comte ou de duc »; mais il ne semble pas que l'institution ait été réellement organisée avant l'an 800 (cfr. sur ce point, Beauchet, *ibid.*, p. 251-253). — L'étymologie du mot est incertaine.

liers, au nombre de sept au moins (1). De plus, ils étaient choisis par les comtes ou les *missi dominici*, avec un certain agrément des hommes libres (*totius consensu populi*), et les *missi*, quand ils revenaient au palais, devaient apporter au roi le nom des élus ; il leur était recommandé de ne choisir que des « hommes bons, craignant Dieu, les meilleurs qu'ils pourraient trouver » (2) : les *scabini* formaient donc une élite. Il leur était spécialement défendu de recevoir des plaideurs des présents, soit pour retarder le jugement, soit pour le rendre contrairement à la justice. Si les *missi dominici* constataient des prévarications de ce genre, ils devaient révoquer les « mauvais scabins », qu'ils envoyaient, pour être jugés, au tribunal du roi, et les remplacer par des bons, auxquels ils faisaient prêter serment (3). On voit par là que les scabins, à la différence des rachimbourgs, étaient de véritables fonctionnaires, des *judices publici*, comme les comtes ou les centeniers. Quand ils jugeaient avec les rachimbourgs dans les plaids généraux, leur caractère et leur science leur donnaient naturellement une influence prépondérante ; les rachimbourgs passaient au second plan. Comme ces derniers, d'ailleurs, les scabins étaient pris autant que possible dans les diverses races : franke, wisigothe, burgunde, et romaine, afin d'assurer le fonctionnement du principe de la personnalité des lois (4).

Une troisième réforme à noter, c'est la disparition du *thunginus*, désormais remplacé par le *vicarius*, agent du comte (*suprà* n° 404). Par suite, le *mallum* est toujours présidé par un fonctionnaire, comte ou *vicarius*.

(1) Cfr. *Cap. de 803*, art. 20 ; 806 (?), art. 14 ; 809, art. 5 ; 819, art. 14 ; 823, art. 2 : *suprà cit.* — Les *scabini* étaient souvent plus de sept ; parfois, les textes en mentionnent moins ; mais il est probable que, dans ce dernier cas, ils ne donnent pas tous les noms. Cfr. sur cette question de nombre : Beauchet, *op. cit.*, p. 272, et Beaudouin, *loc. cit.*, année 1888, p. 189-190.

(2) *Cap. de 803*, art. 3 : « Ut missi nostri scabinios, advocatos, notarios per singula loca elegant, et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant » ; — *Cap. de 809*, art. 11 : « Ut judices, advocati, præpositi, centenarii, scabinii, quales meliores inveniri possunt et Deum timentes, constituentur ad sua ministeria exercenda » ; [dans Boretius, *ibid.*, p. 115, 149].

(3) *Cap. de 809*, art. 7 : « Ut nullus quislibet missus noster neque comes neque judex neque scabineus cujuslibet justitiam dilatare præsumat, si statim adimpleta poterit esse secundum rectitudinem ; neque præmia pro hoc a quolibet homine per aliquod ingenium accipere præsumat » ; — *Cap. de Worms*, 829, art. 2 : « Ut missi nostri, ubicumque malos scabinos inveniunt, ejicient, et totius populi consensu in locum eorum bonos eligant ; et cum electi fuerint, jurare faciant, ut scienter injuste judicare non debeant » ; — art. 4 : « Volumus ut quicumque de scabinis deprehensus fuerit propter munera aut propter amicitiam vel inimicitiam injuste judicasse, ut per fidejussores missus ad præsentiam nostram veniat ; de cetero omnibus scabinis denuntietur, ne quis deinceps etiam justum judicium vendere præsumat » ; — *Cap. de 873*, art. 9 (comme dans le *Cap. de 829*, art. 2) ; [dans Boretius, *ibid.*, p. 149, et t. II, p. 15 et 346].

(4) Sur ce point, cfr. Beauchet, *op. cit.*, p. 286-290.

Ce dernier point est certain, quand la *centena* se confond avec la *vicaria* ; mais lorsque la *vicaria* comprend plusieurs centaines, les textes ne permettent pas de savoir si le *centenarius* subsiste au-dessous du *vicarius*, et si, subsistant, il conserve à l'encontre de ce dernier la présidence du *mallum* : cela est peu probable. Quant au rôle respectif joué dans le *mallum* par le président et les juges, la controverse que nous avons rencontrée à propos des rachimbourgs mérovingiens se reproduit à propos des scabins carolingiens : nous croyons devoir la résoudre de la même manière, c'est-à-dire par la collaboration au jugement des deux éléments, président et scabins(1). Quand le jugement est rendu, l'exécution est toujours, comme précédemment, faite par les soins du comte ou du vicaire.

Enfin une quatrième réforme, très importante, fut opérée encore par Charlemagne, à la fin, semble-t-il, de son règne : il réserva au comte un certain nombre d'affaires, les principales (*maiores causæ*), qu'il enleva à la compétence des *vicarii*. Il résulte de deux capitulaires rendus à Aix-la-Chapelle, en 810 et en 811-813, que ces *maiores causæ* comprenaient : 1° en matière civile, les procès relatifs à la liberté, à la propriété des esclaves, et à la propriété foncière ; 2° en matière criminelle, les délits pouvant donner lieu à une condamnation à mort ou à une perte de la liberté (2). Bien entendu, le comte ne jugeait pas seul ces affaires majeures : il devait être assisté de scabins (*scabini comitis*), comme le *vicarius* lui-même pour les affaires mineures. On peut donc dire qu'à partir de cette dernière réforme de Charlemagne, il y a véritablement deux *mallum* à distinguer : le *mallum* du comte ou du *pagus*, et le *mallum* du vicaire ou de la centaine, l'un à compétence complète, l'autre

(1) Cfr. en sens contraire : Beauchet, *op. cit.*, p. 274-278 (les comtes ne jugent pas), et Beaudouin, *loc. cit.*, p. 191-195 (les comtes jugent).

(2) *Cap. de 810*, art. 3 : « Ut ante vicarium et centenarium de proprietate aut libertate iudicium non terminetur aut adquiratur, nisi semper in præsentia missorum imperialium aut in præsentia comitum » ; — *Cap. de 811-813*, art. 4 : « Ut nullus homo in placito centenarii, neque ad mortem, neque ad libertatem suam amittendam, aut ad res reddendas vel mancipia iudicetur, sed ista aut in præsentia comitis vel missorum nostrorum iudicentur » ; — *Cap. de 814-840*, art. 3 : « Omnis controversia coram centenario definiri potest, excepto redditione terræ et mancipiorum, quæ non nisi coram comite fieri potest » ; (dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 153, 176, 315). — Cfr. *Cap. ital. de 806* (?), art. 14 : « Ut ante vicarios nulla criminalis actio diffiniatur, nisi tantum leviores causas quæ facile possunt dijudicari ; et nullus in eorum iudicio aliquis in servitio hominem conquirat, sed per fidem remittantur usque in præsentiam comitis » ; — et *Cap. pro Hispanis*, 815, art. 2 : « Ipsi vero pro maioribus causis, sicut sunt homicidia, raptus, incendia, depredationes, membrorum amputationes, furta, latrocinia, alienarum rerum invasiones, et undecunque à vicino suo aut criminaliter aut civiliter fuerit accusatus et ad placitum venire jussus, ad comitis sui mallum omnimodis venire non recusent. Ceteras vero minores causas, more suo, sicut hactenus fecisse noscuntur, inter se mutuo definire non prohibeantur » ; (*ibid.*, p. 210, 262). — Pour plus de détails, cfr. Beauchet, *op. cit.*, p. 232-236.

à compétence réduite (1) : c'est la distinction future entre la haute et la basse justice qui commence (2).

111. Autres juridictions laïques. — Outre le tribunal du roi et le *mallum* de la centaine et du comté, il y avait dans l'empire frank quelques autres juridictions laïques, qu'il est nécessaire de signaler.

1° Au début des temps mérovingiens, dans les villes où le régime municipal gallo-romain s'était suffisamment conservé, les magistrats municipaux ont pu garder leurs anciennes attributions judiciaires. Ainsi dans la partie occupée par les Ostrogoths, il est possible que les *duoviri juri dicundo*, mentionnés dans l'édit de Théodoric, se soient maintenus quelque temps (3). Chez les Wisigoths, le *defensor civitatis* reçut du *Bréviaire d'Alaric* un accroissement de pouvoirs, et devint compétent pour juger lui-même la plupart des petits délits, et notamment pour châtier les voleurs sans délai; seuls, les crimes les plus graves restaient réservés au *rector provincie*, c'est-à-dire au duc ou au comte : en somme, dans l'organisation judiciaire des Wisigoths, le *defensor civitatis* était devenu un juge inférieur (4). Mais cela dura peu : dans les royaumes franks, le *defensor* n'a aucune attribution judiciaire; et partout les anciennes juridictions municipales disparaissent devant le *mallum* de la centaine.

2° Au contraire, à l'époque carolingienne, la juridiction des *missi dominici* se développe sensiblement, tout en restant une juridiction d'exception, comme le tribunal du roi, et de plus une juridiction intermittente. Déjà sous les Mérovingiens, les *missi* avaient été chargés par les rois d'instruire ou de juger certaines affaires (5); mais c'est seulement à partir de Charlemagne que l'institution se régularise, et que les *missi dominici* sont vraiment envoyés dans tout l'empire *ad justitias faciendas* (*suprà* n° 97). Pendant leurs tournées d'inspection, ils pouvaient présider le *mallum* du comte, qui s'effaçait alors devant eux, ou tenir des *conventus* spéciaux, auxquels étaient tenues d'assister de nombreuses per-

(1) En ce sens : Beauchet, *op. cit.*, p. 121-122; — Glasson, *ibid.*, t. III, p. 320-322.

(2) Sur le *mallum* sous les Carolingiens, cfr. : Sohm, *Die fränkische Reich- und Gerichtsverfassung*, *op. cit.*, p. 278-296, 372-390 (*scabini*); — Waitz, *op. cit.*, t. IV, 2^e part. (2^e édit., 1885), p. 365-408; — Beauchet, *op. cit.*, p. 121-292; — Beaudouin, *loc. cit.*, année 1887, p. 509-519, 560-579; année 1888, p. 121-195; — Glasson, *op. cit.*, t. III (1889), p. 316-362; — Saleilles, *Du rôle des scabins et des notables dans les tribunaux carolingiens*, dans la *Revue historique*, t. XL (1889); — W. Sickel, *Die Entstehung des Schöffengerichts*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. VI; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 82; — Brissaud, *op. cit.*, p. 561-563; — Bidault des Chaumes, *op. cit.*, p. 449-502.

(3) Cfr. *Edictum Theodorici*, art. 52 et 53; — et les doutes émis à ce sujet par Declareuil, dans la *Nouvelle Revue histor.*, année 1907, p. 643.

(4) Pour les textes et les détails, cfr. E. Chénon, *Le defensor civitatis*, *op. cit.*, § 16.

(5) Pour les textes et les détails, cfr. Beauchet, *op. cit.*, p. 69-71.

sonnes : les évêques, les abbés, les comtes, avec leurs vicaires, leurs centeniers, et trois ou quatre de leurs premiers scabins, les *vassi* du roi, les avoués ou vidames des abbesses (1); les seules excuses admises étaient la maladie et le service du roi (2). Ces *conventus* ressemblaient plutôt à des assemblées de fonctionnaires qu'à des cours de justice; mais leur composition s'expliquait par le rôle judiciaire dévolu aux *missi*. Ils devaient avant tout « corriger » les fonctionnaires, clercs ou laïques, ou en sens inverse leur prêter main-forte : il était donc nécessaire qu'ils les eussent près d'eux, pour les interroger sur leurs agissements et sur leurs difficultés; mais comme leurs réponses pouvaient être suspectes, les *missi* avaient le droit de choisir dans chaque comté un certain nombre d'hommes, les « meilleurs et les plus véridiques », pour faire des enquêtes et pour connaître la vérité (3). Ils pouvaient recevoir aussi les plaintes des intéressés; et pour faciliter aux pauvres l'accès du *conventus*, Louis-le-Débonnaire recommandait aux *missi* de le tenir en deux ou trois lieux différents (4). En dehors de ces jugements concernant les fonctionnaires, les *missi dominici*, représentants directs du roi, avaient compétence pour juger toutes personnes, notamment celles qui étaient placées sous la mainbournie royale (5), et toutes matières.

(1) *Cap. de 826* (?) : « Itaque volumus, ut medio mense maio convenient idem missi, unusquisque in sua legatione, cum omnibus episcopis, abbatibus, comitibus ac vassis nostris, advocatis (nostris) ac vicedominis abbatissarum necnon et eorum qui propter aliquam inevitabilem necessitatem ipsi venire non possunt ad locum unum... Et habeat unusquisque comes vicarios et centenarios suos secum, necnon et de primis scabinis suis tres aut quatuor » (dans Boretius, *ibid.*, p. 310). Cfr. les procès-verbaux de plaids publiés par Meilchelbeck, *Histor. Frisigensis*, Augsbourg, 1724, in-f^o, t. I, n^o 118, 122.

(2) *Cap. de 819*, art. 28 : « Ut omnis episcopus, abbas, et comes, excepta infirmitate vel nostra jussione, nullam excusationem habeat, quin ad placitum missorum nostrorum veniat, aut talem vicarium suum mittat, qui in omni causa pro illo rationem reddere possit » (dans Boretius, *ibid.*, p. 291). Les *missi* pouvaient frapper les récalcitrants du ban royal, ou les traduire devant le tribunal du roi (cfr. *Cap. de 801-814*, art. 5, *ibid.*, p. 145).

(3) *Cap. de 826* (?) : « Deinde, inquirant missi nostri ab universis, qualiter unusquisque illorum qui ad hoc a nobis constituti sunt officium sibi commissum secundum Dei voluntatem ac jussionem nostram administret in populo, aut quam concordet atque unanimes ad hoc sint, vel qualiter vicissim sibi auxilium ferant ad ministeria sua peragenda; et tam diligenter ac studiose hanc investigationem faciant, ut omnem rei veritatem per eos cognoscere valeamus »; — *Cap. de 829* : « Eligantur per singulos comitatus qui meliores et veriores sunt; etc. »; — autre *Cap. de 829*, art. 3 : « Ut in omni comitatu hi qui meliores et veriores inveniri possunt, eligantur a missis nostris ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam, et ut adjuutores comitum sint ad justitias faciendas »; [dans Boretius, *ibid.*, p. 310, et t. II, p. 8, 15].

(4) *Cap. de 826* (?) : « ... et si necesse fuerit, propter oportunitatem conveniendi, in duobus vel tribus locis, vel maxime propter pauperes populi, idem conventus habeatur, qui omnibus congruat » [*ibid.*, p. 310]; — *adde Cap. de 825*, art. 2 (*ibid.*, p. 308).

(5) Cfr. *Form. imper.*, 55, in fine : « ... volumus, ut usque in nostram vel missorum

On s'est demandé si les *missi* étaient juges d'appel par rapport au comte, et la question a été résolue en sens divers. Deux points sont certains : si le comte a refusé de juger, après avoir été sommé de le faire par le plaideur intéressé, celui-ci pouvait porter sa cause, pour déni de justice, devant les *missi dominici*, comme il pouvait la porter devant le roi; les *missi* forçaient le comte à juger ou jugeaient eux-mêmes; mais dans ce cas, il n'y a pas un véritable appel, puisqu'aucun jugement n'a été rendu (1). Les *missi* devaient aussi réparer les injustices commises sciemment par les comtes; si donc l'un d'eux s'était rendu coupable d'une prévarication de ce genre, il pouvait être « corrigé » sur la plainte de sa victime; mais il y avait là une prise à partie, et non un véritable appel (2). En dehors de ces deux cas de « défaute de droit et de faux jugement », comme on dira plus tard, il paraît extrêmement douteux que les *missi* aient pu réviser les sentences des comtes : l'appel pour mal jugé, qui n'est pas prouvé pour le tribunal du roi, ne l'est pas non plus, à *fortiori*, pour le tribunal des *missi* (3).

3° Enfin, après le règne de Charlemagne, on voit se développer une autre juridiction laïque, très importante au point de vue historique, celle des *immunistes*. On appelait ainsi certains personnages, ecclésiastiques ou *vassi regales*, qui avaient obtenu du roi des chartes d'immunité, dont l'une des clauses portait que les *judices publici*, c'est-à-dire les comtes et les *vicarii*, ne pourraient pénétrer sur les domaines soumis à l'immunité

nostrorum præsentiam sint suspense vel conservate (cause), qualiter ibi justam et legalem recipiant sententiam » (dans Zeumer, p. 327).

(1) *Cap. de 779*, art. 21 : « Si comis in suo ministerio justitias non fecerit, misso nostro de sua casa soniare faciat, usque dum justitiæ ibidem factæ fuerint » ; — *Cap. de 825*, art. 2 : « Et omnis populus sciat, ad hoc eos (missos) esse constitutos, ut, quicumque per negligentiam aut incuriam aut impossibilitatem comitis justitiam suam acquirere non potuerit, ad eos primum querelam suam possit deferre, et per eorum auxilium justitiam acquirere, et, quando aliquis ad nos necessitatis causa reclamaverit, ad eos possimus relatorum querelas ad definiendum remittere » : [dans Boretius, *ibid.*, p. 51, 308].

(2) *Cap. de 819*, art. 1 : « Primo ut, sicut jam aliis missis injunctum fuit, justitiam faciant de rebus vel libertatibus injuste ablati; et si episcopus aut abbas aut vicarius aut advocatus aut quislibet de plebe hoc fecisse inventus fuerit, statim restituatur. Si vero vel comes vel actor dominicus vel alter missus palatinus hoc perpetravit et in nostram potestatem redegit, res diligenter investigata et descripta ad nostrum judicium reservetur » [*ibid.*, p. 289]; — *Form. imperial.*, 14 : « Decrevimus cum proceribus ac fidelibus nostris, ut per omnes provincias regni à Deo nobis commissi legatos mitteremus, qui omnia pravorum comitum sive judicum vel etiam missorum a palatio directorum facta diligenter investigarent, et ubi aliquid injuste factum invenirent, emendare et ad justitiam revocare contenderent » (dans Zeumer, p. 296).

(3) Sur la juridiction des *missi dominici*, cfr. : R. Sohm, *op. cit.* (1871), p. 479-508; Waitz, *op. cit.*, t. III (2^e édit.), p. 466-475; — Beauchet, *op. cit.*, p. 301-326; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 340-345; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 555-560; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 3^e part. (1899), p. 159-201.

pour y juger les hommes qui y habitaient, ni même faire sortir ces hommes pour les juger en dehors du domaine, ainsi soustrait à leur action. Mais comme il fallait bien rendre la justice aux habitants de territoires souvent considérables, ce furent les immunistes eux-mêmes qui en furent chargés. Dans quelles conditions ? Nous le verrons plus loin, en étudiant l'immunité dans son ensemble (*infra* n° 187). Il suffit de constater pour le moment que cette juridiction-là n'était plus une juridiction publique, mais *privée* ; l'immuniste ne devenait pas un *iudex publicus*. D'autre part, quand cette juridiction privée appartenait à un ecclésiastique, elle ne perdait pas pour cela son caractère laïque, et devait être exercée par un *advocatus* (*infra* n° 154). Nous saisissons dans cette juridiction privée l'une des origines de la juridiction seigneuriale.

112. Procédure du *mallum*. — Etudions maintenant la procédure des juridictions laïques, les modes de preuves qu'elles admettaient, les pénalités qu'elles pouvaient prononcer. Ce que nous allons dire s'appliquera principalement au *mallum* de la centaine et du comte, mais pourra être étendu, *mutatis mutandis*, au tribunal du roi (1), à la juridiction des *missi dominici*, et même à celle des immunistes.

Dans le droit frank, la procédure proprement dite, c'est-à-dire la marche du procès, était en principe toujours la même, qu'il s'agit d'affaires civiles ou criminelles : on ne connaissait pas encore la distinction, aujourd'hui si nette, entre la procédure civile et la procédure criminelle. En réalité, la procédure franke suppose toujours un délit commis ; elle est véritablement une « procédure *ex delicto* » (2). De plus, elle offre ce caractère, commun à tous les peuples primitifs, d'être formaliste. Les parties y jouaient le rôle principal ; elles dirigeaient vraiment l'instance, à leurs risques et périls. Le juge s'effaçait devant elles, même dans la procédure en justice, la seule que nous étudierons ; à plus forte raison en était-il de même dans certaines procédures extra-judiciaires, dans lesquelles la partie intéressée agissait seule, au moins au début, procédures curieuses, que la nécessité de nous borner nous oblige à laisser de côté (3).

(1) Sur les particularités de la procédure devant le tribunal du roi, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 456-460 ; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 121 ; — R. Schroder, *op. cit.* (1907), p. 393-395.

(2) C'est le nom que lui donnent Sohm, Jobbé-Duval, Glasson, etc.

(3) Sur ces procédures extrajudiciaires (*fides facta*, *res præstita*, *vestigium minans*, *homo migrans*, flagrant délit), cfr. : Sohm, *Der Process der Lex Salica*, Weimar, 1867, in-8° ; trad. Thévenin, Paris, 1873, in-8°, p. 7-77 ; — Bethmann-Hollweg, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts*, Bonn, in-8°, t. IV (1868), p. 479-487 ; — Jobbé-Duval, *Étude histor. sur la revendication des meubles*, Paris, 1881, in-8°, p. 14-89 ; — Glasson, *ibid.*, p. 390-403, 406-408 ; — Brunner, *op. cit.*, t. II, §§ 116, 118, 119, 120 ; — Brissaud, *ibid.*, p. 567-568 ; — Bidault des Chaumes, *op. cit.*, p. 196-241 ; — etc.

La procédure ordinaire *ex delicto* débutait par l'ajournement du défendeur, qui pouvait avoir lieu de différentes façons ; — 1° il pouvait être adressé directement par le demandeur au défendeur par une sommation faite à son domicile, *admallatio* ou *mannitio* : c'était le procédé normal à l'époque mérovingienne (1) ; — 2° pour éviter les querelles que ce procédé suscitait, les capitulaires carolingiens lui substituèrent dans presque tous les cas une citation faite par le juge, comte ou centenier, sous la forme d'un ordre de comparaître, *bannitio* (2) ; — 3° devant le tribunal du roi, il faut toujours demander à la chancellerie royale un permis d'assigner, *indiculus* ou *signaculum* (3). — Les parties étaient tenues de comparaître en personne, au jour fixé par l'acte d'ajournement ; en principe, comme dans toutes les procédures formalistes, on n'admettait pas qu'elles pussent se faire représenter en justice par un mandataire. Aussi, le capitulaire de 802, qui permet, en cas de maladie ou d'ignorance, de se faire représenter par une personne capable, avec l'autorisation expresse du président du *mallum*, doit-il être regardé comme introduisant une innovation (4).

Mais les parties peuvent ne pas comparaître : — 1° Si (ce qui sera rare) c'est le demandeur qui fait défaut, le défendeur doit l'attendre jusqu'au coucher du soleil pendant trois jours ; après quoi, il reçoit des rachimbourgs un certificat de comparution (*notitia solsadii*) ; et le demandeur, s'il n'a pas fait parvenir une excuse légitime, est condamné à quinze sous d'or d'amende envers son adversaire (5). — 2° Il en est de même, si c'est le défendeur qui fait défaut. Au bout de trois jours d'attente, le demandeur reçoit la *notitia solsadii*, et le défendeur est

(1) *Lex Salica*, I, 3 : « Et ille qui alium mannit cum testibus ad domum illius ambulare debet, et si præsens non fuerit sic aut uxorem aut quæcumque de familia illius appellit ut illi faciat notum quob ab eum mannitus est ».

(2) *Cap. de 816*, art. 4 ; — *Cap. de 818-819*, art. 12 : « De mannire. Si quis de statu suo, id est de libertate vel de hereditate, compellendus est, juxta legis constitutionem manniatur ; de ceteris vero causis, unde quis rationem est redditurus, non manniatur, sed per comitem banniatur » ; (dans Boretius, *ibid.*, p. 268, 284).

(3) On en trouve divers modèles dans : Marculf, I, 26, 27, 28, 29 ; — *Form. Senoniciæ*, 26, 27, 28, etc. ; (dans Zeumer, p. 59-60, 196-197).

(4) *Cap. de 802*, art. 9 : « Sed unusquisque pro sua causa vel censum vel debitum ratione reddat, nisi aliquis isti infirmus aut rationes nescius... ; vel si necessitas sit, talis personæ largitur in rationem, qui omnibus provabilis sit et qui in ipsa bene noverit causa : quod tamen omnino fiat secundum convenientiam priorum vel missorum qui præsentem adsunt » (dans Boretius, *ibid.*, p. 93).

(5) Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, VII, 23 : « Injuriosus tamen ad placitum in conspectu regis Childeberthi advenit, et per triduum usque ad occasum solis observavit ; sed cum hii non venissent, neque de causa ab ullo fuisset interpellatus, ad propria rediit » ; — *Lex Salica*, I, 2 : « Ille vero qui alium mannit et ipse non venerit, si eum sunnis non tricaverit, ei qui manebit XV solidos culpabilis judicetur » ; — *Lex Ripuaria*, XXXII, 1 : « Ille vero qui alium mannit, et ipse non venit, similiter quindecim solidis culpabilis judicetur ».

condamné à quinze sous d'or d'amende (1). Au tribunal du roi, la sentence pouvait être rendue par défaut au bout de ces trois jours d'attente (2). Mais au *mallum* de la centaine, on était moins expéditif. La Loi ripuaire prescrivait de réassigner le défendeur jusqu'à six fois de suite; à chaque défaut, il était condamné à 15 sous d'or d'amende; mais c'était seulement au septième *mallum* que le demandeur pouvait sommer le comte de se transporter, avec sept rachimbourgs, à la maison de son adversaire pour y opérer une saisie judiciaire (3). En 803, Charlemagne modifia la Loi ripuaire par un capitulaire qui réduisait à trois le nombre des réassignations permises (4). La Loi salique semble avoir été moins rigoureuse, et s'être contentée de deux ou trois ajournements, suivant les cas, séparés chacun par un intervalle de sept nuits, ce qui faisait au maximum quatorze ou vingt et une nuits de délai à partir du premier défaut (5). En 819, Louis-le-Débonnaire simplifia la matière en

(1) Cfr. les *Notitiæ solsadii* des *Form. Andecavenses*, 12 : « Qui ipsi jam superius nomenati placitum eorum legebus a mane usque ad vesperum visi fuerunt custodisse »; 13 : « Et ipsi illi ad placetum suum adfuit, et triduum legibus custodivit et solsadivit »; 14 (même texte); 23 : « Sed veniens in eo placito illi de manum usque ad vesperum placitum suum legibus custodivit et solsadivit »; etc.; — *Lex Salica*, I, 1 : « Si quis ad mallum legibus dominicis mannitus fuerit et non venerit, malb. reaptem, hoc est DC dinarios qui faciunt solidos XV culpabilis judicetur »; — *Lex Ripuaria*, XXXII, 1 : « Si quis legibus ad mallum mannitus fuerit, et non venerit, si eum sunnis non detenuerit, quindecim solidis culpabilis judicetur ».

(2) Marculf, *Form.*, I, 37 : « A quo placito veniens memoratus illi ibi in palatio nostro, et per triduo seu amplius, ut lex habuit, placitum suum custodisset, vel memorato illo abjectisset vel solsatisset, et ipse nec venisset ad placitum nec ulla sonia nunciasset, adfirmat. Proinde nos taliter una cum nostris proceribus constetit decrevisse ... jobemus ut quicquid lex loci vestri de tale causa edocet, vobis distringentibus, antedictus ille partibus illius componere et satisfacire non recusit »; — *Form. Tironenses*, 33 (texte semblable); — *Form. Senonica*, 26 (texte semblable); — [dans Zeumer, p. 67, 155, 196].

(3) *Lex Ripuaria*, XXXII, 2 : « Si autem mannitus fuerit ad secundum mallum, aut ad tertium, seu ad quartum, vel quintum, usque ad sextum, et venire distulerit, pro unoquoque mallo, si ille qui eum mannit cum tribus rachinburgiis in haraho conjuraverit quod legitime mannitus fuerit, quindecim solidis culpabilis judicetur »; 3 : « Quod si ad septimum mallum non venerit, tunc ille qui eum mannit ante comitem cum septem rachinburgiis in haraho jurare debet quod ad strudem legitimam amallatum habet; et sic iudex fiscalis ad domum illius accedere debet et legitimam strudem exinde auferre, etc. »

(4) *Capit. de 803*, art. 6 : « Si quis ad mallum legibus mannitus fuerit et non venerit, si eum sunnis non detenuerit, quindecim solidis culpabilis judicetur; sic ad secundam et terciam. Si autem ad quartam venire contempserit, possessio ejus in bannum mittatur, donec veniat et de re qua interpellatus fuerit justitiam faciat. Etc. » (dans Boretius, *ibid.*, p. 118). Cfr. Anségise, III, 45.

(5) *Lex Salica*, XL, 7 à 10 (édit. Behrend, p. 75-78); il s'agit ici d'un esclave voleur que son maître refuse de représenter; mais on peut raisonner par analogie pour les autres cas. Cfr. *Edictum Chilperici*, art. 8 (dans Boretius, *ibid.*, p. 9).

prescrivant que la première *mannitio* serait donnée avec un délai de quarante nuits, et la seconde avec un délai de sept nuits (1). Quelquefois le défaillant pouvait invoquer une excuse (*sunnis*) : par exemple, la maladie ou le service du roi; pour éviter l'amende, il devait la faire connaître aux rachimbours avant l'expiration du *solsadium* (2). Il était même défendu d'assigner en justice les hommes occupés au service du roi (3).

Supposons maintenant que les deux parties comparaissent. Les débats contradictoires vont s'ouvrir devant le *mallum*, et la première question qui se pose est celle de savoir à laquelle des deux parties incombera le fardeau de la preuve. D'après le droit romain et le droit canonique, suivis par les législations modernes, c'est au demandeur à faire la preuve du droit qu'il réclame ou du délit dont il se prétend victime (*actori incumbit probatio*) : et cela est très rationnel; mais d'après le droit germanique, il en était tout autrement. Dès que le demandeur avait juré qu'il avait accompli la *mannitio* avec tous les rites légaux, et sommé, par une formule consacrée, les rachimbours de juger suivant la loi (4), le défendeur devait répondre, dans les mêmes termes, par un aveu ou une dénégation; et dans ce dernier cas, c'était à lui à prouver que la demande n'était pas fondée et que le demandeur avait tort de l'attaquer (5). Nous verrons plus loin (*infra* n^{os} 113, 114) quels moyens de preuve les lois barbares mettaient à sa disposition, ou plutôt à la disposition des juges; car c'était eux qui, par un jugement préalable, fixaient à la fois la preuve à fournir et les conséquences de la preuve fournie. Une fois la preuve faite, les juges rendaient leur sentence définitive, soit par un écrit signé d'eux, soit oralement : dans ce dernier cas, pour prouver plus tard, s'il se présentait des difficultés, dans quel sens la sentence avait été rendue, il

(1) *Cap. de 818-819*, art. 12 : « Et si post unam et alteram comitis admonitionem aliquis ad mallum venire noluerit, rebus ejus in bannum missis venire et justitiam appellatur »; — *Capit. de 819*, art. 1 : « De hoc capitulo (legis Salicæ) judicatum est ut ille qui mannitur spatium mannitionis suæ per quadraginta noctes habeat; etc. »; (dans Boretius, *ibid.*, p. 284, 292).

(2) Cfr. *Lex Salica*, I, 2; — *Lex Ripuaria*, XXXII, 1; — Marculf, I, 37; — *Cap. de 803*, art. 6; — *suprà cit.* — Du mot frank *sunnis* (excuse) est dérivé le vieux mot français *exoine*.

(3) *Lex Salica*, I, 4 : « Nam si in dominica ambasia fuerit occupatus mannire non potest ».

(4) Cfr. *Lex Salica*, LVII, 1 : « ... debet eis dicere ab illo qui causa prosequitur : Ille ego vos tancono (ou tangano) ut legem dicatis secundum legem salegam » (éd. Behrend, p. 119); — *Lex Ripuaria*, XXX, 1; LVIII, 19.

(5) Cfr. sur ce point les observations de : Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*, Giessen, 1857, in-8°, p. 167 et suiv.; — Glasson, *ibid.*, t. III, p. 461, 472; — Brissaud, *op. cit.*, p. 570-572; — et les restrictions formulées par Declareuil, *Les preuves judiciaires dans le droit franc*, dans la *Nouvelle Revue historiq.*, année 1898, p. 223 et suiv.

fallait recourir, soit à des témoins spéciaux, soit aux juges eux-mêmes (1).

Enfin, comme on l'a vu (*suprà* n° 102, 1°), l'exécution des jugements civils ou criminels, rentrait dans les attributions du *comes* du *pagus*, aussi bien pour le tribunal du roi que pour le *mallum*; le comte était aidé au début par les *sagibarons*, plus tard par les *vicarii*. Mais pour qu'il pût procéder ou faire procéder aux voies d'exécution, il fallait que les deux parties eussent au préalable acquiescé au jugement rendu par le *mallum* : les parties devaient en effet, avant de se retirer, l'accepter ou le blâmer (*blasphemare*), sinon la sentence n'était pas *rectè finita* (2). En cas d'acceptation, la partie condamnée promettait (*fidem facere*) d'exécuter la sentence (3). En cas de blâme, elle était admise à prouver devant le tribunal du roi que les *rachimbourgs* avaient jugé injustement contre la loi, et ceux-ci étaient condamnés à une amende (4). Si une partie ne voulait ni accepter ni blâmer le jugement, elle était mise en prison jusqu'à ce qu'elle eût pris parti (5). Si, après avoir promis de s'exécuter, la partie condamnée refusait de le faire, il n'y avait qu'un moyen de l'y forcer, c'était de la traduire devant le tribunal du roi (*suprà* n° 108). Telle était en résumé la marche d'un procès dans la procédure ordinaire *ex delicto* de l'époque franke (6).

113. Système des preuves du droit frank : aveu, témoins, écrits.

— Revenons maintenant à la question des *preuves*. Le droit frank en admettait de diverses sortes, les unes sérieuses, comme l'aveu, les témoins, les écrits, le serment, les autres cruelles ou enfantines, comme les ordalies et le duel. C'était aux juges du *mallum*, et non au demandeur, qu'il appartenait d'indiquer quel genre de preuve le défendeur aurait à fournir, preuve dont ils faisaient une des conditions de leur

(1) Cfr. *Lex Ripuaria*, LIX, 1 : « Hoc autem constituimus, ut quicumque in causa victor extiterit, semper iudicium conscriptum accipiat aut testes ».

(2) Cfr. Marculf, *Form.*, I, 28 : « ... ante vos recte non finitur » ; — et *Form. Senonicæ*, 18, 28, etc. ; (dans Zeumer, p. 60, 193, 197).

(3) Sur ce point, cfr. : Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.*, p. 492-493 ; — et Esmein, *art. infrà cit.*

(4) Cfr. *Lex Salica*, LVII, 3, et *suprà* n° 108.

(5) *Cap. de 805*, art. 8 : « De clamatoribus vel causidicis qui nec iudicium scabinorum adquiescere nec blasphemare volunt, antiqua consuetudo servetur, id est ut in custodia recludantur donec unum e duobus faciant » (dans Boretius, *ibid.*, p. 123-124). Sur ce texte, cfr. le judicieux commentaire d'Esmein, *La chose jugée dans le droit de la monarchie franque*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1887, p. 545-556.

(6) Pour plus de détails sur cette procédure, cfr. : Sohm, *op. cit.*, trad. Thévenin, p. 78-123 ; — Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, t. IV, p. 488-525, et t. V (1873), p. 85-157, 169-185 ; — Thonissen, *L'organisation jud.*, *op. cit.*, 2^e éd., p. 401-497 ; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. III, p. 407-418 ; — Glasson, t. III, p. 403-456 ; — Brunner, *op. cit.*, t. II, §§ 98, 99, 100, 102, 109 à 115 ; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 4^e part., p. 83-133 ; — Brissaud, *ibid.*, p. 568-570 ; — Bidault des Chaumes, *op. cit.*, p. 242-256, 380-448 ; — R. Schröder, *op. cit.* (1907), p. 371-385.

jugement (*suprà* n° 112). Ils appréciaient ensuite la valeur de la preuve fournie et rendaient alors définitive (*sententia diffinitiva*) leur sentence jusque-là conditionnelle.

1° L'*Aveu* (*confessio*) est naturellement une preuve excellente, à la condition d'être spontané; mais à l'époque franke, il ne l'était pas toujours. La Loi salique autorisait en effet l'emploi de la torture contre les esclaves; la Loi burgunde l'admettait aussi contre les colons, et la Loi wisigothique même contre les hommes libres dans les accusations de lèse-majesté, d'attentats contre la patrie, d'homicide et d'adultère : le mot *quæstio*, employé par cette dernière loi, révèle l'influence du droit romain (1). Le pape Nicolas I^{er} protestait en vain contre une pareille pratique (2).

2° Les *témoins* tiennent une grande place dans la Loi salique, et le serment n'y apparaît que comme un moyen de preuve subsidiaire. Il en est de même dans la Loi ripuaire qui, au VI^e siècle, emprunta à la Loi salique un certain nombre de ses dispositions. — Dans les Loix frankes, il faut toutefois distinguer deux sortes de témoins : 1° ceux que l'on pourrait appeler des témoins « instrumentaires », qui étaient invités à assister aux divers actes juridiques ou judiciaires, pour pouvoir les attester plus tard (3); pour la tradition d'immeubles en particulier, la Loi ripuaire recommandait de prendre comme témoins de jeunes enfants et de leur donner des soufflets ou de leur tirer les oreilles, « afin qu'ils puissent en témoigner par la suite » (4); 2° les témoins ordinaires, c'est-à-dire ceux qui déposent sur ce qu'ils ont vu ou entendu (*de visu aut auditu*) (5). Mais les Loix barbares n'établissaient pas grande différence

(1) *Lex salica*, XL, 4 : « Et si confessus non fuerit (servus), ille qui eum torquet si adhuc voluerit ipso servo torquere, etiam nolente domino, pignus domino servi donare debet. Si servus postea ad suppliciiis majoribus subditur, et si confessus fuerit, nihil ille super credatur, ipse illo servo in potestatem habiturus est qui eum torquet; etc. » (adde 5, 6, 7, 9); — *Lex Burgundionum*, VII : « Si autem servus sive colonus in tormentis confessus non fuerit, etc. »; XXXIX, 1; — *Lex Wisigothorum*, VI, 1, c. 2 (loi de Chindaswind) : « Ideoque si in causis regie potestatis, vel gentis, aut patrie, seu homicidii vel adulterii, si probare non potuerit, coram principe vel his quos sua princeps auctoritate preceperit, sic quæstionis examen incipiat; ita ut, qui subditur quæstioni, si innoxius tormenta pertulerit, accusator ei confestim servitus tradatur ». — En fait, sous les Mérovingiens, bien des hommes libres, même des clercs, furent torturés; cfr. Grégoire de Tours, *Histoire*, V, 48, 49; VI, 35; VII, 32; X, 19, 21.

(2) Nicolas I^{er}, *Rép. aux Bulgares*, n° 86, dans Migne, P. L., t. CXIX, col. 1010.

(3) Cfr. *Lex Salica*, I, 3; XXXIX, 1, addit. 2; XLVI; XLVII; LII; — *Lex Ripuaria*, LIX, 2; LX, 1; LXXII, 1.

(4) *Lex Ripuaria*, LX, 1 : « ... et unicuique de parvulis alapas donet et torqueat aurículas ut ei postmodum testimonium præbeant ».

(5) Cfr. *Lex Salica*, IX, addit. 2; XXXVI; XLVI (édit. Behrend, p. 19, 65, 97); — *Lex Burgundionum*, II, 2; XXXIII; — *Lex Ripuaria*, L, 1; — *Form. Andecav.*, 29; — *Form. Turonenses*, 30. — Adde *Lex Baiuvariorum*, XVI, 1, c. 2 : « Tunc ille testis jurat taliter : Quia ego hoc meis auribus audiui et oculis meis vidi, quod... ». — En

entre ces deux sortes de témoins : les uns et les autres étaient tenus de venir au *mallum* quand ils étaient assignés (*manniti*), et de dire sincèrement ce qu'ils savaient : en cas de refus ou de faux témoignage, ils étaient punis des mêmes peines (1).

Les témoins malheureusement offrent certains inconvénients : — 1° ils sont mortels ; aussi pour les témoins instrumentaires exigeait-on toujours qu'il y en eût plusieurs : 3, 6, 9, ou 12, suivant les cas (2) ; — 2° ils peuvent manquer de mémoire, surtout après boire ; aussi Charlemagne leur prescrivait-il de déposer à jeun (3) ; — 3° ils peuvent être subornés ; aussi excluait-on les indignes, tels que les parjures et ceux qui avaient été mis hors la loi (4) ; on obligeait les autres à jurer de dire la vérité (*testes jurati*), et le faux témoignage était puni sévèrement : la Loi salique et la Loi ripuaire infligeaient une amende de 15 sous d'or ; la Loi burgunde, qui se plaint déjà du grand nombre des parjures, une amende de 300 sous d'or (5). Mais ces peines n'arrêtèrent pas les faux témoignages, qui devinrent si fréquents qu'au VIII^e siècle la preuve testimoniale était tombée en décadence. Pour la relever, Charlemagne ordonna de « discuter » au préalable les témoins et de les interroger séparément pour mieux découvrir leurs fraudes (6) ; de plus, il substitua à l'amende l'amputation de la main (7).

sens contraire, cfr. H. Lévy-Bruhl, *Les témoins de la Loi salique*, dans la *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* = *Revue d'hist. du droit*, Haarlem, 1922, in-8°, p. 395-407, qui nie (à tort) l'existence des témoins ordinaires dans la Loi salique.

(1) *Lex Salica*, XLIX, 1 : « Si quis testis necesse abuerit ut donit, et fortasse testes nolunt ad placitum venire, ille qui eos necessarius habet satisfacere et manire eos cum testibus debet ad placitum, ut quæ noverunt jurati dicant » ; 2 : « Si venire noluerint et eos sunnis non tricaverit, ... DC dinarios qui faciunt solidos XV quisque illorum culpabilis judicetur » ; 3 : « Si vero presentes fuerint vocati in testimonium et noluerint ea quæ noverunt jurati dicere et ferbanniti fuerint, DC dinarios qui faciunt solidos XV culpabilis judicetur » ; — *Lex Ripuaria*, L, 1 et 2 (texte analogue) ; — pour les faux témoins, cfr. les textes *cit. infra*.

(2) Cfr. *Lex Salica*, XXXIX, 1, addit. 2 ; XLVI ; — *Lex Ripuaria*, LX, 1 ; — etc.

(3) *Capit. Theod.* (805), art. 11 : « Et omnino nullus nisi jejunus ad juramentum vel ad testimonium admittatur » ; — *Capit. de 809*, art. 6 : « ... et ut nullus testimonium dicat aut sacramentum juret nisi jejunus » ; (dans Boretius, *ibid.*, p. 124, 148). — Cfr. *Capit. de 803*, art. 15 (*ibid.*, p. 116).

(4) Cfr. *Lex Alamannorum*, XLII, 2 : « Testis enim qui jam convictus fuit quod mendacium semel testificatus sit, amplius ad testimonium non recipiatur » ; — *Capit. de 809*, art. 1 : « In testimonio non suscipiatur nec inter scabinos legem judicandam locum non teneat » (is qui judicatus fuit ad mortem et cui vita concessa est) (dans Boretius, *ibid.*, p. 148).

(5) *Lex Salica*, XLVIII, 1 : « Si quis falso testimonio perhibuerit, DC dinarios qui faciunt solidos XV culpabilis judicetur » ; — *Lex Ripuaria*, I, 2 (texte analogue) ; — *Lex Burgundionum*, LXXX, 1 ; « ... et divino judicio falsus ibidem relator pugnans occubuerit, CCC solidos mulctæ nomine omnes testes partis ipsius ... cogantur exsolvere ».

(6) *Capit. Theod.* (805), art. 11 : « De perjuriis ut caveantur, et non admittantur

Voir la note 7 page suivante.

Il faut noter à la même époque l'apparition dans les questions réelles immobilières intéressant le fisc, les Églises, et les personnes placées sous la mainbournie spéciale du roi, d'une sorte d'enquête, dégagée du formalisme ordinaire et appelée *l'inquisitio per testes*. Dans cette enquête, qui ne pouvait être ordonnée que par le roi, le comte du palais, les *missi dominici*, et dans certains cas les comtes, l'on faisait comparaître comme témoins les hommes du voisinage connus pour leur sincérité (*boni, veraces*) (1). L'on peut regarder cette enquête carolingienne comme un antécédent de « l'enquête du pays » et de « l'enquête par turbes », dont nous aurons à parler plus tard (2).

3^o Malgré ses inconvénients, la preuve testimoniale était, au début de la période franke, préférée à la preuve par *écrit*, dont les Barbares se défiaient. Dans sa première rédaction, la Loi salique n'en parlait pas ; mais lorsque les Franks eurent emprunté aux Romains l'usage de rédiger leurs contrats par écrit, le plus souvent avec l'aide d'un scribe, notaire, ou *cancellarius*, possesseur d'un formulaire romain (3), ils trouvèrent tout naturel de représenter ces écrits pour faire preuve des conventions intervenues (4) ; et de fait, dans nombre de cas cette représentation en

testes ad iuramentum antequam discutiantur ; et si aliter discuti non possint, separantur ab invicem et singulariter inquirantur » ; — *Capit. de 809*, art. 6 ; — *Capit. ital. de 801-810*, art. 12 : « Et jubemus ut testimonia ab invicem separantur, sicut lex jubet ; quia, si ita agant, multi falsi testes possunt convinci » ; [dans Boretius, *ibid.*, p. 124, 148, 210].

(7) *Capit. de 803-813*, art. 2 : « Si inventus fuerit quis... falsum testimonium dixisse, manum perdat aut redimat » ; — *Capit. de 816*, art. 1, qui ordonne le duel judiciaire en cas de désaccord entre les témoins du demandeur et du défendeur, et conclut ainsi : « Et camphioni qui convictus fuerit propter perjurium quod ante pugnam commisit dextera manus amputetur ; cæteri vero ejusdem partis testes, qui falsi apparuerunt, manus suas redimant » ; — autre *Capit. de 816*, art. 1 (même peine) ; — *Capit. de 818-819*, art. 10 (même texte) ; [dans Boretius, p. 143, 268, 269, 282-3].

(1) Cfr. *Capit. de 808*, art. 3 : « Ut nullus testes mittere in iudicium præsumat, sed comes hoc per veraces homines circa manentes per sacramentum inquirat, ut, sicut exinde sapiunt, hoc modis omnibus dicant » ; — *Capit. de 818-819*, art. 10, *in fine* : « Testes vero de qualibet causa non aliunde quærantur, nisi de ipso comitatu in quo res unde causa agitur positæ sunt ; quia non est credibile, ut vel de statu hominis vel de possessione cujuslibet per alios melius rei veritas cognosci valeat quam per illos qui viciniore sunt » ; (dans Boretius, *ibid.*, p. 139, 283). Pour les détails, cfr. Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 491-499.

(2) Pour plus de détails sur la preuve testimoniale à l'époque franke, cfr. : Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, t. V (1873), p. 139-152 ; — Thonissen, *op. cit.*, 2^e éd. (1882), p. 498-507 ; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. III, p. 420-422 ; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 481-499 ; — Brunner, *ibid.*, t. II, §§ 105, 108 ; — Declareuil, *op. cit.*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1898, p. 241-253, 462-488 ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 572-573 ; — Bidault des Chaumes, *op. cit.* (1906), p. 256-270.

(3) Sur ce point, cfr. Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 493-500 ; — et Declareuil, *loc. cit.*, p. 747-754.

(4) Cfr. Marculf, *Form.*, II, 19 : « Licet empti vendetique contractus sola pretii

justice suffisait. Il importe toutefois d'établir une grande différence entre les actes émanés du roi (*testamentum regis*), et les autres, fussent-ils émanés du *mallum* ou de l'autorité ecclésiastique (évêque ou archidiacre), à plus forte raison d'un simple particulier (4). Quand il s'agissait d'un acte émané du roi, la Loi ripuaire défendait, sous peine de mort, de le déclarer faux, si l'on n'avait pas soi-même un autre acte royal contraire (2) : le *testamentum regis* faisait donc preuve par lui-même. Il en était autrement des *tabulæ* d'affranchissement rédigées, en présence de plusieurs témoins par un archidiacre, sur l'ordre de son évêque (3), ou d'un *testamentum venditionis* rédigé par un *cancellarius*, *in mallo*, en présence de sept ou douze témoins (4). Si la partie à laquelle ces actes étaient opposés voulait les contester (*irumpere, refragari, falsare*), elle le pouvait. Les actes étaient alors perforés devant le juge, et le serment déféré à l'archidiacre ou au *cancellarius* qui les avait rédigés et aux témoins qui les avaient souscrits. S'ils le prêtaient, le plaideur imprudent était condamné à de fortes amendes, et l'acte attaqué conservait sa valeur (5). Si

adnumeratione et rei ipsius traditione consistat, ac tabularum aliorumque documentorum ad hoc tantum interponatur instructio, ut fides rei facti et juris ratio comprobetur... ».

(1) Glasson, *ibid.*, t. III, p. 500 et suiv., distingue à tort entre les actes *publics* et *privés*; cette distinction n'est pas conforme aux textes de la Loi ripuaire cités par lui.

(2) *Lex Ripuaria*, LX, 6 : « Quod si testamentum regis absque contrario testamento falsum clamaverit, non aliunde nisi de vita componat ».

(3) *Ibid.*, LVIII, 1 : « ... et episcopus archidiaconum jubeat, ut ei tabulas secundum legem romanam, qua Ecclesia vivit, scribere faciat »; 2 : « ... cum testibus qui tabulas roboraverunt ... ».

(4) *Ibid.*, LIX, 1 : « Si quis alteri aliquid vendiderit et emtor testamentum venditionis accipere voluerit, in mallo hoc facere debet, et pretium in præsente tradat et rem accipiat, et testamentum publice conscribatur; quod si parva res fuerit, septem testibus firmetur; si autem magna, duodecim roboretur ». — On trouve dans les formulaires de nombreux modèles de ces actes d'affranchissement ou de ventes.

(5) *Ibid.*, LVIII, 5 : « Si quis tabulas episcoporum manibus seu clericorum roboratas inrumpere voluerit, tunc archidiaconus, cum testibus qui tabulas roboraverunt, ante episcopum vel regem accedat, ut testes quod sciunt dicant. Quod si ille qui causam prosequitur adquiescere noluerit, tunc tabule in præsentia judicis perforentur, et archidiaconus in præsente sacramento fidem faciat, et sibi septimus super noctes septem conjuret cum ipsis testibus qui tabulas conscripserunt, quod ipse tabularius secundum legem romanam legitime fuisset ingenuus relaxatus. Et tunc ille qui causam prosequitur in præsente constringatur, ut se ante judicem repræsente, et ad partem Ecclesiæ centum solidis culpabilis judicetur, et unicuique de testibus quindecim solidis culpabilis judicetur, et archidiacono quadraginta quoque solidis culpabilis judicetur, et nihilominus tabulæ stabiles permaneant »; — LIX, 2 : « Et si quis in posterum hoc refragari vel falsare voluerit, a testibus vincatur, aut cancellarius cum sacramento interpositione, cum simili numero quorum roboratum est, idoneum confirmet »; 3 : « Quod si charta in judicio perforata idonea fuerit, tunc ille qui causam prosequitur dupla repetitione culpabilis judicetur, et unicuique de testibus quindecim solidis culpabilis judicetur, et ipsum testamentum inviolatum perseveret ».

non, la *falsatio* était tenue pour prouvée; et alors l'archidiaque était frappé d'une amende de 45 sous d'or, le *cancellarius* condamné à avoir le pouce droit coupé ou à le racheter pour 50 sous d'or, les témoins toujours condamnés à 15 sous d'or d'amende (1). Dans le cas du *cancellarius* laïque, la partie adverse pouvait l'empêcher de prêter serment « en lui retirant la main de l'autel », et dans ce cas l'affaire se dénouait par un duel judiciaire devant le tribunal du roi (2). On voit par là que l'écrit non royal ne suffisait pas à faire preuve par lui-même, puisque son authenticité et sa véracité pouvaient être contestées, et qu'il fallait alors recourir à un autre mode de preuve, serment ou duel. Les écrits étaient néanmoins fort utiles, puisque, si la partie adverse ne les contestait pas, la preuve était faite par là même; aussi le droit frank avait-il organisé tout un système pour rétablir les titres perdus (3). — L'organisation de la preuve écrite ne subit presque aucun changement à l'époque carolingienne (4); Charlemagne se contenta de substituer l'amputation de la main à celle du pouce pour le scribe convaincu d'avoir écrit une charte fausse (5).

114. Suite : serment purgatoire, ordalies, duel judiciaire. — 4° Le serment, dont il vient d'être question, était un moyen de preuve très usité dans l'empire frank. Il est mentionné dans toutes les lois barbares (notamment plus de cinquante fois dans la Loi ripuaire), dans les capi-

(1) *Ibid.*, LVIII, 6 : « Quod si archidiaconus ista adimplere contempserit, et auctorem suum qui eum ingenuum dimisit non invenerit, tunc tabularium ipse archidiaconus, cum quadraginta quinque solidis et cum omnibus suis rebus, proprio domino studeat restituere, et unusquisque de testibus quindecim solidis culpabilis judicetur »; — LIX, 3 : « Si autem testamentum falsatum fuerit, tunc ille qui causam persequitur rem quam repetit cum sexaginta solidis recipiat, et insuper cancellario pollex dexter auferatur aut eum cum quinquaginta solidis redimat, et unusquisque de testibus quindecim solidis multetur ».

(2) *Ibid.*, LIX, 4 : « Quod si ille qui causam sequitur manum cancellarii de altari traxerit, aut ante ostium basilicæ manum posuerit, tunc ambo constringantur ut se, super quatuordecim noctes seu super quadraginta, ante regem representare studeant pugnaturi ». — Cfr. *Extravag. Legis salicæ*, art. 4 (éd. Behrend, p. 167).

(3) Sur la procédure relative aux titres perdus, cfr. : E. Chénon, *Le defensor civitatis*, § 20, *loc. cit.*; — Zeumer, *Über den Ersatz verlor. Urkunden im fränkischen Reiche*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, Germ. Abtheil., t. I (1880), p. 89-123; — A. Blumenstock, *op. cit.*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1891, p. 329-338.

(4) Les *Capit.* italiens de Louis II, 856, art. 6, et Guy, 891, art. 6, reproduisent à peu près les textes ripuaires (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 91 et 108).

(5) *Capit. de 813*, art. 2 : « Si inventus fuerit quis cartam falsam fecisse aut falsum testimonium dixisse, manum perdat aut redimat ». — Pour plus de détails sur la preuve par écrit, cfr. Bethmann-Holweg, *op. cit.*, t. V, p. 157-160; — Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der Römischen und Germanischen Urkunde*, Berlin, 1880, in-8°, p. 209 et suiv.; — Glasson, *ibid.*, t. III, p. 500-505; — Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, *op. cit.*, t. II, § 107; — Declareuil, *loc. cit.*, p. 754-762.

tulaires, dans les formulaires, dans les historiens, comme Grégoire de Tours, etc (1). Il permettait au défendeur de se disculper (*se purgare*), d'où le nom de *serment purgatoire*, qui lui a été donné. Sous les Carolingiens, il était devenu la preuve de droit commun; on l'admettait même en cas de crime manifeste, abus vivement critiqué par l'archevêque Agobard (2). Le serment toutefois n'était permis qu'aux hommes libres; il était refusé aux esclaves, et aussi à ceux qui avaient été mis hors la loi; les uns et les autres étaient obligés de se soumettre à une ordalie (3). D'abord prêté sur des armes et dans le *mallum* (4), le serment fut ensuite, après la conversion des Franks au christianisme, prêté dans les églises, sur un autel ou sur des reliques de saints (5).

Mais ce qu'il y avait de particulier dans le droit frank, c'est que jamais le défendeur ne jurait seul; il devait toujours avoir avec lui un certain nombre de *cojuratores* ou *compurgatores*, qui juraient avec lui. Ces cojurateurs, qu'il choisissait habituellement parmi ses parents ou à défaut parmi ses voisins, n'étaient pas des témoins: ils venaient seulement déclarer qu'ils croyaient le défendeur sincère dans ses affirmations; ils lui servaient, comme disent certains textes, de *fidejussores*; aussi, en cas de faux serment, encouraient-ils une certaine responsabilité. Le nombre des cojurateurs n'était pas laissé à la discrétion des parties; il y avait un minimum exigé par la loi ou par les juges, et qui variait suivant la nature ou la gravité de l'affaire, et suivant la dignité de la victime en cas de crime. Il pouvait aussi varier suivant les lois barbares: la Loi salique exigeait ordinairement 12 cojurateurs, parfois 25; dans la Loi ripuaire, le nombre varie de 6 à 72 (6). Mais il pouvait être plus considérable:

(1) Cfr. l'indication et le commentaire des textes dans Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 427 et suiv.

(2) Agobard, *Liber adversus legem Gundobadi*, 6, dans Migne, *Patrologie latine*, t. CIV, col. 117.

(3) Cfr. *Capit. de 809*, art. 28: « Ut postquam quisque ad mortem fuerit judicatus, neque judex fiat... neque ad sacramentum recipiatur; sed unde alii jurare debent, ipse semper ad judicium Dei examinandus accedat »: — *Capit. de 818-819*, art. 1: « ... si hujus facti testes non habuerit, cum duodecim conjuratoribus legitimis per sacramentum adfirmet se defendendo eum interfecisse... Si proprius servus hoc commiserit, judicio aque ferventis examinetur, utrum hoc sponte an se defendendo fecisset »; [dans Boretius, *ibid.*, p. 151, 281].

(4) Cfr. *Lex Ripuaria*, LXVI, 1: « ... cum dextera armata tam prius quam posterius sacramentum in presentia judicis confirmare studeat »: — et les autres textes cités par Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 446-447.

(5) *Capit. de 803* (add. *Legi rip.*, art. 11: « Omne sacramentum in ecclesia aut supra reliquias juretur; et quod in ecclesia jurandum est, vel cum sex electis vel, si duodecim esse debent, quales potuerit invenire; sic illum Deus adjuvet et sancti quorum iste reliquie sunt ut veritatem dicat » [dans Boretius, p. 118].

(6) Cfr. *Lex Salica* et *Lex Ripuaria*, passim; — *Edit. de Childebert*, 596, art. 12, dans Boretius, *ibid.*, p. 117; — *Capit. de 803*, art. 11, et 809, art. 28, *suprà cit.*

Grégoire de Tours raconte que Frédégonde, soupçonnée d'adultère par son mari, prêta serment avec 3 évêques et 300 hommes choisis parmi les grands du royaume; ce qui rassura le roi (1). Lorsqu'un plaideur ne pouvait pas réunir le nombre de cojurateurs exigé, il était obligé de se soumettre à une ordalie (2).

Le serment prêté n'était pas irréfragable : la partie adverse pouvait le déclarer faux (*falsare*) ; dans ce cas, il n'y avait qu'une solution, le duel judiciaire (3). Celui qui était convaincu par le duel d'avoir prêté un faux serment devait subir l'amputation de la main droite, celle avec laquelle il avait juré, et ceux qui avaient juré avec lui étaient condamnés à une amende (4). Sans attendre que le serment purgatoire eût été prêté, la partie adverse pouvait l'empêcher en « retirant de l'autel la main du défendeur prêt à jurer » : dans ce cas, il fallait encore recourir au duel judiciaire (5). Le serment purgatoire, considéré comme un jugement de Dieu (6), s'est prolongé longtemps, et a même été adopté par le droit canonique (7).

3° Les *ordalies* étaient des épreuves par les éléments, qu'on retrouve chez presque tous les peuples primitifs, notamment chez les Hindous et

(1) Grégoire de Tours, *Histoire*, VIII, 9 : « Hec audiens, Fredegundis regina, conjunctis prioribus regni sui, id est cum tribus episcopis et tricentis viris optis, sacramenta dederunt, hunc a Chilperico regi generatum fuisse; et sic suspicio ab animis regis ablata est ».

(2) *Lex Ripuaria*, XXXI, 5 : « Quod si in provincia Ripuaria juratores invenire non potuerit, ad ignem seu ad sortem excusare debeat ».

(3) *Capit. de* 809, art. 1 : « Et si ad sacramentum aliquid ei judicatum fuerit quod jurare debeat, si aliquis ipsum sacramentum falsum dicere voluerit, cum arma contendat » (dans Boretius, *ibid.*, p. 148).

(4) *Capit. de* 779, art. 10 : « De eo qui perjurium fecerit, nullum redemptionem, nisi manum perdat » ; — *Capit. de* 802, art. 36 : « Et usum perjurii omnino non permittant, qui hoc pessimum scelus christiano populo auferre necesse est. Si quis autem post hoc in perjurio probatus fuerit, manum dextera se perdere sciat » ; — *Capit. Theod. de* 805, art. 11 : « Et si quis convictus fuerit perjurii, manum perdat aut redimat » ; — *Capit. de* 808, art. 4 (même peine) ; [dans Boretius, *ibid.*, p. 49, 98, 124, 139]. — *Adde Lex Salica*, XLVIII, 2 : « Si cuicumque fuerit inculpatum quod perjurasset, juratores quinos solidos condemnentur » (éd. Behrend, p. 101).

(5) Cfr. *Lex Ripuaria*, LIX, 4, *suprà cit.* ; — et *Capit. de* 804-813, art. 3 : « Si per sacramentum quis se adoniare voluerit, et fuerit aliquis qui contra eum contendere vellit, retrahat alius manum desuper altare antequam juratores sui jurent, et exeant in campum cum fustibus ; etc. » (dans Boretius, p. 180).

(6) Cfr. *Capit. de* 803, article 11, *suprà cit.*

(7) Sur le serment et les cojurateurs, cfr. : Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, t. V, p. 160-164 ; — Thonissen, *op. cit.*, 2^e éd. (1882), p. 516-524 ; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 426-435 ; — Glasson, *ibid.*, t. III, p. 473-481 ; — Brunner, *op. cit.*, § 104 ; — E. Beaudouin, *Remarques sur la preuve par serment du défendeur dans le droit frank*, dans les *Annales de l'Université de Grenoble*, t. VIII (1896), p. 407-513 ; — Declaureuil, *loc. cit.*, année 1898, p. 253-259 ; année 1899, p. 79-109, 188-212, 313-321 ; — Brisaud, *ibid.*, p. 573-575 ; — Bidault des Chaumes, *op. cit.*, p. 271-288.

chez les Grecs (1). Issues des superstitions païennes, elles n'étaient admises par la Loi salique qu'à défaut de preuve par témoins, et paraissent avoir été peu usitées sous les Mérovingiens; ni Grégoire de Tours, ni les formules les plus anciennes, celles d'Anjou, d'Auvergne, de Marculf, de Tours, n'y font allusion. Mais au VIII^e siècle, en présence, semble-t-il, du nombre croissant des parjures, elles reprennent faveur; l'Église, qui jusque-là avait résisté, admet désormais leur emploi, et intervient pour les entourer d'un appareil religieux destiné à en éloigner les consciences troublées. C'est l'époque où les ordalies ont été regardées comme de véritables jugements de Dieu (2), malgré les protestations de l'archevêque Agobard et des papes Nicolas I^{er} et Etienne V (3). — A cette époque, on trouve pratiquées dans l'empire frank quatre espèces principales d'ordalies : l'ordalie par l'eau bouillante, qui est la seule mentionnée par la Loi salique et paraît avoir été la plus fréquente, l'ordalie par le fer rouge, l'ordalie par l'eau froide, et l'ordalie par la croix.

Dans l'ordalie par l'eau bouillante (*aqua fervens, calida*), on obligeait le patient à plonger sa main dans un bassin (*æneum*) rempli d'eau en ébullition; il devait la retirer indemne, ce qui s'appréciait, non de suite, mais au bout de trois jours, pendant lesquels la main était mise sous scellés (4) : si, au bout de trois jours, la brûlure avait un mauvais aspect, le patient était déclaré coupable. — L'ordalie par le fer rouge (*ferrum candens, ignitum*) était analogue. Le patient devait porter à la main, pendant l'espace de neuf pieds, un fer rougi au feu, ou marcher pieds nus sur des socs de charrue également rougis (5). — L'ordalie par l'eau froide (*aqua frigida*) est souvent attribuée dans les anciens rituels au pape Eugène II (824-827). Cette attribution est certainement inexacte,

(1) Pour l'Hindoustan, cfr. *Lois de Manou*, trad. Loiseleur-Deslongchamps, VIII, 109, 113-116; — et pour la Grèce : Sophocle, *Antigone*, vers 264 et suiv.; — et G. Glotz, *L'ordalie dans la Grèce primitive*, dans la *Revue histor.*, t. XC (1904), p. 1 et suiv.; — et d'une façon générale : Glasson, *ibid.*, p. 514-520.

(2) Toutes les formules d'exorcisme et de bénédiction des objets servant aux ordalies, dont les plus anciennes remontent au X^e siècle, sont rassemblées dans Zeumer, *Formulæ*, op. cit., p. 604-722, sous le titre : *Judicia Dei*.

(3) Agobard a écrit un livre spécial contre cette « opinion damnable », dans Migne, P. L., t. CIV, col. 249-268; — Etienne V, *Lettre* de 886-889, dans Gratien, *Decret.*, II, 5, cap. 20 : « Nam ferri candentis vel aquæ ferventis examinatione confessionem extorqueri a quolibet sacri non censent canones, et quod sanctorum Patrum documento sancitum non est, supersticiosa adinventione non est presumendum ».

(4) *Bened. aquæ calidæ*, dans Zeumer, *ibid.*, p. 614 : « Et sic inde extrahat manum in nomine Domini ipse qui intrat ad examen judicii. Postea cum magna diligentia sic fiat involuta manus sub sigillo judicis signata usque in die tertio, quo visa sit viris idoneis et æstimata ».

(5) *Judicium ferri*, dans Zeumer, *ibid.*, p. 616 : « Tunc faciat sacramentum, et portet ferrum usque ad locum designatum. Quo peracto, sigillet decanus manus ejus, et postea usque ad comprobationem judicii, in omni cibo et potu suo salem et aquam benedictam admiscere bonum est ».

car le *Pactus Alamannorum*, qui date du VII^e siècle, fait déjà allusion à cette ordalie, qu'on trouve d'ailleurs dans les lois de Manou. — Mais il est permis de penser que le pape Eugène II en aura propagé l'usage dans l'empire frank, « pour éviter les parjures des hommes » (1), parce que cette ordalie, à la différence des précédentes, était tout à fait favorable à celui qui y était soumis. Elle consistait en effet à le jeter dans un étang ou une rivière (*aqua stans vel fluens*), les mains et les pieds liés, les bras attachés au corps : s'il surnage, c'est que l'eau le rejette comme impur ; s'il enfonce, ce qui est plus probable, il est présumé innocent, et, à moins de preuves contraires, acquitté. Cette ordalie semble avoir été supprimée (ou modifiée) en 829 par Louis-le-Débonnaire (2). — Enfin, l'ordalie par la croix (*per crucem*), d'origine probablement chrétienne, différait des autres en ce qu'elle était imposée aux deux parties à la fois : chacune d'elles devait se tenir debout, les bras étendus en croix ; celle qui cédait la première à la fatigue était considérée comme coupable et perdait son procès. Cette ordalie, visée comme ancienne dans un diplôme de Charlemagne de 775 (3), paraît avoir été imaginée pour éviter entre les parties un duel judiciaire. C'était en somme un duel non sanglant, qu'on pouvait imposer aux clercs ou aux êtres faibles à défaut d'un duel véritable (4). Charlemagne semble avoir préféré cette ordalie à toute autre ; Louis-le-Débonnaire la supprima au contraire en 818-819, comme contraire au respect dû à la Passion de Jésus-Christ (5).

(1) *Jud. aquæ frigidæ* (x^e s.), dans Zeumer, *ibid.*, p. 617 : « Istum judicium creavit omnipotens Deus, quia verus est, et quia dominus Eugenius papa constituit eum, et dominus imperator Ludovicus voluit illum observare, ... et est constitutus in omnem regionem nostram, ut omnes non licet perjurare supra sancta sanctorum, sed invocationem Domini et judicium ad aquam frigida » ; — cela est répété p. 618, 619, 620, 622 (petente domno Hludovico imperatore), etc.

(2) *Capit. de Worms*, 829, art. 12 : « Ut examen aquæ frigidæ, quod actenus faciebant, a missis nostris omnibus interdicatur, ne ulterius fiat » (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 16). Mais ce texte paraît en contradiction avec les textes cités à la note précédente ; il est possible, comme le conjecture Brissaud, *ibid.*, p. 577, note 1, que Louis-le-Débonnaire ait supprimé, non l'ordalie elle-même, mais la forme, probablement païenne, qu'elle avait revêtue jusque-là.

(3) *Placitum* de juillet 775 : « Etiam et de hac causa ab utrasque partis incerta cognovimus, et ad divina mysteria, Christi misericordia conspirante, sicut longa consuetudo exposcet, et ipse volumptarie consenserunt, jobemus emanare judicium, ut ... recto thramite ad Dei judicium ad crucem eorum homenis... exiere adque stare deberint. Etc. » (dans Jules Tardif, *Cartons des rois*, n° 75). Cfr. *Form Bignon.*, 13 (même date env.), dans Zeumer, *ibid.*, p. 232-233.

(4) *Capit. de 816*, art. 1 : « Et in seculari quidem causa hujuscemodi testium diversitas campo comprobetur ; in ecclesiasticis autem negotiis crucis judicio rei veritas inquiratur » ; — autre *Capit. de 816*, art. 1 : « Nam si flebiliore fuerint ipsi testes, tunc ad crucem examinentur » ; [dans Boretius, *ibid.*, p. 268, 269].

(5) *Capit. de 818-819*, article 27 : « Sanccitum est, ut nullus deinceps quamlibet

Les ordalies étaient le plus souvent appliquées aux esclaves. Elles pouvaient l'être cependant aux hommes libres dans plusieurs cas : par exemple, lorsque la partie adverse s'opposait à la prestation du serment purgatoire, ou lorsque le défendeur ne pouvait pas prêter ce serment, soit pour cause d'indignité, soit parce qu'il ne trouvait pas le nombre de cojureurs requis. Les lois barbares permettaient d'ailleurs de convenir, moyennant une composition pécuniaire, qu'on ne procéderait pas à l'ordalie : c'est ce qu'on appelait, par allusion à l'eau bouillante, « racheter sa main » ; la Loi salique prenait des précautions pour que ce rachat ne nuisît pas aux droits du fisc (1). Le discrédit de la preuve testimoniale à l'époque carolingienne prolongea jusqu'au XII^e siècle l'usage des ordalies en France (2).

6° A l'époque franke, le *duel judiciaire*, dont il reste à parler, était certainement regardé comme un jugement de Dieu : les textes sur ce point sont clairs (3). Mais il est vraisemblable qu'il fut d'abord une atténuation des vengeances privées, qui mettaient aux prises des familles entières. Inconnu de la Loi salique et des premiers rois mérovingiens, il apparaît pour la première fois chez les Burgundes, dans un édit de Gondebaud de l'an 501, qui a été inséré dans la Loi Gombette, malgré les protestations de l'évêque saint Avit. Le roi burgunde déclare qu'il veut par le duel judiciaire mettre fin à l'abus des serments téméraires ou mensongers, c'est-à-dire des serments prêtés sur des faits qu'on ignore ou contrairement à la vérité : il sera permis aux parties d'écarter ces ser-

examinationem crucis facere præsumat, ne quæ Christi passione glorificata est, cujuslibet temeritate contemptui habeatur » (*ibid.*, p. 279).

(1) *Lex Salica*, LIII : De manu ad ineum redemendam, art. 2, 4, 6, et pour le commentaire de ces articles : Declareuil, dans la *Nouv. Revue historique*, année 1898, p. 262-264.

(2) Sur les ordalies : cfr. : Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, t. V, p. 166-169 ; — Glasson, *Hist. du droit et des instit. de l'Angleterre*, Paris, in-8°, t. I (1882), § 25 ; — Thonissen, *op. cit.*, 2^e édit. (1882), p. 507-516 ; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. III, p. 422-426 ; — Glasson, *Hist. du droit et des instit. de la France*, *op. cit.*, t. III, p. 505-522 ; — Fed. Paletta, *Le ordalie*, Turin, 1890, in-8° ; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 106 ; — Declareuil, *loc. cit.*, année 1898, p. 259-264 ; année 1899, p. 322-330 ; — Brissaud, *ibid.*, p. 575-577 ; — abbé Vacandard, *L'Église et les ordalies*, dans ses *Études de critique et d'hist. relig.*, Paris, 1905, in-12, p. 191-215 ; — Bidault des Chaumes, *op. cit.*, p. 288-300 ; — Esmein, *Hist.*, *op. cit.*, p. 89-92.

(3) Cfr. *Lex Burgundionum*, VIII, 2 : « Dei judicio committendi » ; XLV : « Deo judicante configat » ; LXXX : « divino judicio » ; — Grég. de Tours, *Hist.*, VII, 14 : « Ponens hoc in Dei judicium, ut Ille discernat, cum nos in unius campi planicie viderit dimicare » ; — *Lex Bajuvariorum*, II, 1, art. 2 : « Tunc Dei accipient judicium ; exeant in campum, et cui Deus dederit victoriam, illi credatur » ; VIII, 2, art. 6 ; XVI, 1, art. 2 : « Sponde mihi pugnam duorum, et manifestet Deus si mendacium an veritatem jurasti contra me » ; XVII, 2 : « Tunc spondeant pugnam duorum, et ad Dei pertineat judicium » ; — Cartul. de Beaulieu, *Charte de 960*, n° 47 : « ... ad certamen expeditis, quo Dominus manifestare dignetur veritatem hujus rei » ; — etc.

ments en réclamant le combat judiciaire devant le roi (1). Au vi^e siècle, le duel judiciaire s'introduit chez les Franks : Grégoire de Tours en rapporte deux exemples, et la Loi ripuaire le mentionne incidemment trois fois. Comme en Burgundie, le duel ne pouvait avoir lieu chez les Saliens et les Ripuaires que devant le roi (*ante regem*) (2).

De plus, il semble avoir eu jusqu'au x^e siècle un champ d'application assez restreint. Il n'était guère admis que dans deux hypothèses : lorsqu'un plaideur déclarait faux un écrit ou un serment purgatoire fourni par son adversaire (3), ou lorsqu'il voulait s'opposer à la prestation de ce serment (4). Dans ces deux cas, les deux plaideurs devaient combattre en champ clos, en personne ou par « vicaire », « avec l'écu et le bâton », jusqu'au coucher du soleil (5) : le vaincu perdait son procès; le combat sans résultat profitait au défendeur. Ailleurs, notamment chez les Bavares, le duel avait pris une plus grande extension, malgré les efforts de l'Église, qui dès le début l'avait condamné. Sous Gondebaud, l'évêque burgunde saint Avit s'y était opposé. Avant 840, l'archevêque de Lyon Agobard écrit un livre spécial contre ces combats impies : « *Vere hic non est lex, sed nex* » (6). En 855, le concile de Valence en Dauphiné (canon 12) déclare que, si l'un des adversaires est tué, il sera traité comme suicidé et le survivant comme meurtrier (7). En 867, Nicolas I^{er} et à fortiori ses successeurs l'interdisent à tous les clercs comme étant un *judicium sanguinis* (8); mais malgré ces condamnations, le duel judiciaire devait prendre à l'époque féodale un déplorable développement (*infra* n° 253) (9).

(1) *Lex Burgundionum*, XLV : « ... ita cognoscimus depravari, ut de rebus incertis sacramenta plerumque offerre non dubitent et de cognitis jugiter perjurare. Cujus sceleris consuetudinem submoventes, presenti lege decernimus ut ... » Pour saint Avit, cfr. *infra* la note concernant Agobard.

(2) Cfr. Grég. de Tours, *Hist.*, VII, 14; X, 10; — *Lex Ripuaria*, XXXII, 4; LIX, 4; LXVII, 5; — Frédégaire, *Chron.*, 51; — Cartul. de Cluny, *Charte* de 870, n° 15.

(3) Cfr. *Lex Ripuaria*, LIX, 4 (*falsatio cartæ*); — *Cap. de 809*, art. 1; 816, art. 1; 818-819, art. 10 (*falsatio sacramenti*); — Cartul. de Cluny, *loc. cit.* (*falsatio cartæ*).

(4) Cfr. *Lex Burgund.*, VIII, 2; XLV; — *Lex Ripuaria*, LXVII, 5; — *Cap. de 803*, art. 4; 804-813; etc. — Voir deux autres cas dans *Lex Rip.*, XXXII, 4; et *Cap. de 818-819*, art. 15.

(5) *Cap. de 803*, art. 4 : « scuto et fuste »; — *Cap. de 804-813* : « in campum cum fustibus »; — *Cap. de 816*, art. 1; 818-819, art. 10 et 15 : « cum scutis et fustibus »; — Cartul. de Beaulieu, *loc. cit.* : « ... nam secunda diei hora certantibus usque ad solis occasum, neminem quippe cernerent eorum vincere ... »

(6) Agobard, *Liber ad Ludov. imperat. adversus legem Gundobaldi et impia certamina quæ per eam geruntur*, dans Migne, P. L., t. CIV, col. 117-126 (au ch. XIII. Agobard rappelle les protestations de saint Avit).

(7) Mansi, *Concil. ampl. collectio*, t. XV, col. 9-10.

(8) Nicolas I^{er} disait que c'était tenter Dieu : « Monomachiam ... cum haec et hujusmodi sectantes Deum solummodo tentare videantur » (dans Migne, P. L., t. CXIX, col. 1200).

(9) Sur le duel judiciaire, cfr. : Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, t. V, p. 165-166; —

115. Droit pénal frank : la vengeance privée. — Il nous reste à voir quelles pénalités les tribunaux franks pouvaient prononcer et, d'une façon plus générale, quel était leur droit pénal. On sait qu'en cette matière, comme en matière de droit privé, s'appliquait le principe de la personnalité des lois (*suprà* n° 67). On distingua donc, au moins à l'origine, entre les Gallo-romains et les Barbares. Les Gallo-romains coupables d'un délit encouraient les peines prononcées par le droit romain ; et ces peines leur étaient infligées, comme dans le droit moderne, au nom de la société, qui a le droit de se défendre contre les actes qui la troublent, et de chercher, par la crainte d'un châtement proportionné, à en empêcher le retour (1). Mais les Gallo-romains n'avaient pas tardé à être soumis aux règles du droit pénal germanique.

Or, chez les Germains, le droit de punir reposait sur un tout autre fondement que chez les Romains. Sauf quelques exceptions qui s'imposaient et sur lesquelles nous reviendrons (*infra* n° 116), les anciens Germains considéraient que le soin de tirer vengeance des crimes contre les particuliers regardait uniquement la victime (si elle survivait) et sa famille : c'était donc le système de la *vengeance privée* ou *faida*, qui formait la base de leur droit pénal, comme du reste du droit pénal de la plupart des peuples primitifs. Mais ce système de la *faida*, qui au bout d'un certain temps devait rendre toutes les familles *faidosæ* les unes par rapport aux autres, était incompatible avec le maintien de la paix publique. D'un autre côté, la perspective d'une lutte à main armée n'avait rien d'agréable, même pour des barbares. Aussi de bonne heure, les familles en étaient venues à « composer » entre elles, même en cas de meurtre, c'est-à-dire à renoncer au droit de vengeance moyennant le paiement d'un certain prix, en bétail d'abord, plus tard en argent. Ce prix s'appelait *faidus* (2), ce qui indique bien qu'il était originairement le rachat de la *faida*, c'est-à-dire de la vengeance (3). Ce système des

Thonissen, *op. cit.*, 2^e éd. (1882), p. 524-526 ; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, t. III, p. 454-459 ; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 505-522 ; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 106, p. 414-418 ; — De Smedt, *Le duel judiciaire et l'Église*, dans les *Études religieuses*, n° du 15 janvier 1895 ; — Declareuil, *loc. cit.*, année 1899, p. 330-354 ; — Brissaud, *ibid.*, p. 577-579 ; — abbé Vacandard, *loc. cit.*, p. 207-215 ; — Bidault des Chaumes, *op. cit.*, p. 300-306 ; — Dom Leclercq, *v° Duel judiciaire*, dans le *Dict. d'archéol. chrét. et de liturgie*, Paris, Letouzey, in-4°, fasc. 41 (1921), col. 1660-1670.

(1) Cfr. *Lex Ripuaria*, LXI, 2 : « De libertis secundum legem romanam. Quod si aliquid criminis admiserit, secundum legem romanam judicetur » ; — *Form. Tironenses*, 32 : « Tunc ipsi viri qui ibidem aderant talem dederunt judicium, ut secundum legem romanam pro hac culpa (*rapt*) ambo pariter vite periculum incurrissent vel sententiam mortis ab hoc scelus exceperissent » (dans Zeumer, p. 154). *Adde* : *Edit de Pistes*, 864, art. 16.

(2) Cfr. *Lex Salica*, XXXV, 7 : « Inter fredo et faido... » ; etc.

(3) Cfr. *Leges Langobard.*, Ed. Rotharis, LXXIV : « ... ut faida, quod est inimicitia, post compositionem acceptam postponatur, et amplius non requiratur, nec dolus

compositions pécuniaires était en pleine vigueur à l'époque de Tacite (1), et déjà les compositions étaient déterminées (*certo numero*), c'est-à-dire n'étaient plus laissées à l'arbitraire des parties ou des juges.

Après l'établissement des Germains dans l'empire romain, le système de la vengeance privée subsista certainement chez les Lombards, les Bavares, les Saxons, et les Frisons : leurs lois y font allusion et réglementent la *faida* (2). Mais la question de savoir si la *faida* se maintint chez les Franks, ou fut au contraire écartée par le système des compositions pécuniaires devenues obligatoires, est controversée. La raison de douter vient du silence des Lois salique et ripuaire, qui ne parlent pas de la *faida*, et qui se présentent comme étant avant tout un tarif de compositions, obligatoires certainement pour les rachimbourgs du *mallum*, quand la partie lésée ou sa famille s'adressait à eux. Mais il est difficile de supposer que dans une société aussi troublée que la société franke, la vieille coutume de la *faida* ait disparu. En fait, Grégoire de Tours en signale plusieurs cas d'application au VI^e siècle (3) ; Pépin-le-Bref et Charlemagne y font allusion au VIII^e (4). Mais ce dernier, après son élévation à l'empire, réagit vigoureusement ; et dans l'intérêt de la paix publique, interdit toute vengeance privée et imposa le système des compositions pécuniaires (5). Il fut d'ailleurs encouragé dans cette voie par l'Eglise, qui,

teneatur ; sed causa sit finita, amicitia manente » ; — *Cap. de 802*, art. 32, *in fine* : « ... et componat occisum secundum legem et cum propinquis suis se omnino complaceat, et data fidem ullam inimicitiam exinde movere nemo audeat » (dans Boretius, *ibid.*, p. 97).

(1) Tacite, *Germania*, XXI : « Luitur etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiae juxta libertatem ».

(2) Cfr. *Leges Langobard.*, loc. cit. ; — *Lex Bajuvar.*, II, 8 : « ... nec faidosus sit. quia jussio domini sui fuit » ; — *Lex Saxonum*, III, 4 : « Qui hominem propter faidam in propria domo occiderit, capite puniatur » ; — *Lex Frisionum*, II, 2 : « Si vero homicida non fugerit, nihil solvat, sed tantum inimicitias propinquorum hominis occisi patiat, donec quomodo potuerit, eorum amicitiam adipiscatur » ; même formule aux articles 3, 5, 6, 8 ; 7 : « ... nec aliquid solvat, sed tantum ut superius faidosus permaneat, donec in gratiam cum propinquis occisi revertatur ».

(3) Grég. de Tours, *Histoire*, VI, 36 : « Quod cum pudica viro mulier declarasset, conjuncti parentes ejus, gravissimis clericum tormentis subdentes, interimere voluerunt » ; VIII, 18 : « ... in quadam villa à Verpino interficitur (Gundovaldus). Cujus parentes congregati super hunc irruerunt, inclusumque in pensilem domus intererunt » ; IX, 19 : « ... dixitque in corde suo : Nisi ulciscar interitum parentum meorum, amitteri nomen viri debeo et mulier infirma vocare » ; X, 27 : « Ex hoc parentes utriusque inter se sevientes, a Fredegunde regina plerumque arguebant ut, relicta inimicitia, concordis fierent... ».

(4) *Capit. de 757*, art. 21 : « Si qui propter faidam fugiunt in alias patrias... » ; — *Capit. de 779*, art. 22 : « Si quis pro faida precium recipere non vult... simili modo et qui pro faida pretium solvere noluerit... » ; [dans Boretius, *ibid.*, p. 39, 51].

(5) *Capit. de 802*, art. 32 : « Et hoc firmiter banniamus ut parentes interfecti

en vertu du principe *Ecclesia abhorret à sanguine*, était opposée à la fois aux guerres entre familles et aux peines sanglantes (mort et mutilations) : on voit très fréquemment, dans Grégoire de Tours et dans les formules, les évêques intervenir pour pacifier les familles ou demander la grâce des condamnés à mort (1). C'est sous leur influence que les Gallo-romains adoptèrent le système des compositions pécuniaires, comme en témoignent déjà des formules de l'époque mérovingienne (2). Ils y étaient d'ailleurs préparés par leur propre droit qui, dès l'époque de Paul, leur permettait de transiger en matière criminelle (3). Sous Charlemagne, il n'y avait plus à cet égard à distinguer entre les races. Pendant quelque temps, ses énergiques capitulaires furent respectés ; mais avec l'anarchie qui commence sous Charles-le-Chauve, on voit reparaître la vengeance privée, qui devait prendre une nouvelle et considérable extension à l'époque féodale (4).

116. Suite : compositions pécuniaires et peines afflictives. — Les tarifs de compositions pécuniaires, que l'on trouve dans les lois barbares et qui ne concordent pas entre eux, pourraient donner lieu à de multiples observations. Mais ce qu'il y a de plus intéressant à noter, c'est que le montant de la composition, qui prend en cas de meurtre le nom de *wergeld* (5), varie d'après des considérations très diverses : — 1° d'abord,

nequaquam inimititia super commissum malum adaugere audeant, neque pacem fieri petenti denegare, sed datam fidem paratam compositionem recipere et pacem perpetuam reddere, reum autem nulla moram compositionis facere » ; — *Capit. Theod.*, 805, art. 5 : « Et si faidosus sit, discutiatur tunc quis e duobus contrarius sit ut pacati sint et distringantur ad pacem, etiamsi noluerint ; et si aliter pacificare nolunt, adducantur in nostram præsentiam » ; — *adde Capit. de* 817, art. 13, de faidis coherentis (même injonction) ; [dans Boretius, *ibid.*, p. 97, 123, 284].

(1) Cfr. sur ce point : Fustel de Coulanges, *Institutions*, *op. cit.*, t. III, p. 481-487, qui a bien mis en évidence ce rôle de l'Église.

(2) Cfr. *Form. Andecavenses*, 3 ; — *Form. Turonenses*, 16 : « ... unde vitæ periculum incurrere debui, sed intervenientes sacerdotes vel bonis hominibus vitam obtinui... » ; 32 : « Sed intervenientibus bonis hominibus taliter eis convenit, ut jam dicti homines, pro redemptione vitæ eorum, wadios suos jam dicto illo unusquis pro soldos tantos dare deberent ; quod ita et fecerunt » (dans Zeumer, p. 6, 144, 154).

(3) Paul, au *Dig.*, XLVIII, 16, fr. 6 : « Ab accusatione destitit, qui cum adversario suo de *compositione* ejus criminis quod intendebat fuerit locutus ». Ces sortes de transactions n'étaient pas rares au v^e siècle : cfr. Esmein, *Mélanges*, *op. cit.*, p. 360 et suiv. (*Sur quelques lettres de Sidoine Apollinaire*).

(4) *Capit. de* 853, art. 5 : « ... et nullus illi inde faidam portare præsumat » ; — *Capit. de* 873, art. 3 : « Et si talis est, quem aut parentes aut propter faidam homines accusare noluerint aut ausi non fuerint... » ; — *Cap. de* 884, art. 3 : « Si aliquis parentum aut amicorum ejus inde faidam fidelibus nostris qui eum occiderint portare voluerit... » ; [dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 272, 344, 372].

(5) Ce mot germanique, d'après l'étymologie la plus probable (*vir, geld*), signifie : l'argent de l'homme. Il est très rarement employé à l'époque mérovingienne : on ne le

ce qui est logique, d'après la *nature* et la *gravité* du délit : on payait tant pour un meurtre, tant pour des coups et blessures, tant pour un vol, etc.; mais la gravité du délit était appréciée par les lois barbares d'une façon toute matérielle : elles allaient jusqu'à tenir compte du nombre et de la grosseur des os cassés (1); — 2° ensuite, d'après les *circonstances* du crime : la circonstance considérée comme la plus aggravante de toutes était de le commettre dans une maison habitée à la tête d'une bande armée; — 3° enfin, ce qui est plus curieux, d'après la *condition* de la victime : le meurtre d'un Frank donnait lieu à un wergeld double de celui d'un Romain (200 sous d'or au lieu de 100 sous); la qualité d'affranchi faisait baisser le wergeld de moitié; la dignité de prêtre, de fonctionnaire royal, d'antrustion, le faisait au contraire tripler (*in triplum conponat*); nous aurons à revenir sur ce point en étudiant la condition des personnes (*infra* n° 143 à 146). Dans la Loi salique, le wergeld le plus élevé était celui qu'on devait payer pour le meurtre d'un antrustion tué dans sa maison par une bande armée : 1.800 sous d'or (2); le wergeld le plus faible était dû pour le meurtre d'un esclave : 35 sous d'or (3). En cas de meurtre, le coupable qui n'arrivait pas à payer le wergeld pouvait être réduit en esclavage ou même mis à mort (4). En cas de vol, le voleur devait payer au volé, outre le *faidus*, la valeur de l'objet soustrait (*capitale*) et une autre indemnité que la Loi salique appelle *dilatura*, et qui représentait sans doute la privation de jouissance subie par le volé (5).

La composition pécuniaire n'était pas remise en entier à la victime ou à sa famille : celle-ci ne recevait que la part appelée *faidus*; le roi se réservait généralement un tiers sous le nom de *fredus* (6). Ce prélèvement existait déjà à l'époque de Tacite, et il en est souvent question dans les Capitulaires carolingiens, qui prirent certaines précautions pour que les droits du roi ne fussent pas frustrés par les parties.

On ne trouve pas dans la Loi salique; Marculf ne s'en sert qu'une fois (I, 18). Dans les Capitulaires carolingiens, on le rencontre une vingtaine de fois.

(1) Les lois barbares entrent à cet égard dans des détails infinis, très minutieux et parfois singuliers.

(2) *Lex Salica*, XLII, 1 : « Si quis colecto contubernio hominem ingenuo in domo suo adsalierit et ibi eum occiderit, si in truste dominica fuit ille qui occisus est.... LXXII M dinarios, qui faciunt solidos MDCCC, culpabilis judicetur » (éd. Behrend, p. 83-84).

(3) *Ibid.*, X, 2, addit. 1 : « Si quis servum alienum occiderit vel vindiderit aut ingenuum dimiserit..., sunt denarii MCCCC qui faciunt solidos XXXV culpabilis judicetur » (*ibid.*, p. 20).

(4) Cfr. ce qui est dit plus loin de la *chrenecruda*, *infra* n° 155.

(5) *Lex Salica*, XII, 2 : « Dominus vero servi qui furtum fecit capitale et dilaturam requirenti restituat », etc. — Sur la *dilatura*, cfr. Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 552-554; — et Brunner, *ibid.*, t. II, § 137.

(6) On donne ordinairement comme étymologie à *fredus* l'allemand *friede*, paix; le *fredus* serait l'amende due pour avoir « brisé la paix ».

A côté du *fredus*, qu'on peut considérer comme une amende, les rois franks avaient introduit d'autres peines, ayant un caractère pécuniaire ou afflictif, selon le système romain. Déjà à l'époque de Tacite, certains crimes graves, intéressant la tribu plus que les particuliers, tels que la trahison, la désertion, la lâcheté dans les combats, étaient punis de mort (1). Des historiens, comme Grégoire de Tours, nous montrent la même peine souvent appliquée sous les Mérovingiens. Dans la Loi salique elle-même, elle est prononcée contre le voleur pris sur le fait, contre le meurtrier qui n'a pas pu payer le wergeld, contre l'esclave ou le lite coupable du rapt d'une femme ingénue (2). Outre la peine de mort, on trouve dès l'époque mérovingienne d'autres peines afflictives, notamment : 1° la mise hors la loi, qui frappait ceux qui refusaient de comparaître au *mallum* ou de se soumettre aux condamnations prononcées contre eux : ils en étaient réduits à errer comme un loup dans les forêts (*wargus*), et pouvaient être tués impunément par le premier venu ; 2° la flagellation et la castration, contre les esclaves coupables de certains délits ; 3° le *bannus* ou *bannum*, amende sanctionnant les ordres émanés du roi ou de ses officiers : le *bannus* était de 60 sous d'or quand l'ordre émanait du roi, de 15 sous quand il émanait du comte (*suprà* n° 90, 2°). Sous les Carolingiens, ce système des peines afflictives se développa considérablement ; les capitulaires édictent à chaque instant la peine de mort, de cruelles mutilations (3), la prison, l'exil, la confiscation des biens, etc. Charlemagne donne comme motifs que c'est le seul moyen de répandre la terreur parmi les méchants qui ne craignent pas Dieu, d'empêcher de nouveaux crimes, et d'en préserver le peuple commis à ses soins (4). Il se place donc au point de vue social, et non plus au point de vue familial, si bien que la composition elle-même est regardée dès lors comme un

(1) Tacite, *Germania*, XII : « Proditores et transfugas arboribus suspendunt ; ignavos et inbellis et corpore infamis coeno ac palude, injecta insuper crata, mergunt ».

(2) Cfr. *Capit. IV add. Legi Salicæ*, 10 : « Si quis in domo alterius ubi clavis est furtum invenerit dominus domus, de vita componat » ; — *Lex Salica*, LVIII, in fine : « ... de quo non persolvit, tunc de sua vita componat » ; XIII, 7 : « Si vero puer regi vel litus ingenuam feminam traxerit, de vita culpabilis esse debet » ; etc.

(3) Cfr. par exemple le traitement infligé au voleur par le *Capit. de 779*, art. 23 : « De latronibus ita præcipimus observandum, ut pro prima vice non moriatur, sed oculus perdat ; de secunda vero culpa, nasus ipsius latronis abscidatur ; de tertia vero culpa, si non emendaverit, moriatur » (dans Boretius, p. 51).

(4) *Capit. de 802*, art. 32 : « Quapropter ne populus nobis ad regendum commissos hoc malo pereat, hoc omni disciplina devitare previdimus ; quia nos nullo modo placatum vel propitius habere, qui sibi Deum iratum non formidaverit ; sed sævis-sima districtione vindicare vellimus qui malum homicidii ausus fuerit perpetrare ; etc. » ; — art. 33 : « ... ut cæteri metum habeant talia perpetrandi, ut auferetur penitus et immunditia populo christiano ; etc. » ; [*ibid.*, p. 97] ; — *Capit. de 823-825*, art. 21 : « Dignam correctionem accipiat, ut ceteris negligentibus exemplum terroris præbeat » (*ibid.*, p. 306).

rachat de la peine plutôt que comme un rachat de la *faida* (1). Mais cette tendance à remplacer le système germanique par le système romain ne devait guère lui survivre, et ne fut en tout cas que partielle (2).

II. — Juridiction temporelle ecclésiastique.

117. Compétence sous les Mérovingiens. — A côté des juridictions laïques, la juridiction temporelle ecclésiastique s'était développée à l'époque franke. On a vu précédemment (*suprà* n° 58) comment elle était née au Bas-Empire sous Constantin, et comment, avant la chute de l'empire d'Occident, les évêques avaient obtenu des empereurs, — en dehors, bien entendu, de la juridiction *spirituelle* attachée à leur dignité (il ne faut jamais oublier cette distinction capitale), — une juridiction en matière civile, *inter volentes*, c'est-à-dire lorsque les deux plaideurs, clercs ou laïques, étaient d'accord pour l'accepter; mais qu'ils n'avaient pas de juridiction en matière criminelle, sauf une exception : depuis l'an 355, les évêques ne pouvaient plus être jugés que par un synode d'évêques. Cette situation, consacrée en 506 par le Bréviaire d'Alaric pour le royaume wisigoth, n'avait pas tardé à se modifier sous les Mérovingiens.

Pour des raisons disciplinaires faciles à comprendre, les conciles de Gaule avaient depuis quelque temps prescrit aux clercs de n'assigner personne, même un laïque, devant la justice séculière sans demander au préalable l'autorisation de leur évêque (3). Quand les clercs étaient défen-

(1) Sur ce point, cfr. : Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.*, p. 475-479.

(2) Sur le droit pénal frank, cfr. : Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, Halle, 1842, in-8°, *passim*; — A. Du Boys, *Hist. du droit criminel des peuples modernes*, Paris, in-8°, t. I (1854), p. 46-60, 84-182, 339-347, 363-380; — Stein, *Geschichte des französischen Strafrechts und Processes*, Bâle, 1875, in-8°, *passim*; — Thonissen, *Le droit de vengeance privée dans la législ. méroving.*, dans les *Séances et travaux de l'Acad. des Sciences morales et polit.*, t. CXI (1879); et : *L'org. jud., le droit pénal, et la procéd. pénale de la Loi salique*, *op. cit.*, p. 152-372; — Waitz, *op. cit.*, t. IV (2^e éd., 1885), p. 505-522 (peines sous les Carol.); — Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.*, p. 460-499 (compos. pécun.); et *Histoire*, *op. cit.*, t. III, p. 459-469 (peines), 471-506 (composit.); — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 523-587; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 122 (veng. privée), §§ 131 à 137 (peines), §§ 124 à 128, 138 à 146 (crimes); — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 4^e p. (1899), p. 117-181 (Carol.); — Brissaud, *op. cit.*, p. 565-567; — Bidault des Chaumes, *op. cit.*, p. 308-315 (peines), p. 315-373 (composit.); — R. Schröder, *Lehrbuch*, *op. cit.* (1907), p. 349-368; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 85-87.

(3) *Conciles*: d'Angers (453), canon 1; — d'Agde (506), canon 32 : « Clericus ne quemquam præsumat apud secularem judicem, episcopo non permittente, pulsare; sed si pulsatus fuerit respondeat; non proponat, nec audeat criminale negotium in judicio seculari proponere »; — d'Epaone (517), canon 11 : « Clerici sine ordinatione episcopi sui adire vel interpellare publicum non præsumant; sed si pulsati fuerint, sequi ad seculare judicio non morentur »; — d'Orléans (538), canon 32; — etc.

deurs, les conciles d'Agde (506) et d'Epaone (517) leur permettaient encore de répondre sans avoir à demander cette autorisation (1); mais dès 538 et 541, les conciles d'Orléans exigèrent la permission épiscopale, même dans ce cas (2), et le dernier défendit aussi aux juges laïques de procéder à aucun acte d'instruction contre un clerc sans la même permission (3). Enfin le concile de Mâcon de 581 ou 583 interdit à tout clerc d'en citer un autre devant le juge séculier, et à ce dernier de condamner un clerc, sous peine d'exclusion de l'Eglise, à moins qu'il ne s'agît d'un crime capital (4). Cette dernière exception est supprimée pour les clercs supérieurs dans le canon 10 du second concile de Mâcon, de 585 (5). — Les conciles, on le voit, cherchaient à réserver aux évêques le jugement de tous les procès intéressant les clercs, soit au civil, soit au criminel. Mais on ne trouve aucune décision correspondante dans les édits royaux avant celui que Clotaire II rendit en octobre 614 après le concile de Paris, où la question avait été agitée de nouveau (6).

Cet édit de 614, très important, contient sur la compétence de la juridiction ecclésiastique certaines règles générales, dont la rédaction défectueuse a soulevé parmi les historiens du droit frank une vive controverse (7). En s'en tenant au sens obvie, on doit distinguer avec l'édit de 614 les causes civiles et criminelles : 1° en matière *civile*, s'il y a procès entre deux clercs, le juge séculier est déclaré incompétent;

(1) *Conciles d'Agde et d'Epaone*, *suprà cit.*

(2) *Conciles d'Orléans* (538), canon 35 : « ... neve laico, inconsulto sacerdote, clericum in sæcolare judicio leceat exhebere »; — *d'Orléans* (541), canon 20 : « Sane si causam habentibus placuerit ire ad judicium fori ex voluntate communi, permittente preposito ecclesiæ, licentia tribuatur » (dans Maassen, *Concilia ævi merovingici*, Hanovre, 1893, in-4°, p. 83, 91-92).

(3) *Concile d'Orléans* (541), canon 20 : « Ut nullus secularium personarum, prætermisso pontifice seu preposito ecclesiæ, quemquam clericorum pro sua potestate constringere, discutere audeat, aut damnare » (*ibid.*, p. 91).

(4) *Concile de Mâcon* (581 ou 583), canon 8 : « Ut nullus clericus ad judicem sæcularem quemcumque alium fratrem de clerecis accusare aut ad causam dicendam trahere quocumque modo præsumat, sed omne negotio clericorum aut in episcopi sui aut in presbyterorum vel archidiaconi præsentia finiatur »; — canon 7 : « Ut nullus clericus de qualibet causa extra discussionem episcopi sui a seculari judice injuriam patiatut aut custodiæ deputetur. Quod si quicumque judex cujuscumque clericum absque causa criminale, id est homicidio, furto, et maleficio, hoc facere fortasse præsumperit, quamdiu episcopo loci ipsius visum fuerit, ab ecclesiæ liminebus arceatur » (*ibid.*, p. 157).

(5) *Concile de Mâcon* (585), canon 10 (*ibid.*, p. 169).

(6) *Concile de Paris* (614), canons 5, 6, 13 (*ibid.*, p. 187, 189).

(7) Plusieurs auteurs allemands, notamment Sohm et Lœning, *op. infra cit.*, prétendent, en dépit des textes, que l'Eglise n'a aucune juridiction (*keine Gerichtsbarkeit*), ni en matière civile, ni en matière criminelle; en matière civile, sa juridiction serait purement arbitrale, en matière criminelle purement disciplinaire (*Zuchtgericht*) : c'est jouer sur les mots.

s'il y a procès entre un clerc et un laïque, l'affaire doit être jugée en audience publique par un tribunal mixte composé de clercs (*præpositi ecclesiæ*) et du *judex publicus*, c'est-à-dire du comte ou du centenier (1); — 2° en matière *criminelle*, il y a une innovation : pour savoir quelle est la juridiction compétente, l'édit distingue suivant la qualité de l'accusé. S'il s'agit d'un simple clerc, il sera, comme par le passé, jugé par le comte et condamné par lui s'il est « manifestement convaincu » (*nisi convicitur manifestus*) (2); toutefois s'il est convaincu d'un crime capital, le comte devra le renvoyer à l'évêque, qui le jugera conformément aux canons. S'il s'agit d'un prêtre ou d'un diacre, l'évêque seul est compétent, dans tous les cas, pour instruire l'affaire et pour la juger (3). — L'édit ne parle pas des évêques; mais le concile de Paris de 614 dispose dans son canon 13, évidemment accepté par le roi, que les procès entre évêques doivent être discutés devant le métropolitain et non devant un juge séculier (4). D'autre part, le concile de Mâcon de 585 avait décidé que toute plainte devait être portée devant le métropolitain, lequel jugerait seul ou avec un ou deux évêques les affaires peu graves, et renverrait les affaires graves à un concile (5). Divers passages de Grégoire de Tours prouvent qu'en fait le roi faisait arrêter l'évêque présumé coupable et instruisait lui-même l'affaire; s'il estimait l'évêque innocent, il le renvoyait purement et simplement; si non, il le traduisait devant un synode d'évêques (6). On voit par là que, dans

(1) *Edit de 614*, art. 4 : « Ut nullum judicium de qualibet ordine clericus de civilibus causis ... per se distringere aut damnare præsumat »; — art. 5 : « Quod si causa inter personam publicam et hominibus ecclesiæ steterit, pariter ab utraque partem præpositi ecclesiarum et judex publicus in audientia publica positi eos debeant judicare » (dans Boretius, *ibid.*, p. 21).

(2) Pendant longtemps on a cru que les mots *convicitur manifestus* faisaient allusion au flagrant délit, si important dans le droit barbare; mais on s'accorde aujourd'hui (Nissl, Esmein, Viollot) pour écarter cette interprétation.

(3) *Edit de 614*, art. 4 : « Ut nullum judicium de qualibet ordine clericus de civilibus causis, præter criminale negucia, per se distringere aut damnare præsumat, nisi convicitur manifestus, excepto presbytero aut diacono. Qui convicti fuerint de crimine capitali, juxta canones distringantur et cum pontificibus examinentur » (*ibid.*).

(4) *Concile de Paris* (614), canon 13 : « Placuit etiam secundum constitutionem anteriorum, ut, si quis episcoporum cum coepiscopo suo quodcumque negotium exsequi voluerit, ad judicio metropolitani sui recurrat. Quod si, spreto metropolitano vel reliquis conprovinciales, judicem publicum adierit, tamdiu a caritate metropolitani habeatur extraneus, quamdiu in proximum synodum coram fratribus facti hujus debeat reddere rationem » (dans Maassen, *ibid.*, p. 189).

(5) *Concile de Mâcon* (585), canon 9 : « Quod si talis fuerit immanitas causæ, ut eam solus metropolitani definire non valeat, advocet secum unum vel duos quos episcopos; quod si et, ipsis dubietas fuerit, conciliabulum definitum diem vel tempore instituant ... » (*ibid.*, p. 168-169).

(6) Grégoire de Tours. V, 18 (affaire de l'évêque de Rouen Prétextat) : « Conjuncto autem concilio, exhibitus est; etc. »; — VI, 11 : « Episcopus vero ad regem deductus,

la plupart des cas, les clercs sont maintenant jugés par l'Eglise; c'est de cette façon, par mesure disciplinaire, que s'est introduit ce privilège des clercs qu'on appellera plus tard le *privilegium fori*.

Déjà du reste les conciles cherchent à étendre ce privilège aux personnes placées sous la protection de l'Eglise : les veuves, les orphelins, et les affranchis *tabularii*. Le concile de Mâcon de 585 défend aux juges séculiers de trancher les procès qui concernent les veuves et les orphelins sans avoir au préalable averti l'évêque, pour que celui-ci puisse envoyer l'archidiacre ou un prêtre assister au jugement (1), et il réclame pour les évêques le droit de juger les procès de liberté concernant les *tabularii* (2). L'édit de 614 admet pour les affranchis le système du tribunal mixte (3). Il est vraisemblable qu'on dut l'étendre aussi aux veuves et aux orphelins. — Quant aux autres laïques, rien ne fut changé à leur égard : ils n'allaient devant l'évêque que s'ils le voulaient, conformément à la décision du Bréviaire d'Alarie. On peut donc dire que, sous les Mérovingiens, si la juridiction temporelle ecclésiastique a acquis sur certains points une compétence exclusive *ratione personæ*, elle n'en a point encore *ratione materiæ*. L'édit de 614 n'ayant pas accordé à l'Eglise tout ce qu'elle demandait, les conciles du viii^e siècle reproduisirent ou même développèrent les canons anciens (4) : mais ils ne paraissent pas avoir reçu satisfaction des derniers Mérovingiens.

118. Compétence sous les Carolingiens. — Il en fut autrement dès l'arrivée au pouvoir des Carolingiens. Avant la fin du viii^e siècle, Pépin-le-Bref et Charlemagne avaient sanctionné tous les *desiderata* de l'Eglise au sujet des clercs. Du capitulaire de Vern de 735 et des capitulaires de Charlemagne de 769, 789, 794, il résulte en effet ce qui suit : — 1^o il est défendu à tout clerc, séculier ou régulier, de se présenter devant la justice séculière sans l'ordre de son évêque ou de son abbé, soit en matière

nec culpabilis inventus, ad civitatem suam redire permittens, cum grandi est à civibus laque susceptus » : — VIII, 12 : « ... episcopum vallat, fidejussores requirit, et ad presentiam regis Gunthramni direxit, ut scilicet ad sin. dom. quod Marise, ne futurum erat 585, quasi ab episcopis damnandus adisset » : — VIII, 48 : « Episcopus autem ad urbem redire jubetur, et usque ad sin. dom. futurum dilaturatur ... » : — X, 19 : « Illicque sub custodia degens, rex episcopus arcessire ad epos examinatione precepit... Permissit eum ad urbem suam redire, dirigens epistolas ad omnes regni sui pontifices, ut medio mense novo ad discutendum in rbe supradicta adesse deberent ».

(1) Concile de Mâcon 585, canon 12 *Ibid.*, p. 169-170.

(2) *Ibid.*, canon 7, *ibid.*, p. 165-168.

(3) *Edict de 614*, art. 7 : « Libertus cujuscunque ingenuorum a sacerdotibus, juxta textus cartarum ingenuitatis sue content, defensandus, nec absque presentia episcopi aut propositi ecclesie esse judicandus vel ad publicum revocandus » Boretius, p. 22.

(4) *Conciles de Reims* vers 624, canons 3, 6, 18 : — de *Meaux*, 626 ou 627, canons 4, 7, 20. Il est possible que ces deux conciles aient été identifiés : dans Maassen, *ibid.*, p. 203, 205, 197, 198, 199-200.

civile, soit en matière criminelle (1), et au juge séculier de juger, sans l'autorisation du pontife, un prêtre, un diacre, ou tout autre clerc, sous peine d'exclusion de l'Eglise, conformément au canon 4 du concile de Paris de 614 (2); — 2° s'il y a procès entre deux clercs, ou si un clerc est accusé de quelque délit, c'est l'évêque qui est seul compétent pour en connaître, et non le juge séculier (3); — 3° s'il y a procès entre un clerc et un laïque, le capitulaire de 794 déclare très nettement que le comte et l'évêque devront se réunir ensemble et trancher l'affaire d'accord « selon le droit » (4); — 4° s'il s'agit de procès concernant les évêques, les textes sont contradictoires : le capitulaire de 789 donne compétence à un synode d'évêques, conformément au droit ancien, et ne permet à l'évêque d'accéder au tribunal du roi qu'avec des lettres de son métropolitain (5); mais un capitulaire de 811-813 donne au contraire compétence exclusive au tribunal du roi pour toutes les causes des évêques et des abbés (6). Il n'y a pas à faire état de deux textes recueillis ou imaginés par Benedictus Levita, qui disposent que

(1) *Capit. de Vern* de 755, art. 18: « Ut nullus clericus ad judicia laicorum publica non conveniat, nisi per jussionem episcopi sui vel abbatis, juxta canones Cartaginensis, cap. IX »; — *Cap. de 789*, art. 73: « Et ut monachi ad secularia placita non vadant »; — *Cap. de 802*, art. 16: « Nulli sacerdotum... derelicta propria lege ad secularia judicia accedere præsumat »; [dans Boretius, *ibid.*, p. 36, 60, 107].

(2) *Cap. de 769*, art. 17: « Ut nullus judex neque presbyterum, neque diaconum, aut clericum, aut juniorem ecclesie, extra conscientiam pontificis, per se distringat an condemnare præsumat. Quod si quis hoc fecerit, ab ecclesia cui injuriam inrogare dinoscitur tamdiu sit sequestratus, quamdiu reatum suum cognoscat et emendet » (*ibid.*, p. 46).

(3) *Cap. de 789*, art. 28: Ut, si clerici inter se negotium aliquod habuerint, a suo episcopo dijudicentur, non a secularibus »; art. 38: « Ut clerici et ecclesiastici ordines, si culpam incurrerint, ut apud ecclesiasticos judicentur, non apud seculares »; — *Cap. de 794*, art. 30: « De clericis ad invicem altercantibus aut contra episcopum suum agentibus, sicut canones docent, ita omnimodis peragant »; art. 39: « Si presbyter in criminale opere fuerit deprehensus, ad episcopum suum ducatur, et secundum canonicam institutionem constringantur »; [*ibid.*, p. 56, 77]. — Cfr. Bened. Levita, III, art. 422.

(4) *Cap. de 794*, art. 30: « Et si forte inter clericum et laicum fuerit orta altercatio, episcopus et comes simul conveniant, et unanimiter inter eos causam diffiniant secundum rectitudinem » (*ibid.*, p. 77).

(5) *Cap. de 789*, art. 10: « Ut episcopus vel quilibet ex clero, sine consilio vel litteris episcoporum vel metropolitani, non audeant regalem dignitatem pro suis causis clamare, sed in commune episcoporum concilio causa ejus examinetur » (*ibid.*, p. 55). — Cfr. Bened. Levita, III, art. 321: « Si clericus vel laicus habuerit causam adversus episcopum proprium vel adversus alterum, aut episcopus adversus quemquam, apud synodum provincie judicetur »; art. 104, 109, etc.

(6) *Cap. de 811-813*, art. 2: « Ut episcopi, abbates, comites, et potentiores quique, si causam inter se habuerint ac se pacificare noluerint, ad nostram jubeantur venire presentiam, neque illorum contentio aliubi dijudicetur » (*ibid.*, p. 176). — Cfr. Ansegise, III, 77 (même texte).

si un clerc ou un évêque attaque son métropolitain, le procès devra être porté devant le primat (il n'y en avait pas dans la Gaule franke) ou devant le pape (1) : ces textes sont considérés comme apocryphes ou altérés. Le recours au pape ne se comprendrait que s'il s'agissait d'une cause spirituelle, comme le spécifie un autre texte inséré dans l'*additio quarta* aux capitulaires de Charlemagne (2); — 5° enfin, pour les procès entre laïques, il faut toujours le *communis consensus* pour que l'évêque soit compétent en matière temporelle (3). Benedictus Levita reproduit, il est vrai, la constitution de Constantin de 333, qu'il représente comme confirmée par un capitulaire; mais ce capitulaire est apocryphe (4). Donc au ix^e siècle encore, nous ne trouvons pas pour la juridiction temporelle de l'Eglise de compétence *ratione materiæ* (5).

119. Organisation de la juridiction ecclésiastique au IX^e siècle.

— Quelle a été à la même date l'organisation de la juridiction temporelle ecclésiastique? En d'autres termes, quels étaient les juges d'Eglise? Quelle procédure suivaient-ils? Quelles voies de recours étaient possibles contre leurs décisions?

1° Il résulte de ce qui précède que parfois le juge d'Eglise était un *concile*, ou tout au moins un synode provincial : ce qui avait lieu quand il s'agissait de juger un procès entre évêques ou une accusation dirigée contre un évêque, si toutefois le tribunal du roi, supérieur alors à toutes

(1) Bened. Levita, III, 321 : « Quod si adversus ejusdem provincie metropolitanum episcopus vel clericus habuerit querelam, petat primatem dioceseos; et apud ipsum judicetur, aut apud sedem apostolicam » (dans Walter, *op. cit.*, t. II, p. 745); — III, 448 : « Si forte, quod non optamus, aliquem episcopum contra proprium metropolitanum vel contra alios quosque contingat aliquid habere causæ, decrevimus ut ob hoc sedis apostolicæ judicium hi qui petere festinant, licentiam habeant; quod scitis canonum etiam antiquorum Patrum institutione permissum » (*ibid.*, p. 770).

(2) *Additio quarta*, art. 30 : « ... cujus dispositioni omnes majores ecclesiasticas causas et episcoporum judicia, antiqua apostolorum eorumque successorum atque canonum auctoritas reservavit » (*ibid.*, p. 835).

(3) Cfr. sur ce point : Beauchet, *op. cit.*, p. 383-386.

(4) Bened. Levita, II, 366 (dans Walter, *ibid.*, p. 650).

(5) Sur la compétence de la juridiction ecclésiastique à l'époque franke, cfr. en sens très divers : — Dove, *De jurisdictionis eccles. apud Germanos Gallosque progressu*, Berlin, 1855, in-8°; — Sohm, *Die geistliche Gerichtsbarkeit im fränkischen Reich*, dans la *Zeitschrift für Kirchenrecht*, Tübingen, t. IX (1870), in-8°; — Lœning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, Strasbourg, 1878, in-8°, t. II, p. 507-534; — Beauchet, *Origines de la jurid. ecclésiastique*, dans la *Nouvelle Revue histor.*, année 1883, p. 426-445; et : *Organisat. judic.*, *op. cit.*, p. 87-120 (Mérov.), 354-386 (Carol.); — Nissl, *Der Gerichtsstand des Clerus im fränkischen Reiche*, Innsbruck, 1886, in-8°; — Esmein, dans la *Nouv. Revue histor.*, 1887, p. 401-408; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 662-679; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 389-400; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e part. (1895), p. 270-284; — G. Lardé, *Le tribunal du clerc*, *op. cit.*, p. 95-201; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.*, p. 158-162.

les juridictions, ne s'en emparait pas (*suprà* n° 108). Mais en laissant de côté ces cas exceptionnels, on doit dire que le juge ecclésiastique de droit commun en matière temporelle était comme auparavant l'évêque, l'évêque *propre* (1). On entendait par là l'évêque des deux parties en cause si elles appartenaient au même diocèse; si non, on appliquait la règle du droit romain (loi personnelle de l'Eglise) : *Actor sequitur forum rei*; l'évêque compétent était celui du défendeur. Au début, l'évêque jugeait parfois seul, tout au moins les clercs inférieurs (2); mais le plus souvent, il jugeait avec l'assistance, soit d'un ou deux évêques voisins, soit de membres de son clergé. Cette coutume était devenue la règle en Gaule, conformément à d' « anciens statuts ecclésiastiques », attribués à tort par Isidore de Séville à un concile de Carthage, qui se serait tenu en 398 (3), et dont la discipline aurait été reçue en Occident (4).

Les évêques, surchargés d'occupations diverses, ne pouvaient pas toujours exercer personnellement une juridiction qui s'étendait de jour en jour. Déjà saint Augustin, sur la fin de sa vie, avait obtenu de se décharger sur un coadjuteur des procès nombreux qu'on lui soumettait (5). Cet exemple fut suivi en Gaule; et dès le vi^e siècle, les évêques prirent l'habitude de se faire remplacer, au point de vue judiciaire, par leur *archidiaque*. Ce rôle apparaît déjà dans les canons des conciles d'Orléans de 541 et de Mâcon de 585 (6). Les archidiacres à cette époque exerçaient une juridiction purement déléguée; mais avec le temps, ils finirent par acquérir une *audientia* propre, c'est-à-dire une véritable juridiction personnelle, qu'ils cherchèrent toujours à développer (7).

(1) Cfr. *Cap. de 794*, art. 6 : « Statutum est a domno rege et sancta synodo, ut episcopi iustitias faciant in suis parrocchiis ».

(2) Cfr. 3^e Concile de Carthage, canon 8, recueilli par Gratien, *Decret.*, II, 15, qu. 7, canon 5 : « Reliquorum vero clericorum (c'est-à-dire autres que les prêtres et les diacres) causas etiam solus episcopus loci agnoscat et finiat ».

(3) Sur cette fausse attribution et sur l'origine arlésienne probable de ces *antiqua statuta*, cfr. l'importante note de Dom Leclercq, dans son édition de l'*Hist. des Conciles* d'Hefele, Paris, in-8°, t. II, 1^{re} part. (1908), p. 103-109.

(4) Cfr. *Additio quarta* aux capitulaires de Charlemagne, art. 20 : « Nullus metropolitanus episcopus, absque ceterorum omnium comprovincialium episcoporum instantia, aliquorum audiat causas episcoporum, quia irritæ erunt. Immo nec suorum sacerdotum causas audiat absque presentia clericorum suorum, quia irrita erit sententia episcopi, nisi presentia clericorum confirmetur » (dans Walter, *ibid.*, t. II, p. 832-833); — *Decret. Gratiani.*, II, 15, qu. 7, canon 6 : « Episcopus nullius causam audiat absque presentia suorum clericorum; alioquin irrita erit sententia episcopi, nisi presentia clericorum firmetur ».

(5) Saint Augustin, *Epist.*, III, 213, dans Migne, P. L., t. XXXIII, col. 966-968.

(6) *Conciles* : d'Orléans (541), canon 20; — de Mâcon (585), canon 12.

(7) Cfr. Benedictus Levita, III, 443 : « Quicumque iudex secularis aut presbytero aut diacono aut cuilibet de clero aut de junioribus matris Ecclesie, absque audientia episcopi aut archidiaconi aut archipresbyteri, injuriam inferre presumpserit, anathema ab omnium christianorum consortio habeatur ».

D'abord simples auxiliaires de leurs évêques, ils en devinrent les rivaux ; et une certaine opposition se manifesta entre eux. Gênés dans leur lutte contre les empiètements des archidiaques par le caractère inamovible de ces derniers, les évêques commencèrent, pour diminuer leur importance, par les multiplier et par leur assigner des territoires séparés (*infra* n° 132) ; ils se résignèrent ensuite à leur laisser une juridiction de premier degré, et à choisir, pour exercer la leur, de nouveaux vicaires (*vicarii*), révocables à volonté, et dont leur propre mort interrompait les fonctions : ce sont ces vicaires épiscopaux qui deviendront plus tard les officiaux (1). L'évêque se servit aussi parfois, comme auxiliaires, des *archiprêtres*, lesquels, comme les archidiaques, finirent par avoir une *audientia* propre (2).

2° La procédure suivie devant les juges d'Église était loin d'avoir le caractère formaliste et compliqué de la procédure du droit germanique ; elle s'inspirait surtout du droit romain, simplifié. Au civil comme au criminel, l'instance s'ouvrait par la remise au juge d'un *libellus* écrit et signé par le demandeur ou accusateur. Quand l'accusation était formulée par un laïque contre un clerc, on examinait au préalable si ce laïque avait la capacité d'accuser (*existimatio*) : ne l'avaient pas les excommuniés, les infâmes, les esclaves (3). L'accusateur se soumettait à la peine du talion, si son accusation apparaissait comme calomnieuse (4). Les preuves admises étaient les témoins, les écrits, et le serment purgatoire, emprunté au droit frank, puis à partir du viii^e siècle, les ordalies, surtout dans les églises proches du Rhin, mais pas le duel judiciaire, interdit formellement par Nicolas I^{er} (5).

Au ix^e siècle, l'évêque n'attendait pas toujours la remise d'un *libellus* pour poursuivre les coupables. Obligé par ses fonctions de surveiller la conduite de ses diocésains et d'en réprimer les écarts, il avait alors coutume, en parcourant son diocèse, de tenir dans les principales localités, sous le nom de *synodes*, de véritables assises judiciaires, où il informait contre les pécheurs publics, et principalement ceux qui se rendaient coupables

(1) Cfr. sur ce point : Gréa, *Essai historique sur les archidiaques*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, t. XII (1851), p. 52-64 ; — Lœning, *op. cit.*, p. 333-340 ; — Beauchet, *ibid.*, p. 386-391.

(2) Cfr. Bened. Levita, *loc. cit.*

(3) *Cap. de 789*, art. 30 : « Ut laici episcopos vel clericos non accusent, nisi prius eorum discutatur existimationis opinio » (dans Boretius, *ibid.*, p. 56). Cfr. Bened. Levita, III, 84.

(4) *Lettre du pape Sixte*, dans le *Decret. Gratiani*, II, 2. qu. 8, canon 4 : « Qui crimen obicit, scribat se probaturum. Et qui non probaverit quod objecit, penam quam intulerit, ipse patiatur ».

(5) *Decret. Gratiani*, II, 2, qu. 5, canon 22 : « Monomachiam vero in lege non assumimus, etc ».

de pratiques païennes (1), d'incestes, d'adultères, de parricides ou fratricides, et « autres maux contraires à Dieu que les chrétiens doivent éviter »; on les appelait les *causæ synodales* (2). Grâce à l'abbé de Prüm Réginon (3), on connaît assez bien le fonctionnement de ces synodes : l'évêque choisissait sept hommes de la localité, d'âge mûr, de parole sincère, et de conduite honnête; ces témoins synodaux (*testes synodales*), après avoir prêté serment de dire toute la vérité, devaient lui dénoncer les pécheurs publics. Ceux-ci étaient admis à se justifier par le serment purgatoire, qu'ils prêtaient avec des cojurateurs, ou par une ordalie. Si l'évêque les condamnait, le comte du *pagus*, présent au synode, faisait exécuter la sentence. En cas de rébellion, les coupables étaient traduits devant le tribunal du roi, conformément au droit commun (4). Ces synodes, encouragés et même imposés par les Carolingiens, ressemblaient singulièrement aux assises des *missi dominici*. Ils se développèrent surtout dans le centre et dans le nord de l'empire frank; et, après la chute des Carolingiens, perdirent assez vite en France leur caractère judiciaire, qu'ils conservèrent plus longtemps (jusqu'au *xiii*^e s.) en Allemagne et en Flandre (5).

3° Les jugements rendus par les juges d'Église, à la différence des jugements rendus par les juges séculiers, étaient susceptibles de *recours*. D'une façon générale, l'Église admettait au *ix*^e siècle le principe romain du Bas-Empire : la hiérarchisation des juridictions, de telle sorte qu'on pouvait toujours appeler du juge inférieur au juge supérieur (6). On

(1) *Cap. de 742*, art. 5 : « Decrevimus, ut secundum canones unusquisque episcopus in sua parrochia sollicitudinem adhibeat, adjuvante gravione qui defensor ecclesiae est, ut populus Dei paganas non faciat, sed ut omnes spurcitas gentilitatis abiciat et respuat; etc. »; — *Cap. de 769*, art. 7 : « Statuimus, ut singulis annis unusquisque episcopus parrochiam suam sollicite circumeat, et populum confirmare et plebes docere et investigare, et prohibere paganas observationes divinosque vel sortilegos aut auguria, phylactaria, incantationes, vel omnes spurcitas gentilium studeat » (dans Boretius, *ibid.*, p. 25, 45).

(2) *Cap. de 801-803*, art. 1 : « Ut episcopi circumeant parrochias sibi commissas et ibi inquirendi studium habeant de incestu, de patricidiis, fratricidiis, adulteriis, ceno-doxiis, et alia mala quæ contraria sunt Deo, etc » (*ibid.*, p. 170).

(3) Regino, *De synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis libri duo*, lib. II.

(4) *Cap. de 853*, art. 10 : « ... et quos per excommunicationem episcopus adducere non potuerit, ipsi (comes vel rei publicæ ministri) regia auctoritate et potestate ad pœnitentiam vel rationem atque satisfactionem adducant » (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 269).

(5) Pour plus de détails, cfr. : Paul Fournier, *Les officialités au moyen âge*, Paris, 1880, in-8°, p. 284-286; — Beauchet, *op. cit.*, p. 401-404; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.*, p. 161.

(6) *Additio quarta* aux capitulaires de Charlemagne, 15 : « Placuit ut à quibuscumque judiciis ecclesiasticis ad alios judices ecclesiasticos, ubi est major auctoritas, fuerit provocatum, audientia non negetur »; — Bened. Levita, III, 121 (même texte); (dans Walter, *ibid.*, p. 830 et 704).

pouvait donc appeler de l'archiprêtre et de l'archidiacre à l'évêque, et de l'évêque au métropolitain (1). Mais à qui pouvait-on appeler du métropolitain lui-même? Sur ce point, les textes sont contradictoires. Le capitulaire de Francfort de 794, dont l'authenticité est certaine, déclare que si le métropolitain ne parvient pas à mettre fin à un procès, accusateurs et accusés devront être traduits devant le tribunal du roi, dont la décision, on le sait, s'impose (2). En revanche, Benedictus Levita soutient que le plaideur « lésé par un métropolitain » peut recourir au primat (3), et qu'un évêque accusé peut toujours recourir au pontife romain (4). Mais, d'une part, dans la Gaule franke, il n'y avait pas de primat; d'autre part, l'appel au pape ne se comprend que dans les matières spirituelles, pour lesquelles le pouvoir séculier est naturellement incompétent, mais non dans les matières temporelles, où sa compétence est affirmée par les capitulaires (5), et aussi par les faits; car on a la preuve que Charlemagne et Louis-le-Débonnaire ont plusieurs fois statué sur des affaires provenant des juridictions ecclésiastiques, qu'ils faisaient d'ailleurs surveiller par les *missi dominici* (6). Il est donc à peu près certain que les textes produits par Benedictus Levita sont apocryphes. En tout cas, lorsqu'une sentence ecclésiastique était devenue définitive, c'était au comte et à ses agents qu'il appartenait de la mettre à exécution (7).

(1) *Cap. de Francfort de 794*, art. 6 : « Si non obœdierit aliqua persona episcopo suo de abbatibus, presbiteris, diaconibus, subdiaconibus, monachis, et cæteris clericis, vel etiam aliis in ejus parrochia, venient ad metropolitanum suum, et ille dijudicet causam cum suffraganeis suis » (dans Boretius, *ibid.*, p. 74).

(2) *Ibid.* : « Et si aliquid est quod episcopus metropolitanus non possit corrigere vel pacificare, tunc tandem veniant accusatores cum accusatu cum litteris metropolitano, ut sciamus veritatem rei » (*ibid.*, p. 74-75).

(3) Bened. Levita, III, 83 : « Si quis a metropolitano læditur, apud primatem diœceseos judicetur » ; — 314 : « Nam si ipse metropolitanum aut judices suspectos habuerit, aut infestos senserit, apud primatem diœceseos aut apud romanæ sedis pontificem judicetur » ; — *adde* 321 ; (dans Walter, *ibid.*, p. 699, 744, 745). L'institution de primats est une idée chère à Benedictus Levita et au Pseudo-Isidore.

(4) Bened. Levita, III, 173 : « Placuit ut quodcumque episcopus accusatur, si comprovinciales aut vicinos suspectos habuerit, sanctæ et universalis romanæ Ecclesiæ appellet pontificem, ut ab eo quicquid justum et Deo placitum fuerit, terminetur » ; — 315, 321, 412 : « Ut judicatus episcopus ad apostolicam sedem, si voluerit, appellet » ; (*ibid.*, p. 715, 744, 745, 761).

(5) *Cap. de 794*, art. 6, *suprà cit.* ; — *Edit de Pistes*, 869, art. 7 (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 334).

(6) Cfr. les textes cités par Beauchet, *op. cit.*, p. 396-397.

(7) Cfr. *Cap. de 853*, art. 10, *suprà cit.* ; — et Bened. Levita, III, 422 : « Nam si propriorum episcoporum jussionibus inobedientes extiterint, tunc, juxta canonicas sanctiones, per potestates externas adducantur, id est per judices seculares » (dans Walter, *ibid.*, p. 762). — Pour plus de détails sur l'appel des juges d'Église, cfr. Beauchet, *op. cit.*, p. 391-401.

120. Droit pénal ecclésiastique. — Les peines que pouvaient prononcer les juges d'Église ne ressemblaient pas aux peines prononcées par les tribunaux romains ou germaniques. Leur fondement surtout était très différent. Le droit canonique n'a jamais admis comme fondement du droit de punir le principe germanique de la vengeance privée. Il n'a pas même admis le principe romain de la sauvegarde sociale (*suprà* n° 115). Cette dernière idée toutefois ne lui est pas étrangère; car le droit canonique a toujours reconnu à la société civile le *jus gladii*; mais il le refuse à l'Église (1). Pour elle, l'unique fondement de la peine, c'est l'*expiation*. Si un châtimement est infligé au coupable, c'est pour qu'il expie son crime, afin, disait déjà saint Paul, « que son âme soit sauvée » (2); « la pénitence est le remède de l'âme », dira plus tard le concile de Chalon-sur-Saône (650) (3). C'est là une idée morale très élevée, que les païens ne pouvaient évidemment concevoir. Partant de ce principe, le droit canonique n'admettra que des peines qui soient un remède pour l'âme, « qui guérissent les méchants et les amènent au bien » (4): c'est ce que les canonistes expriment en disant que les peines doivent être « médicinales ». Elles doivent produire l'amendement du coupable, qui ne doit pas seulement expier, mais encore être corrigé. Aussi le droit canonique a-t-il toujours repoussé la peine de mort, qui supprime la possibilité de l'amendement, et aussi les mutilations, qui l'entravent, en empêchant le mutilé de reprendre sa place dans la société. C'est ce qu'exprime l'adage bien connu : *Ecclesia abhorret à sanguine* (5).

Le droit pénal canonique s'attaque de préférence aux crimes les plus immoraux, tels que l'inceste, l'adultère, le rapt, le parricide, le meurtre : c'est aux crimes de ce genre qu'il réserve ses plus longues pénitences. Ces pénitences, qui consistaient au début en jeûnes plus ou moins sévères, port du cilice, posture humiliante à l'église, exil, dégradation ou déposition pour les clercs, et enfin excommunication, variaient naturellement suivant la gravité des crimes (6); mais cette gravité était appréciée par

(1) Cfr. sur ce point : L. Demeuran, *L'Église*, Paris, 1914, in-12, p. 172-176.

(2) Saint Paul, *Ep. I^a ad Corinth.*, V, 5 : « ... ut spiritus salvus sit in die Domini nostri Jesu Christi ».

(3) *Concile de Chalon* (650), canon 8 : « De pœnitentia vero peccatorum quæ est medilla animæ, utilem omnibus hominibus esse censemus » (dans Maassen, *ibid.*, p. 210).

(4) *Decret. Gratiani*, II, 23, qu. 4, cap. 25 : « Medicinali severitate mali coguntur ad bonum ».

(5) Cfr. *ibid.*, II, 33, qu. 2, cap. 6 (lettre de Nicolas I^{er}) : « Sed sancta Dei ecclesia nunquam mundanis constringitur legibus; gladium non habet, nisi spiritualem; non occidit, sed vivificat »; — et cap. 8 (lettre d'Etienne V) : « Non enim vult Deus mortem peccatoris, sed ut convertatur ad penitentiam, et vivat ».

(6) Elles variaient aussi suivant les lieux, et notamment suivant qu'il s'agissait de l'Église d'Orient ou de l'Église d'Occident.

le droit canonique en se plaçant à un point de vue purement moral, et non pas matériel, comme le faisaient les lois barbares. En outre, conformément à la remarque de saint Paul, l'Église ne faisait acception ni des classes sociales, ni des sexes. La pénitence prononcée pouvait être perpétuelle, par exemple en cas de meurtre, même en cas de meurtre d'un esclave commis sur l'ordre du maître, même en cas d'infanticide; elle était de sept ans pour l'adultère (1), avec égalité pour le mari et la femme, égalité que ne connaissaient guère les lois séculières (2).

La peine la plus grave était l'*excommunication*, qui avait son fondement dans l'Évangile (3), et qui équivalait à une véritable mise hors la loi de l'Église. L'excommunié ne pouvait participer à aucun sacrement, ni même entrer dans une église; il était défendu à tous les fidèles de communiquer avec lui, et de lui donner aucun secours (4). A ces effets canoniques, les rois franks ajoutèrent des effets civils. En 596, Childebert décida, « avec ses leudes », que les incestueux excommuniés par leur évêque seraient chassés du palais, et que tous leurs biens seraient dévolus à leurs parents légitimes (5). Charlemagne renouvela cette même sanction contre l'inceste, et l'étendit au parricide et au fraticide (6). Un texte de Benedictus Levita donne à penser qu'à son époque, sous Charles-le-Chauve, tout condamné qui refusait de se soumettre à la pénitence cano-

(1) Cfr. la *Lettre* précitée d'Etienne V : « Nam si verum (quod absit) fuisset, sicut adulter mentitus est, post septem annos peracta penitentia, dimittere eam per approbatam causam poteris, si volueris »; etc.

(2) *Lettre* d'Innocent I^{er} : « Christiana religio in utroque sexu pari ratione condemnatur... Cum enim par causa sit, interdum probatione cessante, vindictæ ratio conquiescit » (dans Gratien, II, 32, qu. 5, cap. 23). Saint Augustin considèrerait que l'homme, chef de la femme, étant tenu de lui donner l'exemple, était plus coupable en cas d'adultère, et aurait dû être plus puni (*ibid.*, qu. 6, cap. 4 et 5).

(3) Cfr. s. Matthieu, XVIII, 15-17 : « ... si autem Ecclesiæ non audierit, sit tibi sicut ethnicus et publicanus ».

(4) Pour plus de détails, cfr. Bened. Levita, III, 433 (dans Walter, *Corpus juris germanici*, t. II, p. 767).

(5) *Decretio Childeberti*, 596, art. 2 : « De præteritis vero conjunctionibus, quæ incestæ esse videntur, per prædicationem episcoporum jussimus emendare. Qui vero episcopo suo noluerit audire et excommunicatus fuerit, perenni condemnatione apud Deum sustineat, et de palatio nostro sit omnino extraneus, et omnes res suas parentibus legitimis amittat qui noluit sacerdotis sui medicamenta sustinere » (dans Boretius, *ibid.*, p. 15).

(6) *Cap. de 802*, art. 37 : « Ut hii qui patricidia vel fratricidia fecerit, avunculum, patrum, vel aliquem ex propinquis occiderint, et judicium episcoporum, presbiterorum, cæterorumque judicium obhedire et consentire noluerint...; et de res propria sua interim nihil habeant »; art. 38 : « Similiter et his fiat qui illicitis et incestis conjunctionibus reprehensi sunt, etc. »; — *Cap. de 803-813*, art. 3 : « Si quis homo liber peccato imminente, quod absit, patrem aut matrem, avunculum vel nepotem interfecerit, hereditatem propriam amittat. Et si quis mechatu fuerit matrem, sororem, amitam, aut neptam, similiter hereditatem perdat »; (*ibid.*, p. 98, 143). — Cfr. Bened. Levita, II, 409.

nique imposée par l'évêque, qu'il fût serf ou libre, encourait la même confiscation (1). L'excommunié ne rentrait dans l'Église qu'après entière satisfaction et après avoir reçu l'imposition des mains de l'évêque.

A l'époque franke, l'Église n'employait pas de peines afflictives; il faut noter cependant que certains conciles prescrivaient la fustigation pour les moines et les clercs (2). A l'époque suivante, ils prescriront aussi l'emprisonnement, même perpétuel (3).

121. Extension de la juridiction temporelle ecclésiastique. —

Telle que nous venons de la décrire, la juridiction temporelle ecclésiastique était destinée à se développer considérablement vers la fin de la période franke et au début de la période féodale. Charles-le-Chauve, à la fin de son règne, contribua lui-même à cette extension, en donnant « à chaque évêque dans son diocèse l'autorité et le pouvoir d'un *missus dominicus* » (4) : il devint parfois difficile à partir de 876 de savoir à quel titre un évêque agissait. D'autre part, la compétence ecclésiastique s'accroissait pour diverses causes, à la fois spontanément et obligatoirement.

Elle s'accroissait d'abord *spontanément*, parce que les laïques se portaient en grand nombre au tribunal de l'évêque qu'ils trouvaient supérieur au *mallum* sous plusieurs rapports : — 1^o le droit qu'on y appliquait était plus complet; car à défaut du droit canonique, le juge d'Église recourait au droit romain; or celui-ci tranchait une foule de questions civiles sur lesquelles les lois barbares étaient muettes; — 2^o ensuite, les juges d'Église étaient plus instruits et plus éclairés que les rachimbourgs et même les *scabini*; — 3^o enfin la procédure qu'ils suivaient étaient moins formaliste et plus sensée; elle admettait rarement les ordalies, et repoussait le duel judiciaire. Tout cela explique suffisamment la préférence des laïques pour la juridiction temporelle ecclésiastique.

(1) Bened. Levita, III, 432 : « ... sive de hoc sive de alio quolibet scelere extiterit, omnes res ejus a comite et a misso episcopi ei contenduntur, usque dum episcopo suo obediat, ut canonice pœniteat » (dans Walter, *ibid.*, p. 766). Cfr. P. Viollet, *ibid.*, t. I, p. 405-408.

(2) Cfr. *Conciles* : d'Agde (506), canon 38; — Tours (567), canon 20; — Narbonne (589), canon 12.

(3) Pour plus de détails, cfr. : A. Du Boys, *op. cit.*, t. I (1854), p. 428-455; — D'Espinau, *De l'influence du droit canonique sur la législation française*, Toulouse, 1856, in-8°, p. 122-126; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 680-684; — Brunner, *ibid.*, t. II, § 135; — L. Demeuran, *op. cit.*, p. 152-172.

(4) *Cap. de 876*, art. 12 : « Ipsi nihilominus episcopi singuli in suo episcopio missatici nostri potestate et auctoritate fungantur » (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 103) : ce privilège, édicté en février pour l'Italie, fut confirmé la même année au synode de Ponthion.

La compétence de cette juridiction s'accrut aussi *obligatoirement*, à la fois *ratione personæ* et *ratione materiæ*. — *Ratione personæ*, elle finit par s'étendre à tous les procès dans lesquels se trouvaient impliqués des *clerics* : il n'est plus question au *x^e* siècle, dans les procès entre clercs et laïques, de ce tribunal mixte qu'avait organisé le capitulaire de 794 (*suprà* n° 118) ; l'évêque est seul compétent. Il en est de même pour les veuves, les orphelins, et les affranchis placés sous le *mundium* de l'Église (1). Toutes ces personnes jouissaient dès le *x^e* siècle du *privilegium fori*. — En outre, une compétence ecclésiastique *ratione materiæ* commença à s'établir sous les Carolingiens, à la faveur de la confusion entre le spirituel et le temporel, qui est un des traits caractéristiques de cette époque. Toutes les questions temporelles qui, de près ou de loin, se rattachaient à la religion, c'est-à-dire à la juridiction spirituelle ou essentielle de l'Église (*suprà* n° 57), finirent par lui être attribuées à titre exclusif ou principal. En matière de *mariage*, l'Église était évidemment seule compétente pour connaître de la validité du lien conjugal, créé par ce sacrement (juridiction spirituelle) (2) : elle le devint aussi pour connaître de la séparation de corps qui relâche ce lien (3), de l'adultère qui lui porte atteinte (4), du rapt qui est de nature à l'empêcher de se former (5). De même, le *testament* contenant généralement des legs pieux et ayant pris de ce chef, au moins dans les pays coutumiers, le caractère d'un acte religieux, on voit dès le *ix^e* siècle un texte affirmer qu'il appartient aux évêques d'en surveiller l'exécution, et le célèbre archevêque de Reims Hincmar revendiquer pour lui, en qualité de *missus dominicus*, il est vrai, plutôt qu'en qualité d'évêque, la connaissance d'une cause testamentaire (6) ; au *xi^e* siècle, la compétence ecclésiastique en matière testamentaire sera reconnue dans tous les pays de

(1) Cfr. Benedictus Levita, I, 182 : « Volumus ut et laici in eorum ministerio obediant episcopis ad regendas ecclesias Dei, viduas et orphanos defensandos, et ut obedientes sint eis ad eorum christianitatem servandam » (dans Walter, *ibid.*, p. 537).

(2) Cfr. une application de cette idée dans les *Form. sangallenses*, 30 (dans Zeumer, p. 415).

(3) Auparavant, quand la loi civile admettait encore le divorce, celui-ci s'effectuait devant le *mallum* ; cfr. *Form. Andecav.*, 57 ; *Form. salicæ Merhel.*, 18 (dans Zeumer, p. 24, 248).

(4) En matière d'inceste, Charlemagne avait laissé pleine compétence aux juges d'Église ; cfr. *Cap. de 805*, art. 16 : « De incestuosis, ut canonice examinentur, etc » (dans Boretius, *ibid.*, p. 122).

(5) En 857, le crime de rapt est encore jugé par les deux pouvoirs : le pouvoir ecclésiastique prononçait l'anathème, et le pouvoir séculier des peines corporelles ; cfr. *Cap. de 857*, art. 5 : « Si quis hoc transgressus fuerit, ecclesiastico anathemate feriatur, et publico judicio damnetur » (dans Boretius, t. II, p. 292).

(6) Cfr. Flodoard, *Hist. Remensis ecclesiæ*, III, 26, dans les *Monum. Germ. histor.*, *Script.*, XVII, p. 546 et suiv.

Coutumes. De même, quand les laïques auront pris l'habitude de confirmer leurs conventions par un *serment*, acte religieux, la juridiction ecclésiastique revendiquera ces causes pour elle. On peut donc dire qu'à la fin des temps carolingiens, elle avait déjà, pour certaines questions temporelles, cette compétence *ratione materie* qu'elle ne possédait pas au début, et qui atteindra son apogée en France dans le courant du XII^e siècle (1).

§ V. — ORGANISATION MILITAIRE

L'organisation militaire des Franks est beaucoup plus importante à étudier que celle des Romains. En effet, au lieu de former, comme l'armée romaine, une institution permanente, placée en marge de la société civile, l'armée franke se liait d'une façon intime à la condition des personnes et des terres, et sous les Carolingiens, aux origines mêmes du régime féodal, qu'elle a préparé en grande partie. Il est indispensable, à cause de cela, de distinguer nettement l'organisation militaire des temps mérovingiens de l'organisation très différente des temps carolingiens.

122. L'armée sous les Mérovingiens. — Comment se recrutait l'armée sous les Mérovingiens? Au début, les rois franks se sont trouvés en présence de deux systèmes de recrutement contraires: celui du Bas-Empire et celui du droit germanique. Au Bas-Empire, on l'a vu *suprà* n° 24, les enrôlements volontaires ne suffisant plus pour maintenir les effectifs au complet, les empereurs avaient imposé aux *possessores* l'obligation de fournir un nombre de conscrits *tirones*, proportionnel à l'étendue de leurs propriétés, ou à payer un impôt particulier, l'*aurum tironicum*. Le recrutement militaire était ainsi devenu une charge territoriale, un véritable impôt foncier. Chez les Germains au contraire, le recrutement était une charge rigoureusement personnelle : tout homme libre devait le service militaire; c'était pour lui à la fois un devoir et un droit. Le jeune Frank prenait les armes à sa majorité et ne les quittait plus. Lequel des deux systèmes prévalut en Gaule? Contrairement aux assertions du comte de Boulainvilliers qui prétendait que les Franks seuls avaient composé l'armée mérovingienne, les textes démontrent que les Gallo-Romains y

(1) Pour plus de détails, cfr. : — d'une façon générale, Beauchet, *op. cit.*, p. 464-47; — sur le mariage : Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1931, in-8°, t. I, p. 25-31 (avec cette réserve que l'auteur professe sur le mariage canonien l'ancienne et bizarre théorie gallicane); — René Lemaire, *Le mariage civil*, 2^e éd., Paris, 1905, n° 17 et 18; — E. Clénou, *Le rôle social de l'Église*, *op. cit.*, p. 28; — sur le testament : H. Auffroy, *L'évolution du testament en France de origines au XII^e siècle*, Paris, 1899, in-8°, p. 384-398; — Robert Callemier, *Orig. et développ. de l'exécution testamentaire*, ep. franque et moyen âge, Lyon, 1901, in-8°, p. 637-643.

furent aussi admis, ou plus exactement y furent astreints ¹. Pendant quelque temps, le système de recrutement du Bas-Empire continua de leur être appliqué. Procope raconte qu'à son époque, c'est-à-dire environ quarante ans après la mort de Clovis, les Gallo-Romains avaient conservé leurs anciens cadres, et allaient au combat précédés de leurs propres enseignes ². Mais cette dualité de recrutement ne pouvait évidemment se maintenir. Quand l'organisation administrative franke se fut définitivement assise, le régime du recrutement personnel fut appliqué à tous les hommes libres de l'empire frank. Dès la fin du vi^e siècle, l'unification paraît faite. Aucune distinction n'apparaît plus.

L'armée mérovingienne se composait uniquement d'infanterie; seuls, le roi et les chefs étaient à cheval ³. C'était ordinairement le roi qui la commandait; mais il pouvait désigner un commandant en chef, choisi parmi les officiers du *palatium*: référendaire, *comes stabuli*, maire du palais, etc. A partir du vii^e siècle, ce fut généralement le maire du palais qui commanda l'armée, comme il gouvernait le royaume: on sait avec quel éclat Charles-Martel remplit ce rôle. Assez souvent (mais non chaque année), au printemps, en principe aux kalendes de mars, avait lieu une grande revue militaire appelée le *campus martius*, avec laquelle coïncidaient ^{suprà} n° 98 les assemblées politiques (*placita generalia*). C'est dans ces assemblées qu'on décidait les expéditions à entreprendre. Quand celles-ci étaient résolues, quelquefois malgré le roi ⁴, celui-ci lançait l'ordre de convocation de l'armée, l'*hëriban* (*heer*, armée, *bannus*, ordre). Cet ordre désignait les *pagi* qui devaient fournir les guerriers pour l'expédition projetée: c'était naturellement les plus voisins du théâtre de la guerre. C'est ainsi que Sigebert, pour s'emparer d'Arles, y envoya les Arvernes; Chilpéric, pour combattre les Bretons, convoqua les *pagenses* de Tours et de Poitiers; Gontran, pour reconquerir le Poitou, mobilisa les habitants de l'Orléanais et du Berry, etc. ⁵. Le roi adressait ses instructions aux comtes et aux ducs des *pagi* désignés ⁶. Ceux-ci, surveillés parfois par des commissaires spéciaux (*admonitores*), rassemblaient leurs guerriers, qui devaient répondre à l'*hëriban* à peine de 60 sous d'or

1 Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, IV, 30; V, 26; VII, 24; VIII, 30; IX, 31; etc.

2 Procope, *De bello persico*, I, 12 (trad. lat. : « ... moresque omnes patrios retinere romani milites, quos eorum posterum ad se transmissos adhuc rite servant. Nam et nomen in quosdam contributi militaverant, hoc etiam retate ardescunt, et signa propria preferentes incunt praelia ».

3 Procope, *ibid.*, II, 25.

4 Exemple dans Grégoire de Tours, *Hist.*, IV, 14 (Clotaire II).

5 Cfr. *ibid.*, IV, 30; V, 26; VII, 12 et 24.

6 Grégoire de Tours, VI, 19 : « Cumque regi Chilperico nuntiatum, Casset, misit nuntios comitibus duobusque vel reliquis agentibus, ut, collecto exercitu, in regno germani sui intrarent ».

d'amende (1); ils les conduisaient au lieu de concentration et les commandaient eux-mêmes pendant toute l'expédition. Les cadres de l'armée correspondaient donc aux différents comtés. La guerre terminée, l'armée était licenciée, et les comtes ramenaient les survivants dans leurs foyers.

Les guerriers franks étaient obligés de s'équiper et de s'entretenir à leurs frais; ils ne recevaient aucune solde. Aussi pillaient-ils effroyablement les pays qu'ils traversaient, même amis (2). Une expédition militaire était pour eux une occasion de gain (3). Avec cela, très indisciplinés, sans aucune préparation militaire, sujets à des terreurs paniques singulières (4), ils formaient de très médiocres armées. Pour réprimer les pillages et l'indiscipline, les rois mérovingiens prirent parfois des mesures énergiques, prodiguant la peine de mort, mais sans résultat (5). Avec de pareilles troupes, les défections étaient toujours à craindre; parfois, dit Fustel de Coulanges, « elles semblaient se faire battre exprès ». Pour assurer leur fidélité, le roi faisait à ses guerriers, au moins aux principaux d'entre eux, des présents. Au début, il leur donnait des armes et des chevaux; plus tard, des terres provenant du fisc impérial. Dagobert trouva plus avantageux de prendre la moitié des terres des Églises pour les distribuer à ses leudes (6), et Charles-Martel appliqua le même procédé sur une grande échelle au profit des siens. Ces distributions de terres ecclésiastiques étaient faites en toute propriété; mais après la mort de Charles-Martel, les Églises réclamèrent, et transigèrent avec ses deux fils Carloman et Pépin-le-Bref, aux synodes de Leptines (743) et de Soissons (744) (7). Quelques terres furent restituées aux Églises, et les autres conservées par leurs possesseurs, non plus à titre de propriété, mais à titre de « précaire », en payant un cens à l'Église intéressée (*precariae sub verbo regis*) (8). — Tels sont les renseignements assez

(1) Cfr. *Lex Ripuaria*, LXV, 1 : « Si quis legibus in utilitatem regis, sive in hoste, seu in reliquam utilitatem, bannitus fuerit, et minime adimpleverit, si ægritudo eum non detenuerit, sexaginta solidis multetur ».

(2) Cfr. les détails donnés par Grégoire de Tours, *Hist.*, VI, 31; VII, 12, 24, 28; VIII, 30; X, 3; etc.

(3) *Ibid.*, VII, 28 : « Secutique sunt eum de Toronicis multi, lucri causa ».

(4) *Ibid.*, VIII, 30 (panique à Carcassonne, en 585)

(5) *Ibid.*, VIII, 30, réponse des chefs aux reproches du roi : « Quid faciemus, quod populus omnes in vicio est delapsus, omnique homine agere quæ sunt iniqua delectat? Nullus regem metuit, nullus ducem, nullus comitem reveritur; et si fortis alicui ista displicent, et ea pro longevitate vite vestre emendare conatur, statim sedicio in populo, statim tumultus exoritur ».

(6) Les textes relatifs à cette confiscation se trouvent rassemblés dans le *Recueil des histor. de France*, t. II, p. 604; t. III, p. 129, 286, 289, 290, 514, 515.

(7) *Cap. de 743*, art. 2, et *Cap. de 744*, art. 3, dans Boretius, *ibid.*, p. 28 et 29.

(8) Sur cette opération, obscure et controversée, cfr. en sens divers : — Beugnot, *Mém. sur la spoliation des biens du clergé attribuée à Charles-Martel*, Paris, 1853 (dans les *Mém. de l'Acad. des Inscript. et Belles-Lettres*, t. XIX, 2^e part.); — Roth, *Die*

maigres que les chroniqueurs, notamment Grégoire de Tours et ses continuateurs, fournissent sur l'armée mérovingienne (1).

123. L'armée sous les Carolingiens : 1^o service des hommes libres.

— Vers la fin des temps mérovingiens, une transformation complète se fit dans l'armée franke. Sous l'influence de Charles-Martel, qui avait pu, en combattant les armées sarrasines, apprécier la supériorité tactique de la cavalerie, celle-ci remplaça l'infanterie; les Franks ne combattent plus qu'à cheval (2). Cette substitution entraînant des frais d'équipement beaucoup plus considérables, Charles-Martel dut venir au secours de ses guerriers; et c'est à cette nécessité que plusieurs auteurs rattachent la « sécularisation » des biens du clergé dont il vient d'être question (*suprà* n^o 122) (3). C'est à elle en tout cas qu'on doit attribuer le transfert au mois de mai de ces « champs de mars » qui précédaient les expéditions, transfert opéré par Pépin-le-Bref en 755 (*suprà* n^o 99) : il fallait laisser à l'herbe, nécessaire à la nourriture des chevaux, le temps de pousser (4). Sur cette nouvelle armée, les capitulaires de Charlemagne

Säkularisation des Kirchengutes unter den Carolingern, dans les *Münch. histor. Jahrb.*, 1864; — Kaufmann, *Die Säkularisation des Kirchenguts durch die Söhne Karl-Martells*, dans les *Jahrb. für Nationalök. und Statistik*, t. XXII (1874); — K. Ribbeck, *Die sogenannte Divisio des fränkischen Kirchengutes in ihrem Verlaufe unter Karl Martell und seinen Söhnen*, Berlin, 1883, in-8°; — Waitz, *op. cit.*, t. III (1883), p. 15-18, 36-40; t. IV (1885), p. 177-210; — Brunner, *Zur Geschichte des Gefolgswesens*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, année 1888; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 443-445; — René Wiart, *Essai sur la precaria*, Paris, 1894, in-8°, p. 251-270; — A. Bondroit, *Les precariae verbo regis avant le concile de Leptinnes*, dans la *Revue d'hist. ecclésiastique* de Louvain, année 1900, p. 41-60, 249-266; — Dom Leclercq, *Note* dans son éd. de l'*Hist. des Conciles d'Hefele*, Paris, in-8°, t. III, 2^e part. (1910), p. 827-832; — Esmein, *op. cit.*, p. 126-127; — et surtout Mgr Lesne, *Hist. de la propriété ecclésiastique*, Lille, in-8°, t. II, fascicule I (1922) : *Les étapes de la sécularisation des biens d'Église du VIII^e au X^e s.*

(1) Pour plus de détails, cfr. : — Barthold, *Geschichte der Kriegsverfassung und der Kriegswesens der Deutschen*, 2 vol. in-8°, t. I (1855); — Von Peucker, *Das deutsche Kriegswesen der Urzeiten*, Berlin, t. I (1860); — Edgar Boutaric, *Les institutions militaires de la France avant les armées permanentes*, Paris, 1863, in-8°, p. 52-68; — Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part. (1882), p. 205 et suiv.; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 288-303; — Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, *op. cit.*, t. II, § 87; — R. Schröder, *ibid.* (1907), p. 157-162.

(2) En 891, les *Annales Fuld.* (dans les *Monum. Germ. hist.*, *Scriptores*, t. I, p. 407) notent un combat à pied comme tout à fait inusité chez les Franks : « ... quia Franci pedestrem certare inusitatum est ». Cfr. d'autres textes dans Brunner, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. VIII, p. 1-40; — et *Cap. de 807* (?), art. 3 : « ... et caballarii omnes generaliter ad placitum nostrum veniant bene præparati » (dans Boretius, p. 136).

(3) Notamment Brunner, *ibid.*, p. 12; — et Viollet, *op. cit.*, p. 444-445.

(4) Cfr. Edgar Boutaric, *op. cit.*, p. 80. Les comtes faisaient mettre en réserve, chaque année, les deux tiers du fourrage pour les besoins de l'armée.

donnent des renseignements assez abondants, mais desquels il résulte que, vers la fin de son règne, il faut distinguer deux sortes de guerriers, qui ne sont pas dans la même condition; il y a d'une part les hommes *libres*, d'autre part les hommes *recommandés*.

Le principe frank que tout homme libre doit le service militaire personnel à partir de douze ans est toujours en vigueur sous Charlemagne (1); mais la nécessité d'équiper et d'entretenir désormais un cheval entraîne une dépense considérable, qu'un capitulaire de 807 permet d'évaluer à 5 sous d'or pour un simple cavalier (2), et que tout homme libre ne pouvait pas supporter. Charlemagne fut conduit à n'admettre dans l'armée que des hommes suffisamment riches. Mais il n'a pas fixé une fois pour toutes le minimum de biens qu'il était nécessaire de posséder pour être astreint au service. Il fixait ce minimum pour chaque expédition, dans ces capitulaires *de exercitu promovendo* qui servaient d'instructions aux *missi dominici*. Parmi ceux qui nous ont été conservés, les plus détaillés sont ceux de 807 et 808. En 807, Charlemagne prend en considération à la fois la propriété mobilière et immobilière. Tout homme libre qui possédait au moins 3 *mansi* devait s'équiper à ses frais et partir. Celui qui n'en possédait que 2, devait s'associer à un autre propriétaire possédant 2 *mansi* ou 1 *mansus* : celui des deux « qui le pouvait le mieux » partait; l'autre payait les frais d'équipement. Le même système s'appliquait à trois propriétaires possédant chacun 1 *mansus*, à six propriétaires possédant chacun 1 demi-*mansus* : l'un partait, les autres payaient. Les pauvres qui n'avaient pas de terres en propre, mais possédaient 5 sous, s'associaient à six; l'un des six partait, et les autres lui remettaient 5 sous pour l'équiper (3). L'année

(1) Cfr. *Cap. de 802*, art. 2 et 7, cbn.; — *Cap. de 815*, art. 1 : « Et videlicet modo, ut sicut ceteri liberi homines cum comite suo in exercitum pergant » (dans Boretius, *ibid.*, p. 92, 93, 261); — etc.

(2) *Cap. de 807*, art. 2 : « Et unicuique ex ipsis qui in hoste pergunt fiant coniectati solidi quinque a suprascriptis pauperioribus » (*ibid.*, p. 135). Divers textes donnent le détail de tout ce dont les guerriers franks devaient se pourvoir; cfr. notamment *Lettre de Charlemagne à l'abbé Fulrad* (804-811), et le *Cap. de 828*, A (dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 168; t. II, p. 5).

(3) *Cap. de 807*, art. 2 : « Quicumque liber mansos quinque de proprietate habere videtur, similiter in hostem veniat; et qui quattuor mansos habet, similiter faciat; qui tres habere videtur, similiter agat. Ubicumque autem inventi fuerint duo, quorum unusquisque duos mansos habere videtur, unus alium præparare faciat; et qui melius ex ipsis potuerit, in hostem veniat. Et ibi inventi fuerant duo, quorum unus habet duos mansos et alter habeat unum mansum, similiter se sociare faciant, et unus alterum præparet; et qui melius potuerit, in hostem veniat. Ubicumque autem tres fuerint inventi, quorum unusquisque mansum unum habeat, duo tercium præparare faciant; ex quibus qui melius potest, in hostem veniat. Illi vero qui dimidium mansum habent, quinque sextum præparare faciant. Et qui sic pauper inventus fuerit qui nec mancipia nec propriam possessionem terrarum habeat, tamen in precio valente [viginti] solidos, quinque sextum præparent; ... et unicuique ex ipsis qui in

suivante (808), Charlemagne simplifia cette classification un peu compliquée : devaient seuls partir à leurs frais ceux qui possédaient, en propriété ou en bénéfice, 4 *mansi* en bon état de culture (*vestiti*) ; celui qui en possédait 3 partait également, mais aidé par le possesseur d'un *mansus*. De deux propriétaires possédant chacun 2 *mansi*, ou de quatre possesseurs d'un seul *mansus*, l'un partait aux frais des autres, qui restaient à la maison (1).

Ces exemples donnent une idée du système carolingien de recrutement. On l'a souvent comparé au système territorial du Bas-Empire ; mais il en diffère à deux points de vue : — 1° d'abord au Bas-Empire, les *possessores* ne partaient pas ; ils fournissaient seulement des conscrits, ordinairement des colons ; souvent même, si par exemple ils étaient curiales, ils ne pouvaient pas être soldats ; — 2° au Bas-Empire, les *possessores* fournissaient un nombre de conscrits proportionnel à l'étendue de leurs propriétés ; sous les Carolingiens, le service étant personnel n'entraînait aucune obligation spéciale pour l'homme libre qui possédait plus de *mansi* que le minimum requis ; cependant, quand il en possédait 12, il devait se munir de cette sorte de cuirasse qu'on appelait broigne (*brunia*) (2).

La liste des hommes libres qui pouvaient et qui devaient combattre était dressée dans chaque *pagus* par le comte ou le duc, sous le contrôle des *missi dominici*, et transmise au roi (3). Aussitôt l'hérìban proclamé,

hoste pergunt liant conjectati solidi quinque a suprascriptis pauperioribus qui nullam possessionem habere videntur in terra » (*ibid.*, t. I, p. 134-135). — Cfr. d'autres systèmes dans le *Cap. de 807* (?), art. 2 et 3 (*ibid.*, p. 136).

(1) *Cap. de 808*, art. 1 : « Ut omnis liber homo, qui quatuor mansos vestitos de proprio suo sive de alicujus beneficio habet, ipse se præparet et per se in hostem pergat, sive cum seniore suo si senior ejus perrexerit, sive cum comite suo. Qui vero tres mansos de proprio habuerit, huic adjungatur qui unum mansum habeat et det illi adjutorium, ut ille pro ambobus possit. Qui autem duos habet de proprio tantum, jungatur illi alter qui similiter duos mansos habeat, et unus ex eis, altero illum adjuvante, pergat in hostem. Qui etiam tantum unum mansum de proprio habet, adjungatur ei tres qui similiter habeant et dent ei adjutorium, et ille pergat tantum ; tres vero qui illi adjutorium dederunt domi remaneant » (*ibid.*, p. 137) ; — *Cap. de 829 et 864, infra cit.*

(2) *Cap. Theod.*, 805, art. 6 : « De armatura in exercitu, sicut antea in alio capitulare *perditi* commendavimus, ita servetur, et insuper omnis homo de duodecim mansis bruneam habeat ; qui vero bruniam habens et eam secum non tulerit, omne beneficium cum brunia pariter perdat » (*ibid.*, p. 123).

(3) *Cap. de 829*, art. 7 : « Volumus atque jubemus, ut missi nostri diligenter inquirent quanti homines liberi in singulis comitatibus maneant, qui per se possint expeditionem facere, vel quanti de his, quibus unus alium adjuvet, quanti etiam de his, qui a duobus tertius adjuvetur et præparetur, necnon de his qui a tribus quartus adjuvetur et præparetur, sive de his, qui a quattuor quintus adjuvetur et præparetur, eandem expeditionem exercitalem facere possint ; et eorum summam ad nostram notitiam deferant » ; — *Édit de Pistes*, 864, art. 27, qui aux *missi* ajoute les *comites* ; *ibid.*, t. II, p. 7 et 321].

le comte ou le duc rassemblait tous les hommes inscrits sur sa liste (1). Comme le faisaient les Mérovingiens, Charlemagne ne convoquait pas les guerriers de tous les *pagi* pour prendre part à une expédition. Sous son long règne, il paraît cependant y avoir eu quelques levées en masse : en 773 contre les Lombards, en 775 contre les Saxons, en 792 contre les Avars ; encore est-il vraisemblable qu'elles ne portèrent que sur des portions déterminées de l'empire frank. En principe, Charlemagne ne désignait que les *pagi* les plus rapprochés du théâtre de la guerre : proximité toute relative, quand il fallait aller en Saxe, en Italie, ou en Espagne. Tous les guerriers des *pagi* désignés ne partaient pas non plus ; on en laissait un certain nombre pour garder le pays et ne pas l'abandonner désarmé aux incursions possibles de l'ennemi (2). Ceux qui ne partaient pas pouvaient d'ailleurs être astreints à des corvées diverses « pour la défense de la patrie » : réparation des ponts, des passages de marais, guel sur les murailles des villes ou sur les frontières, etc (3).

C'était les *missi dominici* qui choisissaient les partants ; mais sous ce rapport, il y avait beaucoup d'abus. Malgré les injonctions des capitulaires (4), les comtes, les centeniers, et même les *missi* trouvaient moyen de vendre des exemptions de service, soit à prix d'argent, soit en se faisant donner des terres, ce qui fut pour les petits propriétaires une cause de ruine (5). Ceux qui, sans excuse valable, ne répondaient pas

(1) Cfr. *Cap. de 802*, art. 7 : « Ut ostile bannum domni imperatori nemo prætermittere presumat; nullusque comis tam presumtiosum sit, ut ullum de his qui hostem facere debiti sunt exinde vel aliqua propinquitatis defensionem vel cujus muneris adolationem dimittere audeant » (*ibid.*, t. I, p. 93).

(2) Cfr. *Cap. de 808*, art. 4 : « De hominibus comitum casatis isti sunt excipiendi et bannum rewadiare non jubeantur : duo qui dimissi fuerunt cum uxore illius, et alii duo qui propter ministerium ejus custodiendum et servitium nostrum faciendum remanere jussi sunt... Episcopus vero vel abbas duo tantum de casatis et laicis hominibus suis domi dimittant » ; — *Cap. de 811*, art. 9 ; — *Cap. de 819*, art. 27 : « ... exceptis his qui propter necessarias causas et a domno ac genitore nostro Karolo constitutas domi dimissi fuerunt, id est qui a comite propter pacem conservandam et propter conjugem ac domum ejus custodiendam... » ; (*ibid.*, p. 137, 167, 291).

(3) Cfr. *Cap. de Hispanis*, 815, art. 1 ; — et *Édit de Pistes*, 864, art. 27 : « Ut illi, qui in hostem pergere non potuerint, juxta antiquam et aliarum gentium consuetudinem ad civitates novas et pontes ac transitus paludium operentur, et in civitate atque in marca wactas faciant ; ad defensionem patriæ omnes sine ulla excusatione veniant » (*ibid.*, t. II, p. 261, 321-322).

(4) Cfr. notamment *Cap. de 802*, art. 7, *suprà cit.*

(5) Cfr. *Cap. de 808*, art. 3 : « Quod si forte talis homo inventus fuerit qui dicat quod, jussione comitis vel vicarii aut centenarii sui, hoc quo ipse semetipsum præparare debeat, eidem comiti vel vicario aut centenario vel quibuslibet hominibus eorum dedisset, et propter hoc illud dimisisset iter, et missi nostri hoc ita verum esse investigare potuerint, is per cujus jussione ille remansit bannum nostrum rewadiet atque persolvat, sive comes sive vicarius sive advocatus episcopi atque abbatis » : art. 6, 7 ; — *Cap. de 811*, art. 2 : « Quod pauperes se reclamant expoliatos esse de eorum proprietate ; et hoc equaliter clamant super episcopos et abbates et eorum

à l'hériban, encouraient toujours en principe l'énorme amende de 60 sous d'or (*legitimum heribannum*). En 805, il est vrai, Charlemagne usa d'une sanction moins sévère et plus équitable : l'hériban fut proportionné à la fortune mobilière du défaillant, et put descendre de 3 livres (= 60 sous) jusqu'à 5 sous; de plus, les femmes et les enfants ne devaient pas être, pour le paiement de cette amende, dépouillés de leurs vêtements, ce qui montre que l'amende de 60 sous d'or ruinait souvent les *pauperiores* (1). Dès 811, Charlemagne dut la rétablir; ceux qui ne pouvaient pas la payer étaient réduits en servitude temporaire (2). Mais Anségise ayant inséré dans son recueil le capitulaire plus doux de 805, celui-ci fit loi sous Charles-le-Chauve (3).

C'était toujours les comtes et les ducs qui étaient chargés de commander leurs *pagenses*, et de les conduire au lieu de concentration (4). Là, avait lieu la grande revue appelée le champ de mai (*campus madius*), à l'occasion de laquelle se tenait une assemblée politique, composée des évêques, abbés, ducs, comtes, etc. (*suprà* n° 99). Après l'assemblée, on entrait en campagne. L'expédition durait ordinairement de trois à six mois (5); après quoi, l'armée était, comme sous les Mérovingiens,

advocatos et super comites et eorum centenarios »; art. 3 : « *Dicunt etiam, quod quicumque proprium suum episcopo, abbati, vel comiti aut judici, vel centenario dare noluerit, occasiones quærunt super illum pauperem, quomodo eum condempnare possint et illum semper in hostem faciant ire, usque dum pauper factus volens nolens suum proprium tradat aut vendat; alii vero qui traditum habent absque ullius inquietudine domi resideant* »; art. 5 : « *Dicunt etiam alii quod illos pauperiores constringant et in hostem ire faciant; et illos qui habent quod dare possint ad propria dimitunt* »; (*ibid.*, p. 137-138, 165); — etc.

(1) *Cap. Theod.*, 805, art. 19 : « *De heribanno volumus ut missi nostri hoc anno fideliter exactare debeant...*; id est ut de homine habente libras sex in auro, in argento,... vel alio peculio (et uxores et infantes non fiant dispoliati pro hac re de eorum vestimentis), accipiant legitimum heribannum, id est libras tres. Qui vero non habuerint, etc... » (*ibid.*, p. 125); cfr. Anségise, III, 14.

(2) *Cap. de 811*, art. 1 : « *Quicumque liber homo in hostem bannitus fuerit et venire contempserit, plenum heribannum, id est solidos sexaginta, persolvat, aut si non habuerit unde illam summam persolvat, semetipsum in wadio in servitium principis tradat, donec per tempora ipse bannus ab eo fiat persolutus; et tunc iterum ad statum libertatis sue revertatur* » (*ibid.*, p. 166); — et *Cap. de 801-813*, art. 9, *infra cit.*

(3) Cfr. *Édit de Pistes*, 864, art. 27 : « *Et qui de talibus hostem dimiserint, heribannum juxta discretionem quæ in progenitorum nostrorum tertio libro capitulorum, cap. xiv, continetur, persolvant* » (*ibid.*, t. II, p. 322).

(4) *Cap. de 808*, art. 1, *suprà cit.*; art. 4 : « *Ceteros vero omnes secum pleniter habeat (comes), vel, si ipse domi remanserit, cum illo qui pro eo in hostem proficiscitur dirigat* »; — *Cap. de 801-813*, art. 9 : « *De hoste pergendi, ut comiti in suo comitatu per bannum unumquemque hominem per sexaginta solidos in hostem pergere bannire studeat, ut ad placitum denuntiatur ad illum locum ubi jubetur veniant* »; — *Cap. de Hisp.*, 815, art. 1 : « *... ut, sicut cæteri liberi homines, cum comite suo in exercitum pergant* »; (*ibid.*, p. 137, 171, 261); — etc.

(5) Les capitulaires prescrivaient aux guerriers d'emporter des vivres pour trois

licenciée. Ceux qui la quittaient auparavant, sans la permission de l'empereur, étaient punis de mort, « selon l'antique usage » (1).

124. Suite : 2° service des hommes recommandés. — A côté de ces hommes libres, qui sont conduits à l'armée par les comtes dont ils sont les *pagenses*, il faut placer maintenant les hommes recommandés, qui sont conduits à l'armée par les *seniores* ou patrons dont ils sont les *vassi*. Ceci oblige à dire un mot par anticipation de la *commendatio* franke, qui sera étudiée plus loin en détail (*infra* n° 188). La *commendatio* était un contrat, très usité déjà à l'époque mérovingienne, et qui offrait une certaine ressemblance avec les *patrocinia vicorum* du Bas-Empire (*suprà* n° 46). Elle intervenait entre un homme libre n'ayant pas de ressources suffisantes pour vivre, ou se sentant trop faible pour résister à la violence dans un temps où la force brutale dominait trop souvent le droit, et un de ses voisins plus riche et plus puissant. L'homme qui se recommande et que les textes appellent indifféremment *commendatus*, *susceptus* (2), et à partir du viii^e siècle *vassus*, se met, tout en restant libre, sous la dépendance (*in obsequio*, *in potestate*) de l'autre en échange de sa protection (*tuitio*, *mundeburdium*); le protecteur, que les Romains appelaient *patronus*, est désigné presque toujours à l'époque carolingienne sous le nom de *senior* ou *dominus*. Le contrat de *commendatio*, qui se généralisa, on va voir pourquoi, sous Charlemagne et ses successeurs, est l'origine de l'institution appelée *séniorat* ou *vassalité*, suivant qu'on la considère du côté du *senior* ou du côté du *vassus*.

Cette institution du séniorat était un danger pour le pouvoir central; car des *seniores* groupant autour d'eux de nombreux *vassi*, pouvaient, comme jadis les *patroni vicorum*, gêner l'action des fonctionnaires royaux, et notamment permettre à leurs protégés d'échapper au service militaire. C'est précisément ce qui se produisit au début du ix^e siècle. Le service militaire était alors très onéreux. Il ne se passait guère d'années sans que l'empereur fît la guerre ici ou là, et souvent à de grandes distances (3).

mois à partir de la frontière, et des armes et vêtements pour six mois; cfr. *Cap. de* 811, art. 8 : « Constitutum est ut, *secundum antiquam consuetudinem*, præparatio ad hostem faciendam indicaretur et servaretur, id est victualia de marca ad tres menses et arma atque vestimenta ad dimidium annum. Quod tamen ita observari placuit, ut his qui de Reno ad Ligerem pergunt, de Ligere initium victus sui computetur; his vero, etc »; — *Lettre de Charlemagne à l'abbé Fulrad*, 804-811 : « Utensilia vero ciborum in carris de illo placito in futurum ad tres menses, arma et vestimenta ad dimidium annum »; (*ibid.*, p. 167, 168).

(1) *Cap. de* 811, art. 4 : « Quicumque absque licentia vel permissione principis de hoste reversus fuerit, quod factum Franci *herisliz* dicunt, volumus ut antiqua constitutio, id est capitalis sententia, erga illum puniendum custodiatur » (*ibid.*, p. 166).

(2) Dans les *patrocinia vicorum*, les recommandés s'appelaient également *suscepti*.

(3) Cfr. *Continuat. de Frédegair*, 124 : « Duobus annis cum terra cessasset à præliis... »; — et *Chron. de Moissac*, année 790 : « Ipse annus transit sine hoste ».

Aussi les hommes libres cherchaient-ils par tous les moyens à « rester chez eux » (*domi remanere*). Les uns entraient dans le clergé, parce que les clercs étaient exemptés du service militaire : en 805, Charlemagne s'en plaint, et défend aux guerriers de se faire clercs sans son autorisation (1). D'autres se vendaient comme serfs, les serfs n'ayant pas le droit de servir dans l'armée : de temps à autre, le roi annulait ces ventes, ou prescrivait aux comtes et aux *vicarii* de s'y opposer (2). Le plus grand nombre recouraient à la *commendatio*, et, couverts par la protection de leur *senior*, ne répondaient plus à l'hériban. Les uns, dont le *senior* n'était pas convoqué, donnaient comme prétexte qu'ils devaient toujours rester auprès de lui; certains avaient soin de choisir des *seniores* « qu'ils savaient ne pas devoir partir » (3). D'autres obtenaient de leurs maîtres, souvent à prix d'argent, la permission de rester dans leur maison (4). Par ces moyens, les convocations militaires risquaient de devenir inefficaces (*irritæ*) (5).

Charlemagne réagit. Il commença par ordonner aux *missi dominici* de s'opposer à toute recommandation faite en fraude de son autorité (6); puis il songea à s'appuyer sur les *seniores* pour atteindre plus sûrement les hommes recommandés. Dès 807 et 808, il ordonne à ces derniers d'accompagner leur *senior*, s'il est convoqué à l'armée (7). Si le *senior* est empêché pour une raison quelconque de partir, il ne doit pas retenir ses

(1) *Cap. de 805*, art. 15 : « De liberis hominibus qui ad servitium Dei se tradere volent, ut prius hoc non fatiant quam a nobis licentiam postulent : hoc ideo, quia audivimus aliquos ex illis non tam causa devotionis quam exercitu seu alia funzione regali fugiendo...; et hoc ideo fieri prohibemus » (Boretius, *ibid.*, p. 125).

(2) Cfr. *Cap. ital.*, 776 ou 781, art. 1 : « ... ut cartulas obligationis, quæ factæ sunt de singulis hominibus qui se et uxores, filios vel filias suas, in servitio tradiderunt, ubi inventæ fuerint, frangantur; et sint liberi sicut primitus fuerunt »; — *Edit de Pistes*, 864, art. 28 : « Quod si aut seipsos aut res suas ad casam Dei vel ad alterius cujuscunque servitium sine licentia nostra tradere voluerint, ... comites vel vicarii hoc eis non consentiant, sed ex banno nostro prohibeant » (*ibid.*, t. I, p. 187; t. II, p. 322).

(3) *Cap. de 811*, art. 8 : « Sunt iterum et alii qui remanent et dicunt, quod seniores eorum domi resideant et debeant cum eorum senioribus pergere, ubicumque jussio domni imperatoris fuerit. Alii vero sunt qui ideo se commendant ad aliquos seniores quos sciunt in hostem non profecturos » (*ibid.*, t. I, p. 165).

(4) *Cap. de 808*, art. 5 : « ... si aliqui inventi fuerint, qui vel pretio se redemissent, vel dominis suis permittentibus domi remansissent, bannum nostrum, sicut superius dictum est, et fidem faciant ac persolvant » (*ibid.*, p. 137).

(5) *Cap. de 808*, art. 7 : « ... qui anno præterito constitutam à nobis exercitalis itineris jussionem irritam fecerunt » (*ibid.*, p. 138).

(6) *Cap. de 805*, art. 19 : « Et nostri missi caveant et diligenter inquirant, ne per aliquod malum ingenium subtrahant nostram justitiam, alteri tradendo aut commendando » (*ibid.*, p. 125).

(7) *Cap. de 807*, art. 2, *infra cit.*; — *Cap. de 808*, art. 1 : « Ut omnis liber homo, qui ..., in hostem pergat, sive cum seniore suo si senior ejus perrexerit, sive cum comite suo » (*ibid.*, p. 137).

vassi, mais les envoyer avec le comte dont ils sont les *pagenses* (1). Les *vassi* qui n'obéiraient pas seraient soumis à l'amende ordinaire de l'hériban, 60 sous d'or (2); et le *senior* qui aurait autorisé leur défection serait puni du même « ban » pour chaque recommandé défaillant (3). L'empereur admettait toutefois certains tempéraments : comme aux comtes et comme aux évêques et abbés immunistes, il était permis aux fidèles du roi, restant avec lui, de conserver leurs hommes pour leur service (4), et à tout *senior* d'en garder deux, à la condition de les montrer aux *missi dominici* (5).

Malgré ces tempéraments, il est évident que tout homme soumis à un *senior* se trouvait plus étroitement lié au service militaire qu'un homme libre. Charlemagne ne prend pas en considération la fortune du *vassus* (6); il compte évidemment sur le *senior* pour subvenir aux besoins de ses protégés. Par là, le séniorat, qui menaçait le recrutement militaire, en était devenu au contraire l'instrument. Aussi Charlemagne et ses successeurs l'encouragèrent jusqu'à l'imprudence. Dès 813, Charlemagne défend aux *vassi* de quitter leurs *seniores*, à moins de mauvais traitements de la part de ces derniers (7). En 847, Charles-le-Chauve, par le capitulaire de Mersen, met le dernier complément au système, en ordonnant à tout homme libre de se choisir un *senior* dans son royaume, soit lui-même, soit l'un de ses fidèles (8), et en lui défendant de le quitter

(1) *Cap. de 811*, art. 7 : « De vassis dominicis, qui adhuc intra casam serviunt et tamen beneficia habere noscuntur, statutum est, ut quicumque ex eis cum domino imperatori domi remanserint, vassallos suos casatos secum non retineant, sed cum comite cujus pagenses sunt ire permittat » (*ibid.*, p. 167).

(2) *Cap. de 808*, art. 5, *suprà cit.*; — *Cap. de 811*, art. 9 : « Quicumque liber homo inventus fuerit anno præsentis cum seniore suo in hoste non fuisse, plenum heribanum persolvere cogatur » (*ibid.*, p. 167).

(3) *Ibid.* : « Domini vero eorum qui eos domi remanere permiserint, vel ministeriales eorum qui ab eis precium acceperunt, similiter bannum nostrum rewadiant et fidem faciant » (*ibid.*, p. 137); — *Cap. de 811*, art. 9 : « Et si senior vel comis illius eum domi dimiserit, ipse pro eo eundem bannum persolvat; et tot heribanni ab eo exigantur quot homines domi dimisit » (*ibid.*, p. 167).

(4) *Cap. de 808*, art. 9 : « Volumus ut homines fidelium nostrorum, quos nobiscum vel ad servitium nostrum domi remanere jussimus, in exercitum ire non compellantur, sed et ipsi domi remaneant vel in servitio dominorum suorum » (*ibid.*, p. 138).

(5) *Cap. de 811*, art. 9 : « Et quia nos anno præsentis unicuique seniori duos homines, quos domi dimitteret, concessimus, illos volumus ut missis nostris ostendant, quia his tantummodo heribannum concedimus » (*ibid.*, p. 167).

(6) *Cfr. Cap. de 802*, art. 2, *in fine* : « Et pro hac consideratione nullus suum seniore demittat » (*ibid.*, p. 135).

(7) *Cap. de 813*, art. 16 : « Quod nullus seniore suum dimittat, postquam ab eo acciperit valente solido uno, excepto si eum vult occidere aut cum baculo caedere, vel uxorem aut filiam maculare, seu hereditatem ei tollere » (*ibid.*, p. 172). *Cfr. Cap. francica*, s. d., art. 8, indiquant 5 cas de « dimissio » (*ibid.*, p. 215).

(8) *Cap. de 847*, adnunt. Karoli, art. 2 : « Volumus etiam ut unusquisque liber

sans juste motif (1). Que l'on donne à ce texte un sens absolu ou un sens relatif (2), il n'en est pas moins vrai que, s'il eût été suivi à la lettre, il eût fait disparaître la classe des hommes libres, transformés tous en hommes recommandés. Heureusement, un certain nombre d'entre eux préférèrent « vivre tranquillement sur leurs alleux », et obtinrent en 856 et 877 qu'il n'y serait mis aucun empêchement ; ceux-là restèrent soumis « pour la défense de la patrie » aux règles de recrutement applicables aux hommes libres (3).

D'un autre côté, les *seniores* se trouvèrent embarrassés pour imposer à leurs *vassi* ce service militaire auquel ils avaient espéré échapper. Pour y arriver, ils leur en demandèrent la promesse en leur concédant des *beneficia*, c'est-à-dire des tenures dont le bailleur gardait la propriété, mais dont le tenancier acquérait la jouissance à charge de redevances ou de services (*infra* n° 170). Ces services étaient variables et dépendaient des conventions ; mais jusqu'à Charlemagne, on ne voit jamais figurer parmi eux le service militaire. Il en est désormais autrement : la concession de bénéfice est faite très souvent à charge de service militaire. Le bénéficiaire, en l'acceptant, contracte l'obligation de suivre le *senior* à l'armée. Ce *senior* peut être le roi, qui lui aussi donne des bénéfices aux *vassi regales* ; et ces derniers sont tenus de répondre avant tous à l'héréditaire (4), sous peine de perdre à la fois leur bénéfice et la charge qu'ils pouvaient avoir (5). En d'autres termes, beaucoup de bénéficiaires sont

homo in regno nostro seniore, qualem voluerit, in nobis et in nostris fidelibus accipiat » (*ibid.*, t. II, p. 71).

(1) *Ibid.*, art. 3 : « Mandamus etiam ut nullus homo seniore suum sine justa ratione dimittat, nec aliquis eum recipiat, nisi sicut tempore antecessorum nostrorum consuetudo fuit » (*ibid.*).

(2) *Relatif*, en ce sens que l'obligation imposée aux hommes libres aurait été, non de se recommander, mais de choisir leur *senior* « dans le royaume », par dérogation à cette clause insérée dans les *divisiones imperii* antérieures : « Et unusquisque liber homo, post mortem domini sui, licentiam habeat se commendandi inter haec tria regna ad quecumque voluerit ; similiter et ille qui nondum alicui commendatus est » (*Divisio imp.* de 806, art. 10 ; 817, art. 9 ; 831, art. 6, dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 128, 272 ; t. II, p. 22).

(3) *Cap. de 856* (*ibid.*, t. II, p. 285) ; — *Cap. de 877*, art. 10 : « Et si in alode suo quiete vivere voluerit, nullus ei aliquod impedimentum facere praesumat, neque aliud aliquid ab eo requiratur, nisi solummodo ut ad patriae defensionem pergat » (*ibid.*, t. II, p. 358).

(4) *Cap. de 807*, art. 1 : « In primis quicumque beneficia habere videntur, omnes in hostem veniant » ; — *Cap. ital. de 825*, art. 1 : « Illi vero qui beneficia nostra habent et foris manent, volumus ut eant » ; [*ibid.*, p. 134, 325]. Il faut sans doute suppléer *nostra* dans le *Cap. de 807* (en ce sens : Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 515, en note).

(5) *Cap. de 811*, art. 5 : « Quicumque ex his qui beneficium principis habent, parem suum contra hostes communes in exercitu pergentem dimiserit, et cum eo ire vel stare noluerit, honorem suum et beneficium perdat » (dans Boretius, *ibid.*, p. 167).

désormais astreints au service militaire en cette seule qualité. Une nouvelle espèce de bénéfice, précédemment inconnue, prend alors naissance, le *bénéfice militaire*, dont la destinée devait être brillante; car il a été l'origine directe du fief (*infra* n° 189). — Mais en même temps la nature juridique du service militaire se modifie. Jadis service public, dû au roi en vertu de la loi, il est maintenant dû au *senior* en vertu d'un contrat. Il prend donc ce caractère contractuel qu'il devait garder pendant plusieurs siècles, et qui a été l'un des traits marquants du régime féodal. En résumé, sous les Carolingiens, le service militaire a fini par être dû d'une façon plus stricte par les hommes pourvus d'un bénéfice que par ceux qui possédaient des biens propres, des alleux, et de plus à un titre différent: c'est une distinction que nous retrouverons dans la période féodale entre les vassaux possesseurs de fiefs et les alleutiers (1).

§ VI. — RÉGIME FINANCIER

125. Dépenses et recettes des rois francs. — La monarchie franke, à la différence de l'empire romain, était organisée de telle façon qu'elle pouvait à la rigueur se passer de finances et d'administration financière. En effet les services publics ou plus exactement les services royaux s'alimentaient par leurs propres ressources. Les fonctionnaires, les comtes notamment, ne recevaient pas de traitements; leur rétribution consistait dans une part des amendes prononcées par le *mallum*, ou dans la jouissance de terres fiscales attachées à leurs fonctions (*suprà* n° 102, *in fine*). L'administration de la justice, au lieu d'entraîner des dépenses, était une source de revenus pour le roi, à raison des profits divers qu'il en retirait (*infra* n° 127). L'armée ne lui coûtait presque rien, puisque les guerriers devaient s'équiper et se nourrir à leurs frais, et qu'ils ne recevaient pas de solde, sans compter les diverses réquisitions dont l'héríban était l'occasion : fourrage, moyens de transport, etc (2). Les travaux publics, qui consistaient surtout dans l'entretien des voies romaines et la réparation des ponts, étaient exécutés à l'aide de corvées (3). Enfin

(1) Pour plus de détails sur l'armée carolingienne, cfr. : — Barthold, *op. cit.*; — Von Peucker, *op. cit.*; — Edgar Boutaric, *op. cit.*, p. 69-98; — Garsonnet, *Hist. des locations perpét. en France*, Paris, 1879, p. 243-251; — Waitz, *op. cit.*, t. IV (2^e éd., 1885), p. 531-633; — Prenzel, *Beiträge zur Geschichte der Kriegsverfassung unter den Karolingern* (de 750 à 900 env.), 1887, in-8°; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 436-443; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 87; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 509-523; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 3^e part. (1898), p. 212-260; — Esmein, *ibid.*, p. 115-119.

(2) Cfr. *Cap. de* 801-813, art. 10 : « Et unusquisque comis duas partes de herba in suo comitatu defendat ad opus illius hostis, et habeat pontes bonos, naves bonas » (dans Boretius, *ibid.*, p. 171); — et pour les détails : Henri Thomas, *Des réquisitions militaires en France du v^e s. à 1789*, Paris, 1884, in-8°, p. 107 et suiv.

(3) Cfr. *Cap. de* 819, art. 17 : « Ut pontes publici, qui per bannum fieri solebant, anno præsentis in omni loco restaurentur » (dans Boretius, *ibid.*, p. 290).

l'Église subvenait elle-même aux frais du culte, à la subsistance des prêtres, et à l'entretien des écoles (1), à l'aide des revenus de ses propriétés foncières et des dîmes.

La principale dépense du roi était celle qu'occasionnait l'entretien de sa famille et de sa cour. Encore cette dépense était-elle assez bornée. Le roi frank se transportait tour à tour, avec sa suite, dans ses principaux domaines (*villæ regiæ*), et y consommait sur place les denrées qu'on y récoltait. Ces déplacements même lui coûtaient peu de chose, grâce au droit de gîte et de parée dont il jouissait dans les villes et les abbayes qu'il traversait (*infra* n° 128). En revanche, une dépense onéreuse, et qui devint de plus en plus lourde, consistait dans les dons que le roi était obligé de faire à ses fidèles (*leudes*), pour entretenir leur fidélité. D'abord consistant en objets mobiliers, ils furent bientôt faits en terres, avec une prodigalité plus ou moins volontaire. — Pour ces diverses dépenses, le roi avait trois sortes de ressources : 1° les revenus de ses domaines propres; 2° les profits de justice; 3° les impôts.

126. Les « villæ regiæ ». — Les rois franks furent d'abord de très riches propriétaires fonciers. Après la conquête en effet, ils avaient hérité d'une grande partie des terres du fisc impérial, restées vacantes et sans maître. Ces terres avaient dû être partagées entre les guerriers franks suivant la coutume germanique indiquée par Tacite, c'est-à-dire *secundum dignationem* (2). Le roi en avait donc eu la plus grosse part, si même, comme le disent plusieurs historiens, il n'avait pas pris le tout. Les *villæ regiæ* des Mérovingiens étaient nombreuses; ils en avaient un peu partout : autour de Paris, en Berry, en Poitou, en Auvergne, en Aquitaine, sur les bords du Rhin, etc. On a vu plus haut qu'ils en confiaient l'administration à des officiers spéciaux appelés *domestici super villas* (3). Sous les ordres de ces *domestici*, se trouvaient un grand nombre d'officiers inférieurs, tels que les *decani* ou doyens, plus particulièrement chargés d'une *villa* ou d'une portion de *villa*, les cellériers, les forestiers, etc. Les rois mérovingiens tiraient de leurs domaines des revenus importants; mais à force de faire des donations à leurs leudes, ou encore aux Églises et aux monastères, donations faites pour la plupart en pleine propriété, ils finirent par devenir très pauvres. C'est à partir de la mort de Dagobert que cet appauvrissement commença; il ne fut pas étranger à la chute de la dynastie mérovingienne.

(1) Sur ces écoles, cfr. E. Chénou, *Le rôle social de l'Église*, op. cit., n° 93.

(2) Tacite, *Germania*, XXVI : « Agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur ». — Sur ce point, cfr. Garsonnet, *Hist. des locat. perpét.*, Paris, 1879, in-8°, p. 183-185.

(3) Cfr. *suprà* n° 95; — et pour les détails : Fahlbeck, op. cit., p. 317-323; — et Glasson, op. cit., t. II, p. 353-357.

Les Carolingiens au contraire, en arrivant au pouvoir, possédaient une immense fortune territoriale, qui naturellement ne fut pas inutile à leur élévation. De nouvelles *villæ regię* furent reconstituées; et sous Charlemagne, qui s'en occupa avec le soin qu'il mettait à tout, elles furent administrées d'une façon méthodique. Charlemagne fit rédiger à ce sujet, vers l'an 800, un capitulaire célèbre, le capitulaire *De villis*, qui ne comprend pas moins de 70 articles, et qui donne les détails les plus minutieux et les plus techniques sur la manière dont les *villæ* devaient être gérées. Chacune avait à sa tête un intendant nommé *judex*, qui recevait directement les ordres du roi, de la reine, et du maître des logis (les *domestici* avaient disparu) (1); il avait sous ses ordres tout le personnel de la *villa*, hommes libres ou serfs; il devait faire faire tous les travaux : labours, semailles, moissons, etc., et veiller à l'entretien du bétail de toute espèce, y compris les chiens de chasse et les faucons (2). — Mais après Charlemagne, dont le règne marque, en cet ordre d'idées comme en bien d'autres, un temps d'arrêt, la dilapidation des domaines royaux recommença. Les concessions de bénéfices aux *vassi regales* devinrent de plus en plus nombreuses; et lorsque, à la fin du ix^e siècle, les bénéficiaires eurent conquis l'hérédité de leurs tenures, les Carolingiens se trouvèrent sans ressources. En effet, d'une part leurs domaines étaient épuisés; et d'autre part les profits de justice et les impôts, qui subsistaient encore au temps des Mérovingiens, n'existaient plus, ou du moins n'étaient plus perçus par le roi : ils avaient subi une transformation que nous étudierons plus loin (*infra* n^o 129).

127. Profits de justice et impôts. — La seconde ressource des rois franks consistait dans certains profits de justice, déjà mentionnés et qu'il suffira de rappeler : — 1^o C'était d'abord le *fredus*, cette part, ordinairement fixée à un tiers, de la composition pécuniaire imposée aux auteurs de délits; le reste (*faidus*) était remis à la victime ou à celui de ses parents qui avait poursuivi le procès (3); les capitulaires mentionnent fréquemment le *fredus* ou *fredum* (4). — 2^o C'était ensuite le *bannus*,

(1) Sur le maître des logis, cfr. Hincmar, *De ord. palatii*, XXIII, cit. *suprà* n^o 96, *in fine*. Hincmar l'appelle *mansionarius*.

(2) Cfr. *Cap. de villis*, env. 800, dans Boretius, *ibid.*, p. 83-91; — Hincmar, *ibid.*, XXIV (éd. Prou, p. 62-64); — Benj. Guérard, *Explicat. du Cap. de villis*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. XIV (1853); — et Louis Halphen, *Etudes critiques sur l'hist. de Charlemagne*, Paris, 1921, in-8^o, p. 270-274.

(3) Cfr. Tacite, *Germania*, XII : « Equorum pecorumque numero convicti multantur; pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur ».

(4) En 803, Charlemagne maintint les *freda* de la Loi salique au taux ancien, c'est-à-dire comptés en sous d'or de 40 deniers, au lieu du taux de la Loi ripuaire qu'il admettait pour les autres dettes, et qui fixait la valeur du sou à 12 deniers seulement;

amende qui sanctionnait les ordres du roi ou de ses officiers, et qui était ordinairement de 60 sous pour le ban du roi (*bannus regius*), de 15 sous pour celui du comte (*bannus comitis*), etc. — 3° Enfin la confiscation des biens des condamnés était volontiers prononcée par le roi, et, dans certains cas, apportait à son domaine un accroissement notable. Ces différents profits de justice étaient destinés à devenir à l'époque féodale fréquents et variés.

En ce qui concerne les *impôts* proprement dits, deux systèmes se trouvèrent en présence au moment de la conquête franke. Il y avait d'abord les impôts gallo-romains, établis avec soin, avec une administration compliquée et oppressive : les principaux, on le sait (*suprà* n^{os} 27, 28), étaient la *capitatio terrena* ou impôt foncier, la *capitatio humana* ou impôt personnel, et le *portorium* ou *telonium*, impôt indirect. En Germanie, il n'y avait rien de semblable. Les Barbares n'avaient pas et n'ont jamais eu la notion d'une contribution aux charges publiques due par ceux qui profitent des services publics ; ils ne connaissaient que les *tributs* imposés aux peuples vaincus et les *dons* volontaires des hommes libres à leurs chefs. — Des tributs de guerre furent imposés par les Franks aux Burgundes, aux Gascons, aux Armoricaïns, aux Lombards, aux Saxons, etc. On peut ajouter le *butin* fait pendant la campagne, et qui était parfois considérable ; il alimenta en grande partie le trésor de Charlemagne. — Quant aux dons volontaires, l'usage germanique se perpétua dans la Gaule. Les Franks faisaient souvent à leurs rois des dons en argent ou en nature, par exemple en vêtements ou en chevaux (1). Ces dons, plus ou moins considérables, avaient lieu à l'époque des champs de mars sous les Mérovingiens (2) ; ils se continuèrent à l'époque des champs de mai sous les Carolingiens, « champs de mai » qui pouvaient d'ailleurs se tenir à une autre date : juin, août, ou même septembre. Mais sous les Carolingiens, les *dona* étaient devenus annuels (*dona annualia*), et s'étaient transformés en un impôt obligatoire et régulier. Dès 804-811, Charlemagne prescrit à l'abbé Fulrad de lui apporter à la mi-mai les *dona* « qu'il doit lui présenter au plaid général », convoqué pour la mi-juin en Saxe (3). En 817, Louis-le-Débonnaire fait établir la liste des monastères qui lui

en 816, Louis-le-Débonnaire abrogea cette restriction. Cfr. *Cap. de* 803, art. 9, et *Cap. de* 816, art. 3, dans Boretius, *ibid.*, p. 114 et 268.

(1) Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, VI, 45 : « Franci vero multa munera obtulerunt, alii aurum, alii argentum, nonnulli equites, plerique vestimenta, et unusquisque ut potuit donativum dedit ».

(2) *Annales Lauriss. minores*, ad ann. 750 : « In die autem martis campo, secundum antiquam consuetudinem, dona illis regibus a populo offerebantur » (dans les *Monum. Germ. histor.*, Scriptores, t. I, p. 116).

(3) *Lettre de Charlemagne à Fulrad*, 804-811, in *fine* : « Dona vero tua, quæ ad placitum nostrum nobis presentare debes, nobis medio mense maio trans mitte ad locum ubicumque tunc fuerimus » (dans Boretius, *ibid.*, p. 168).

doivent à la fois des *dona* et le service militaire et des monastères qui lui doivent seulement des *dona* (1). Sous Charles-le-Chauve, Loup de Ferrières les appelle les « *dona debita* »; etc (2). C'est d'ailleurs le seul impôt que les Franks paraissent avoir payé dans les premiers temps de la monarchie franke.

128. Suite : persistance des impôts romains sous les Mérovingiens. — Que devinrent avec le temps les impôts de l'époque romaine? Quelques auteurs ont soutenu qu'ils avaient disparu avec l'administration romaine chargée de les percevoir; mais il suffit de parcourir Grégoire de Tours pour se convaincre qu'il y a là une erreur. A chaque instant l'historien mentionne les *tributa publica* et indique comment les différents rois se sont comportés à leur égard. Vers 540, Théodebert remit aux églises d'Auvergne « tout le tribut qu'elles devaient au fisc » (3). En 579, au contraire, Chilpéric, vainqueur des Bretons, exigea de la ville de Vannes « les tributs et tous les impôts annuels accoutumés » (4). La même année, il envoya par tout son royaume des commissaires spéciaux pour refaire le cadastre (*descriptio*) et augmenter le taux de l'impôt; il avait ordonné que tout propriétaire foncier donnerait par arpent de vigne une amphore de vin, et pour ses autres terres et ses esclaves des redevances (*functiones*) appropriées. Le fardeau était si lourd, que beaucoup d'habitants abandonnèrent leurs propriétés et leurs *civitates*, pour se réfugier dans les autres royaumes franks. Dans le Limousin, les habitants se rassemblèrent aux kalendes de mars, et tentèrent de tuer le référendaire Marcus, que le roi avait chargé de lever l'impôt dans ce pays, et qui ne fut sauvé que par l'intervention de l'évêque Ferréol. Mais les révoltés s'emparèrent des rôles (*libri descriptionis*) et les livrèrent aux

(1) Cfr. cette liste dans Boretius, *ibid.*, p. 350-352. — *Adde* : Eginhard, *Annales*, ad ann. 829 : « ... ibique habito generali conventu, oblata sibi annua dona solemni more suscepit »; — *Annales Bertiniani*, ad ann. 832 : « Cum illuc pervenit, dona annualia more solito suscipiens, mox inde ad Lemovices festinavit »; ad ann. 833 : « Deinde conductum placitum kal. octobris Hlotharius in Compendio habuit, ibique episcopi, abbates, comites, et universus populus convenientes, dona annualia ei præsentaverunt ».

(2) Loup de Ferrières, *Epist.* 32 et 43, dans Migne, P. L., t. CXIX. — *Adde* : *Annales Bertiniani*, ad a. 868 : « (Karolus) ad Pistas medio mense Augusto veniens, annua dona sua ibidem accepit »; ad a. 874 : « Generale placitum idus Junii in villa Duciaco tenuit, ubi et annua dona sua suscepit »; — Hincmar, *De ordine palatii*, XXIX, *in fine* : « Cæterum autem propter dona generaliter danda ».

(3) Grég. de Tours, *Hist.*, III, 25 « Omni tributo, quod fisco suo ab ecclesiis in Arverno sitis reddebatur, clementer indulsit ».

(4) *Ibid.*, V, 26 : « Venetus quoque civitatem refudit sub ea condicione, ut se meretur eam per jussionem regis exigere, tributa vel omnia quæ exinde debebantur annis singulis, nullo admonente, dissolveret. Quod cum factum fuisset, exercitus ab ea loca remotus est ».

flammes. Chilpéric, dont la cruauté est connue, châtia durement les rebelles, et infligea au Limousin « des tributs plus durs » (*acerbiora tributa*) (1). Mais peu après, deux de ses enfants étant morts et lui-même tombé malade, la reine Frédégonde y vit une punition du ciel, déclara à son mari qu'il devait se contenter « des impôts qui avaient suffi à son père Clotaire », et jeta au feu les « rôles iniques » rapportés par le référendaire Marcus. Chilpéric l'imita, brûla les autres rôles, et envoya de nouveaux *missi* pour les refaire sur des bases plus justes (2) : il s'agit évidemment là de l'impôt foncier, l'ancien *tributum soli* romain.

En 589, à la demande de l'évêque Marovée, Childebert envoya en Poitou le majordome de la reine Florentianus et le comte du palais Romulfus pour rectifier les rôles du « *census* que le peuple payait au temps de son père ». Depuis ce temps, en effet, beaucoup des contribuables étaient morts, et le poids du *tributum* pesait sur des veuves, des orphelins, ou des pauvres. Les deux *missi* rétablirent l'équilibre « en déchargeant les pauvres et les indigents, et en soumettant au cens tous ceux qu'il était juste d'y soumettre d'après leur condition » (3) : il s'agit évidemment là de l'impôt personnel, c'est-à-dire du *tributum capitis* romain. — L'année suivante (590), ce même roi Childebert remit tout impôt aux églises et aux monastères d'Auvergne et à tous les clercs qui en dépendaient. Il décida aussi que les percepteurs de l'impôt (*exactores*), c'est-à-dire le comte et ses vicaires, n'en seraient plus responsables (4); ces malheureux étaient presque tous ruinés, parce que l'impôt était devenu très difficile à percevoir « par suite du temps écoulé, de la succession des générations, et de la division des propriétés en beaucoup de parties » (5) : ce qui

(1) *Ibid.*, V, 28 : « Chilpericus vero rex discriptiones novas et graves in omni regno suo fieri jussit ... Statutum enim fuerat, ut possessor de propria terra una anfora vini per aripennem redderet; sed et aliæ functiones infligebantur multi, tam de reliquis terris quam de Mancipiis; quod implere non poterat ... ». Tout le numéro est à lire; il se termine ainsi : « ... « *acerbioraque deinceps infligentes tributa* ».

(2) *Ibid.*, V, 34 : « Nunc, si placet, veniet : incendamus omnes discriptiones iniquas, sufficiatque fisco nostro quod sufficit patri regique Chlothario ». Haec effata regina, pugnis verberans pectus, jussit libros exhibere, qui de civitatibus suis per Marcum venerant, projectosque in igne ... Tunc rex, compunctus corde, tradidit omnes libros discriptionum igni; conflagratosque, misit qui futuras perhiberent discriptiones ».

(3) *Ibid.*, IX, 30 : « Chilbertus vero rex discriptoris in Pectavo, invitante Maroveo episcopo, jussit abire, id est Florentianum, majorem domus regine, et Romulfum, palatii sui comitem, ut scilicet populus census, quem tempore patres redderet, facta ratione innovata, reddere deberet. Multi ex his defuncti fuerant, et ob hoc viduis orphanisque ac debilibus tributum pondus insiderat. Quod hi, discutientes per ordinem, relaxantes pauperes ac infirmos, illos quos justitiæ condicio tributarius dabat censo publico subdiderunt ».

(4) Cfr. *ibid.*, VII, 23, où le vicaire Injuriosus et le comte Eunomius empruntent de l'argent pour avancer au roi les « *tributa publica* ».

(5) *Ibid.*, X, 7 : « Multum enim jam exactoris hujus tributum expoliati erant, eo quod

prouve que dès le vi^e siècle le cadastre n'était plus régulièrement tenu. — En 614, Clotaire II fut obligé de révoquer « des cens nouveaux injustement ajoutés » (1). — Vers 660, la reine de Neustrie, sainte Bathilde, fit cesser « une coutume très mauvaise », qui consistait à compter pour une tête, dans l'établissement du *tributum capitis*, tout enfant qui naissait, au point « que beaucoup de parents préféraient les voir mourir plutôt que de les nourrir », tant la charge qu'ils avaient à supporter se trouvait aggravée (*gravissimum*) (2).

Il résulte de ces divers textes que, sous les Mérovingiens, les impôts directs gallo-romains (*tributum soli*, *tributum capitis*) s'étaient conservés, que même de temps à autre le roi faisait refaire le cadastre et les rôles, qu'il employait comme *descriptores* des *missi dominici*, et comme *exactores* les administrateurs du comté et de la centaine. La seule question délicate est celle de savoir si les Franks ont été soumis à ces impôts romains ? A l'origine, il est probable que non ; mais dès l'époque de Théodebert, ils y furent soumis en Auvergne (3), et sous Childebert en Austrasie (4). Au début du vii^e siècle, il n'y a plus lieu de distinguer entre les races (5).

Les impôts *indirects* gallo-romains se perpétuèrent aussi sous les Mérovingiens, et même s'accrurent considérablement. Le *portorium* gaulois, autrement dit l'impôt des douanes, conserva pendant longtemps son organisation sous le nom (qu'on lui donnait déjà au Bas-Empire) de *teloneum*, en français *tonlieu*. En 614, Clotaire II déclare qu'il doit être perçu « dans les lieux et sur les marchandises déterminés par ses prédécesseurs, tel qu'il était établi à la mort de ses parents les rois Gontran, Chilpéric, et Sigebert » (6). Une formule attribuée à Marculf, par consé-

per longum tempus et succedentum generationis, ac divisus in multis partibus ipsis possessionibus, colligi vix poterat hoc tributum; etc. »

(1) *Edit. de 614*, art. 8 : « Ut ubicumque census novus impie additus est et a populo reclamatur, juxta inquisitionem misericorditer emendatur » (dans Boretius, *ibid.*, p. 22).

(2) *Vita Bathildis*, dans Mabillon, *Acta sanct. ord. Bened.*, t. II, p. 355 : « Ordinavit per eam Dominus ut pessima et impia cessaret consuetudo, pro qua plures homines sobolem suam interire potius quam nutrire studebant, dum dividebat (? de eis videbant) actiones publicas, quæ eis ex consuetudine ingerebantur accipere, ut illis ex hoc gravissimum rerum suarum inferrent damnum » ; *adde* p. 358.

(3) Grég. de Tours, *Hist.*, III, 36 : « Franci vero cum Parthenium in odio magno haberent, pro eo quod eis tributa antedicti regis tempore infixit, eum persequi cœperunt. Etc. »

(4) *Ibid.*, VII, 15 : « Ipse enim (Audo) cum Mummolo prefecto multus de Francis, qui tempore Childeberthi regis seniores ingenui fuerunt, publico tributu subegit ».

(5) Cfr. sur ce point : Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 277-285 ; — et Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 366-369.

(6) *Edit de 614*, art. 9 : « De toloneo : ea loca debeat exegi vel de speciebus ipsis, quæ præcedentium principum, id est usque transitum bone memorie domnorum parentum nostrorum Guntramni, Chilperici, Sigiberthi regum, est exactum » (dans Boretius, *ibid.*, p. 22).

quent du milieu du VII^e siècle, indique un certain nombre de villes où se trouvaient des bureaux de douanes : Marseille, Toulon, Fos, Arles, Avignon, Sorgues, Valence, Vienne, Lyon, Chalon-sur-Saône, toutes villes situées dans la vallée du Rhône et de la Saône, la grande voie commerciale de la Gaule (1). Dans ces bureaux résidaient des agents (*ministeriales*) chargés de percevoir l'impôt et appelés *telonearii*. Ces agents semblent avoir commis beaucoup d'exactions et singulièrement étendu la notion du *teloneum* primitif. Dès le VII^e siècle, outre le nom générique de *teloneum*, on trouve une foule d'autres noms qui montrent que les marchandises transportées par voitures ou par bateaux, payaient un peu partout des droits de transit ou de péage : sur les routes (*pulveraticum*, *rotaticum*), sur les ponts (*pontaticum*), sur les rives des fleuves ou dans les ports (*ripaticum*, *portaticum*, *trabaticum*), etc. Les formules et les capitulaires les mentionnent fréquemment. Il y avait là évidemment une ressource appréciable pour le roi, mais aussi une charge fort lourde pour les commerçants. Aussi souvent ceux-ci demandaient des exemptions, que les rois mérovingiens accordaient volontiers aux églises et aux abbayes (2), par exemple à Saint-Denis (3).

A côté du *teloneum*, un autre impôt indirect, qui a également son origine dans le droit romain, dans les obligations du *munus hospitii*, prit à l'époque franke une extension et une forme nouvelle, sous le nom de *mansionaticum* : c'était le droit pour le roi, pour ses officiers, et pour ses *missi*, d'être, avec leur suite, « logés chez l'habitant », soit dans les villes, soit dans les abbayes qu'ils traversaient, et en même temps d'exiger, sous le nom de *paratæ*, un certain nombre de fournitures. Cette obligation était imposée par la Loi ripuaire à peine de 60 sous d'amende, sanction du ban royal (4). Il y avait là une source d'abus, souvent de

(1) *Suppl. form. Marculfi*, 1 : « ... ut nullo teloneo de ipsa tanta carra ipsius pontefice, neque ipsa Massilia, Telloneo, Fossis, Arlatu, Avennione, Suggione, Valentia, Viennia, Lugdone, Cabillono, vel reliquis civitates aut pagos, ubicumque in regno nostro telloneus exigitur ... » ; — *Addit. Marculfi form.*, 3 (même texte) ; [dans Zeumer, p. 107 et 111].

(2) *Suppl. form. Marculfi*, 1 : « ... nec de navale nec de carrole evectione, nec rotatico, nec pontatico, nec pulvoratico, nec salutatico, nec cispatico, nec ulla redibucione, quod fiscus noster exinde poterat sperare » ; — *Form. Senon.*, 36 : « ... nullo teloneo, nec nullas vinditas, nec rodoticus, nec foraticus, nec pulveraticus, sicut dixi, nullus quislibet teleneo nec vinditas ejus in nullo exhaectare non presumatis » ; [dans Zeumer, p. 107, 201].

(3) Cfr. pour Saint-Denis les diplômes de Thierry III (vers 681) (qui reproduit à peu près la formule de Marculf), de Clovis III (692), de Chilpéric II (716), dans Jules Tardif, *Cartons des rois*, op. cit., n^o 23, 31, 47.

(4) *Lex Ripuaria*, LXV, 3 : « Si quis autem legatarium regis, vel ad regem seu in utilitatem regis pergentem, hospitio suscipere contempserit, nisi emunitas regis hoc contradixerit, sexaginta solidis culpabilis judicetur ».

pillages (1), dont le concile de Chalon se plaignait en 650 (2), et dont les immunistes se faisaient exempter expressément (3). Une formule de Marculf nous a conservé le modèle de la lettre royale (*tracturia*) que les *missi* devaient présenter partout où ils voulaient requérir le logement, et en même temps l'indication de tous les objets qu'ils pouvaient se faire fournir : chevaux, pain blanc, vin, viandes diverses, œufs, huile, cire, etc (4). Tous les textes concordent donc pour montrer que sous les Mérovingiens les impôts directs et indirects de l'époque romaine s'étaient conservés, au moins en grande partie.

129. Transformation des impôts publics en redevances privées.

— Que devinrent ces impôts romains sous les Carolingiens? Ils furent d'abord réglementés sévèrement par Charlemagne et Louis-le-Débonnaire, qui rendirent à leur sujet de nombreux capitulaires. Ces capitulaires s'attachent surtout à réprimer les fraudes des contribuables et les exactions des agents du fisc. Une fraude très répandue consistait à « recommander » ses terres aux Églises, qui presque toutes jouissaient alors de l'immunité, ou à quelques laïques dans le même cas, en sorte que le *census* ou *tributum de rebus* dû par ces terres au fisc royal ne pouvait plus être perçu. Il en était de même pour le *census* ou *tributum de capite*, quand le redevable se recommandait lui-même. Dès 805, Charlemagne prescrit de payer partout où ils sont légitimement dus les deux cens, personnel et réel (5). En 811-813, il enjoint aux *missi* de rechercher avec soin quels sont les cens dus au roi de toute antiquité (6), et, s'ils s'aperçoivent que les terres qui les doivent ont été livrées à des Églises, de forcer celles-ci à les rendre aux anciens propriétaires ou à payer le cens à leur place (7). En 818-819, Louis-le-Débonnaire renouvelle cet ordre (8).

(1) Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, VI, 45; VIII, 48.

(2) *Concile de Chalon*, 650, canon 11 : « Judices publici per parochias vel monasteria ... discurrunt, et clericos et abbates, ut eis præparent, ante eos faciunt exhiberi ».

(3) Marculf, *Form.*, I, 3 : « ... nec mansiones aut paratas vel fidejussoræ tollere non presumatis » (dans Zeumer, p. 43).

(4) *Ibid.*, I, 11 : « Tracturia ligatariorum Hoc est viridos sive paraveridos tantos, pane nido modios tantos, sequente modios tantos, vino modios tantos, etc. » (*ibid.*, p. 49).

(5) *Cap. de 805*, art. 20 : « Census regalis, undecumque legitime exiebat, volumus ut inde solvatur, sive de propria persona hominis, sive de rebus » (dans Boretius, *ibid.*, p. 125); cfr. Anségise, III, 15.

(6) *Cap. de 811-813*, art. 10 : « Ut missi nostri census nostros perquirant diligenter, undecumque antiquitus ad partem regis exire solebant, similiter et freda » (*ibid.*, p. 177); cfr. Anségise, III, 85.

(7) *Cap. de 811-813*, art. 11 : « Ut de rebus, unde census ad partem regis exire solebat, si ad aliquam ecclesiam traditæ sunt, aut reddantur propriis heredibus, aut qui eas retinuerit illum censum persolvat » (*ibid.*, p. 177); cfr. Anségise, III, 86.

(8) *Cap. de 818-819*, art. 2 (*ibid.*, p. 287); cfr. Anségise, IV, 35.

En 819, il défend d'établir de nouveaux tributs (1). En 829, il ordonne de punir tous les *vicarii* et autres agents des comtes, qui osent exiger pour le tribut un prix supérieur à celui que les *missi* de Charlemagne ont fixé (2). Mais ces errements continuent. En 864, dans l'édit de Pistes, Charles-le-Chauve, rappelant les capitulaires de ses prédécesseurs, défend à tous les Franks, qui doivent un cens au roi « *de suo capite vel de suis rebus* », de livrer leurs personnes ou leurs terres à des Églises ou à d'autres propriétaires sans sa permission, « afin que la république ne perde pas sans raison le *jus regium* qui lui est dû » (3).

À l'égard des *telonea*, les abus étaient encore plus graves, et les capitulaires se succèdent sans interruption. Conformément à la règle romaine, Pépin et Charlemagne défendent de percevoir des tonlieux sur les objets transportés par chars ou par bêtes de somme, « qui ne sont pas des marchandises », mais des objets personnels aux voyageurs, et ce, à peine de 60 sous d'amende, dont 30 pour le roi et 30 pour l'accusateur (4). Défense également d'exiger des tonlieux des pèlerins « qui pour Dieu vont à Rome ou ailleurs » (5), ou de ceux qui se rendent au palais du roi ou à l'armée (6). Mais c'est surtout les tonlieux nouveaux, qui ne sont pas « perçus d'ancienneté », qui ne sont pas légitimés par la « coutume », que les empereurs prohibent : d'où le nom de *consuetudines* ou *coustumes*,

(1) *Cap. de 819*, art. 4 : « De injustis occasionibus et consuetudinibus noviter institutis, sicut sunt tributa, ... ut auferantur » (*ibid.*, p. 289).

(2) *Cap. de 829*, art. 15 : « Quicumque vicarii vel alii ministri comitum tributum, quod inferenda vocatur, majoris pretii a populo exigere præsumpsit, quam a missis bonæ memoriæ genitoris nostri constitutum fuit, ... his quibus hoc tulit cum lege sua restituat, et insuper fredum nostrum componat, et ministerium amittat » (*ibid.*, t. II, p. 17).

(3) *Edit. de 864*, art. 28 : « Ut illi Franci, qui census de suo capite vel de suis rebus ad partem regiam debent, sine nostra licentia ad casam Dei vel ad alterius cujuscunque servitium se non tradant, ut res publica quod de illis habere debet non perdat » ; « ... tantum ut *jus regium*, quod sibi debetur, sine ratione non perdat » ; (*ibid.*, t. II, p. 322).

(4) *Cap. de 754-755*, art. 4 : « De theloneis vero sic ordinamus, ut nullus de victualia et carralia, quod absque negotio est, theloneum præhendat ; de saumis similiter, ubicumque vadunt Et si aliquis hoc fecerit, qualiscumque homo hoc comprobaverit, de LX solidis triginta illi concedimus, et illi alii in sacello regis veniant » ; — *Cap. de 805*, art. 13 : « Similiter etiam nec de his qui, sine negotiandi causa, substantiam suam de una domo sua ad aliam ducunt » ; — *Cap. de 820*, art. 1 : « ... nisi tantum ubi aliquid emitur aut venditur qualibet causa ad communem usum pertinens » ; (*ibid.*, p. 32, 124, 294).

(5) *Cap. de 754-755*, art. 4 : « Et de peregrinis similiter constituimus qui propter Deum ad Romam vel alicubi vadunt, ut ... nec ullum theloneum eis tollatis » ; — *Cap. de 757*, art. 22 : « De peregrinis qui propter Deum vadunt, ut eis tolloneos non tollant ; etc. » (*ibid.*, p. 32, 37).

(6) *Cap. de 805*, art. 13 : « ... nec de his qui substantiam suam ... ducunt aut ad palatium aut in exercitum » ; — *Cap. de 818-819*, art. 17 ; (*ibid.*, p. 124-125, 285).

qui, dès l'époque de Louis-le-Débonnaire, est donné aux tonlieux licites. Au sujet des tonlieux illicites, les empereurs multiplient les injonctions (*creberrimæ admonitiones*); et cette fréquence même prouve leur inefficacité (1). Il est notamment défendu de lever aucun tonlieu « quand aucune aide n'est donnée au voyageur », par exemple en plein champ, au milieu d'un chemin, là où il n'y a ni marais ni pont à traverser, ou quand un navire passe au milieu du fleuve, même sous un pont, sans approcher de la rive pour vendre ou pour acheter (2). De même, on ne doit forcer personne à faire un détour pour passer sur un pont à péage, quand on peut traverser la rivière autrement (3); mais on doit poursuivre ceux qui s'écarteraient des lieux de marchés, pour ne pas payer l'impôt, et chercheraient à acheter au dehors (4). Toutes ces contraventions étaient en général sanctionnées par le ban royal de 60 sous. Mais en 825, Louis-le-Débonnaire prescrivit d'envoyer les contrevenants au tribunal du roi, pour être châtiés de façon « à servir d'exemple de terreur aux autres » (5). Ceci montre que le mal était grand et difficile à déraciner. — Pour le *mansionaticum*, où Charlemagne signale, principalement à l'égard des

(1) *Cap. de 779*, art. 18 : « De teloneis, qui jam antea forbanniti fuerunt, nemo tollat nisi ubi antiquo tempore fuerunt »; — *Cap. de 781*, art. 8 : « De theloneis, ut nullus aliter teloneum presumat tollere, nisi secundum antiquam consuetudinem, et aliubi non tollatur, nisi ad locis antiquis legitimis »; — *Cap. de 805*, art. 13 : « De teloneis, placet nobis ut antiqua et justa telonea a negotiatoribus exigantur, tam de pontibus quam et de navigiis seu mercatis »; — *Cap. de 806*, art. 10 : « De teloneis et cespitaticis, sicut in alia capitula ordinavimus, teneant, id est ubi antiqua consuetudo fuit, ita exigantur, ubi nova fuerint inventa, destruantur »; — *Cap. de 801-814*, art. 7 : « Ut nullus homo præsumat teloneum in ullo loco accipere, nisi ubi antiquitus pontes constructi sunt, et ubi navigia præcurrunt, et antiqua videtur esse consuetudo »; — autre *Cap. de 801-814*, art. 6 : « ... Unde præcipimus ut ubicumque antiqua consuetudo fuit teloneum accipiendi, teloneum legitimum accipiant »; — *Cap. de 818-819*, art. 17 : De injustis teloneis et consuetudinibus; — *Cap. de 819*, art. 4; etc; [*ibid.*, p. 51, 190, 124, 132, 144, 145, 284, 289].

(2) *Cap. de 805*, art. 13 : « Nova vero seu injusta, ubi vel funes tenduntur, vel cum navibus sub pontibus transitur, seu et his similia in quibus nullum adjutorium iterantibus præstatur, ut non exigantur »; — *Cap. de 809*, art. 9 : « Similiter et in plano campo, ubi pons nec trejectus est, ibi omnimodis præcipimus ut teloneum non exigatur »; — *Cap. de 818-819*, art. 17 : « Et ubi necesse non est fluvium aliquem ponte transmeare, vel ubi navis per mediam aquam aut sub pontem ierit, et ad ripam non adpropinquaverit, neque ibidem aliquid emptum vel venundatum fuerit, ulterius teloneum non detur »; — *Cap. de 820*, art. 1; etc; [*ibid.*, p. 124, 149, 284, 294].

(3) *Cap. de 809*, art. 9 : « Ut nullus cogatur ad pontem ire ad flumen transeundum, propter telonei causam, quando ille in alio loco compendiosius illud flumen transire potest »; — *Cap. de 818-819*, art. 17 : « Et nemo cogat alium ad pontem ire, ubi juxta pontem aquam transmeare potest »; [*ibid.*, p. 149, 281].

(4) *Cap. de 820*, art. 1 : « Quod si aliquis constituta mercata fugiens, ne teloneum solvere cogatur, et extra prædicta loca aliquid emere voluerit, et hujusmodi inventus fuerit, constringatur, et debitum teloneum persolvere cogatur » (*ibid.*, p. 294).

(5) *Cap. de 823-825*, art. 21 : « ... et si culpabilis inventus fuerit, dignam correctionem accipiat, ut ceteris neglegentibus exemplum terroris præbeat » (*ibid.*, p. 306).

Églises, des monastères, et des hôpitaux, des exigences « contraires à la justice et beaucoup d'oppressions » (1), les capitulaires se bornent en général à interdire aux agents du roi, *missi* ou autres, d'exercer ce droit dans les *villæ* royales, dans celles de la reine, ou dans celles des immunistes, à moins d'un ordre spécial du roi (2).

On voit par ces indications que sous Louis-le-Débonnaire encore les anciens impôts romains subsistaient et étaient payés à la caisse royale, mais que déjà les abus et les exactions étaient graves. Pour s'en préserver, les Églises, les abbayes, nombre de laïques, sollicitèrent et obtinrent des immunités diverses. Louis-le-Débonnaire confirma celles que son aïeul et son père avaient accordées à l'Église Sainte-Croix d'Orléans : droit de percevoir la moitié « du *teloneum* que le fisc pouvait exiger » (3), à l'Église de Nevers : exemption de tout tonlieu pour deux bateaux circulant sur la Loire, l'Allier, le Cher, le Loir, la Sarthe, la Mayenne, et autres rivières (4), au monastère de Jumièges : exemption de tout tonlieu pour ses voitures et ses navires (5), etc. Il exempta de toute espèce d'impôts, et même du *mansionaticum*, les Espagnols chassés de leur pays et divers Juifs, qui se placèrent sous son *mundium* (6).

Ces pratiques indiquent qu'une certaine désorganisation s'était déjà glissée dans le régime financier. Cette désorganisation ne fit que s'accroître avec le temps. A partir de Charles-le-Chauve, elle devient progressive, et l'on peut dire qu'au x^e siècle, sous les derniers Carolingiens, les impôts romains n'existaient plus en tant que *functiones publicæ*, c'est-à-dire en tant qu'impôts publics. Cela ne veut pas dire que les contribuables ont cessé de les payer : loin de là ; jamais les cens et les tonlieux n'ont été si nombreux ; mais cela veut dire que le roi cesse de les percevoir. Les impôts *publics* se sont transformés en redevances *privées* : au lieu d'être payés au roi, ils sont payés aux officiers publics devenus héréditaires, aux grands propriétaires, à des seigneurs laïques et ecclésiastiques. On ne les paye au roi que là où il est resté propriétaire ou seigneur, c'est-à-dire dans son domaine propre. Comment cette transformation s'est-elle faite ? On en peut signaler deux causes principales : — 1^o la faiblesse du pouvoir central, qui a permis les usurpations des grands ; dans l'anarchie qui a commencé sous Charles-le-Chauve, ces usurpations étaient faciles, et elles ont été fréquentes ; — 2^o les chartes d'immunité concédées aux Églises, aux abbayes, à des

(1) *Lettre de 806-810*, à Pépin, roi d'Italie (*ibid.*, p. 211).

(2) *Cap. de villis*, vers 800, art. 11 et 27 ; — *Cap. de 877*, art. 20 ; (*ibid.*, p. 84, 85 ; t. II, p. 360).

(3) Cfr. *Form. imperiales*, 19 (dans Zeumer, p. 300).

(4) *Ibid.*, 22 (*ibid.*, p. 302).

(5) *Ibid.*, 24 (*ibid.*, p. 303-304).

(6) *Cap. de 815*, art. 5 (Espagnols) (dans Boretius, *ibid.*, p. 262) ; — et *Form. imp.*, 30, 31, 52 (Juifs) (Zeumer, p. 309, 310, 325).

laïques puissants; ces chartes, on le verra (*infra* n° 187), interdisaient à tous les *judices publici* d'entrer sur le domaine de l'immuniste pour y lever les impôts, et permettaient au contraire à l'immuniste de percevoir et de garder pour lui « *quidquid fiscus exigere poterat* » : cela comprenait tous les impôts, directs ou indirects, dus par les habitants du territoire soumis à l'immunité. Ces chartes, que les Mérovingiens concédaient déjà, se multiplièrent considérablement après Charlemagne, en sorte que le roi lui-même aida à la transformation de l'impôt public en redevance privée, et à la dispersion du droit régalien de lever l'impôt. Voilà pourquoi on le retrouvera, à l'époque féodale, comme une des principales prérogatives des seigneurs justiciers (1).

§ VII. — L'ÉGLISE ET L'ORGANISATION ECCLÉSIASTIQUE

On a vu plus haut comment l'Église s'était développée dans l'empire romain, quelle place elle y avait prise après l'édit de Milan de 313, comment elle s'était organisée, et quels avaient été ses rapports avec le Bas-Empire (*suprà* nos 48 à 62). Avant de reprendre ce sujet pour la période franke, et d'examiner successivement l'organisation de l'Église, la constitution de son patrimoine, et ses rapports avec l'empire frank, il importe de se rendre compte des conditions nouvelles dans lesquelles les circonstances l'avaient placée.

130. Sens des mots « Église gallo-franke ». — Depuis les invasions barbares du ^{vi} siècle et la chute de l'empire d'Occident, la situation de l'Église se trouvait en effet très modifiée. Tant que l'empire romain subsistait intact, l'Église, qui s'était développée dans ses limites, était, au point de vue territorial, moindre que lui; on pouvait dire alors que « l'Église était dans l'État ». Le seul pouvoir civil qu'elle trouvât devant elle était celui des empereurs, pouvoir écrasant d'ailleurs, et dont elle eut à souffrir sous les successeurs de Constantin (*suprà* n° 60). Mais après la chute de l'empire d'Occident, l'Église eut à compter avec différents pouvoirs. En Orient, où l'empire subsistait, sa situation resta la

(1) Sur les impôts à l'époque franke, cfr. : Clamageran, *Hist. de l'impôt en France*, Paris, in-8°, t. I (1867), p. 91-190; — A. Vuitry, *Études sur le rég. financier de la France avant 1789*, Paris, in-8°, t. I (1878), p. 1-97 : Les anciens impôts romains dans la Gaule du ^{vi} au ^x s.; — Waitz, *op. cit.*, t. II, 2^e part. (1882), p. 246-330 (Méro.); t. IV (1885), p. 3-175 (Carol.); — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 358-381 (Méro.); p. 480-486 (Carol.); — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 242-287 (Méro.); t. VI, p. 501-509 (Carol.); — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 318-333; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 90; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e part. (1895), p. 79-181 (Méro.); t. VIII, 5^e part. (1899), p. 1-142 (Carol.); — Thibaut, *L'impôt direct et la propriété foncière dans le royaume frank*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1907; — R. Schröder, *op. cit.* (1907), p. 190-207; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 76-79.

même, ou plutôt s'aggrava, les empereurs byzantins devenant à son égard de plus en plus tyranniques. Au ^{vi} siècle, certains d'entre eux, comme Justinien, se piqueront d'être de profonds théologiens, et émettront la prétention de régler par des constitutions impériales des questions de discipline et même de dogme. Ils sont plus que jamais « évêques du dehors » ; et par moments, la situation de l'Église devient intolérable (1). En Occident, au contraire, et pour ne parler que des royaumes principaux qui se sont établis dans la Gaule romaine, l'Église se trouva en face des royaumes wisigoth, burgunde, frank. Or, elle les dépassait tous en étendue territoriale ; cette fois, « les États étaient dans l'Église ».

L'Église en effet ne s'était pas sectionnée comme s'était sectionné l'empire romain : elle était restée *une*, et son unité s'affirmait avec d'autant plus d'éclat que l'unité politique disparaissait dans le monde civilisé. Il y a là un grand fait historique que Guizot a mis en lumière en ces termes : « Je dois appeler l'attention sur un fait qui domine tous ceux de cette époque, qui caractérise l'Église chrétienne en général et a pour ainsi dire décidé de sa destinée. Ce fait, c'est l'unité de l'Église, l'unité de la société chrétienne, indépendamment de toutes les diversités de temps, de lieu, de domination, de langue, d'origine. Singulier phénomène ! C'est au moment où l'empire romain se brise et disparaît, que l'Église chrétienne se rallie et se forme définitivement. L'unité politique périt, l'unité religieuse s'élève. Je ne sais combien de peuples divers d'origine, de mœurs, de langage, de destinée, se précipitent sur la scène ; tout cela devient local, partiel ; toute idée étendue, toute institution générale, toute grande combinaison sociale s'évanouit ; et c'est à ce moment que l'Église chrétienne proclame le plus haut l'unité de sa doctrine, l'universalité de son droit. Fait glorieux et puissant, qui a rendu, du ^v au ^{xiii} siècle, d'immenses services à l'humanité » (2).

Cette unité incontestable, qui se manifeste extérieurement par la tenue des conciles œcuméniques et par la primauté reconnue à l'évêque de Rome, successeur de saint Pierre, ne doit pas cependant être exagérée. D'abord, elle se limite aux questions de dogme et de morale, et aux principes fondamentaux de la discipline ecclésiastique. Ensuite, elle n'exclut pas la constitution de certaines Églises, plus ou moins autonomes, restant unies au centre, mais rassemblant plusieurs diocèses sous une direction supérieure immédiate, et formant ainsi des subdivisions particulières dans l'unité générale. Le fait s'est produit pour les églises d'Égypte, groupées sous le patriarcat d'Alexandrie, et pour celles de

(1) Sur les rapports de l'Église avec l'empire d'Orient, dont nous n'avons pas à parler ici, cfr. R. P. Pargoire, *L'Église Byzantine de 527 à 847*, Paris, 1905, in-12, *passim*.

(2) Guizot, *Hist. de la civilis. en France*, op. cit., t. I, p. 339-340 (12^e leçon).

l'Afrique du Nord, groupées sous la primatie de l'évêque de Carthage. — Dans l'empire frank (et plus tard en France), l'Église a-t-elle formé une unité particulière de cette espèce? On parle souvent de l'Église de France, de l'Église gallicane : ces expressions correspondent-elles à une réalité historique? En dépit des assertions des historiens allemands modernes, qui affectent d'employer l'expression « Église nationale franke » (*frankische Landskirche*) (1), il faut répondre catégoriquement : non, jamais en Gaule ou en France, il n'y a eu de patriarchat, comme celui d'Alexandrie par exemple. Le pape s'était réservé le patriarchat d'Occident, et par suite avait la direction supérieure immédiate de toutes les Églises comprises dans l'empire frank. Il est inutile d'objecter le titre de « primat des Gaules », que finit par porter l'évêque de Lyon; ce titre a toujours été purement honorifique, malgré les efforts de l'auteur des *Faussees décrétales* pour lui donner une autorité réelle : la preuve, c'est que les évêques d'Arles, de Vienne, de Lyon, s'en sont disputé la possession. Il faut donc éviter de se servir des expressions : « Église de France » ou « Église gallicane », qui historiquement sont inexactes. Cependant, comme il faut bien employer un mot pour désigner l'ensemble des diocèses compris dans l'empire frank, les seuls dont nous ayons à nous occuper, nous emploierons, sous le bénéfice des observations qui précèdent, l'expression « Église gallo-franke ».

I. — Organisation de l'Église gallo-franke.

Comment l'Église était-elle organisée dans les différents diocèses de l'empire frank? Elle resta d'abord telle qu'elle était à l'époque romaine, sauf quelques changements secondaires qu'on indiquera rapidement. La modification la plus importante fut la constitution du clergé *régulier* à côté du clergé *séculier*.

131. Organisation du clergé séculier : archevêques, évêques, chorévêques. — Dans l'organisation du clergé *séculier*, on va retrouver les circonscriptions ecclésiastiques de la période gallo-romaine.

1° On a vu qu'au ^{ve} siècle (*suprà* n° 53), la Gaule avait été divisée en *provinces ecclésiastiques*, correspondant à peu près aux anciennes provinces civiles du Bas-Empire. Il y avait toutefois certaines différences; car à la fin des temps mérovingiens, l'ancienne Gaule romaine ne comprenait plus que douze provinces ecclésiastiques au lieu de dix-sept. Mais de 748 à 828, de Charles-Martel à Louis-le-Débonnaire, les différentes métropoles qui avaient perdu leur titre furent rétablies successivement. — A la tête de chaque province se trouvait l'évêque métropolitain, qui

(1) Notamment Loening, *loc. infra cit.*

prit à partir de l'an 800 le nom d'*archiepiscopus*, archevêque (1). Cet archevêque résidait dans la *civitas metropolis*, et avait sur les autres évêques de la province (*comprovinciales*) une certaine suprématie, qui consistait : 1° dans le droit de les ordonner et consacrer; 2° dans une juridiction d'appel à leur égard (*suprà* n° 149); 3° enfin dans la présidence des synodes provinciaux. Ces pouvoirs des archevêques, dont l'origine est purement ecclésiastique, tombèrent en décadence à la fin des temps mérovingiens (fin vi^e et début viii^e siècle) (2). La principale raison semble avoir été la mobilité continuelle des royaumes franks, qui morcelait à chaque instant les provinces ecclésiastiques, en sorte que bien souvent l'évêque métropolitain ne pouvait avoir aucune action sur des évêques résidant dans d'autres royaumes que lui. Après une tentative faite par Pépin-le-Bref, sous l'inspiration de saint Boniface, pour restaurer l'autorité des métropolitains, tentative qui ne réussit pas, l'œuvre fut reprise et menée à bien par Charlemagne et Louis-le-Débonnaire. Les archevêques carolingiens redeviennent véritablement les chefs de leurs provinces, et non plus simplement des *primi inter pares*; Louis-le-Débonnaire se servira souvent d'eux pour l'aider à gouverner son empire (3).

2° Chaque province était divisée en *diocèses*, correspondant à peu près aux anciennes *civitates* gallo-romaines, et ayant à leur tête des *évêques*, dont l'autorité est plus puissamment établie que jamais et déborde le domaine spirituel (4). L'évêque est toujours le rouage essentiel du gouvernement ecclésiastique; aussi son élection offrait-elle une importance particulière. En principe, elle aurait dû être faite par le clergé et le peuple de la cité épiscopale; mais dès le milieu du v^e siècle, un concile d'Arles, de date incertaine, avait fait intervenir les évêques de la province, qui devaient désigner trois candidats, entre lesquels les clercs et les fidèles de la cité épiscopale choisiraient (5). Cette intervention des *comprovinciales* se précisa au vi^e siècle, aux deuxième et troisième conciles d'Orléans, tenus en 533 et 538. Le concile de 533 indique que les évêques métropolitains sont élus « par les évêques *comprovinciales*, les clercs et les fidèles

(1) Sur cette date, cfr. : E. Chénon, *De l'apparition du mot « archiepiscopus » dans les textes franks*, dans le *Bulletin de la Soc. des Antiq. de France*, année 1916, p. 150-159. — Cfr. Planche IV, n° 1.

(2) Cfr. Lœning, *op. cit.*, t. II, p. 497-220.

(3) Sur ce point, pour plus de détails, cfr. : abbé Jérôme, *La question métropolitaine dans l'Eglise franque au temps de Charlemagne*, dans la *Revue canonique*, années 1897-1898, p. 67-81; — et surtout : abbé Lesne, *La hiérarchie épiscopale en Gaule et en Germanie de 742 à 882*, Lille et Paris, 1905, in-8°, p. 8 à 82.

(4) Il y en avait une centaine dans les limites de l'ancienne Gaule romaine.

(5) *Concile d'Arles*, 443 ou 452, canon 54 : « Placuit in ordinatione episcopi hunc ordinem custodiri, ut primo loco venalitate vel ambitione submota, tres ab episcopis nominentur, de quibus clerici vel cives erga unum eligendi habeant potestatem ».

du diocèse » (1). Celui de 538 reproduit la même règle avec plus de netteté, et ajoute que « l'évêque (ordinaire) sera élu par le clergé et les citoyens, avec le consentement du métropolitain », appelé à le consacrer (2). Même règle encore au concile de Paris de 557, qui déclare ensuite : « Si quelqu'un prétend arriver à l'épiscopat par l'ordre du roi, il ne mérite pas d'être reçu par les évêques de la province » (3). En 614, de même, les évêques réunis à Paris disposent « qu'on doit ordonner comme évêque celui que le métropolitain, avec ses comprovinciaux, le clergé et le peuple de la cité auront élu » (4). Le principe canonique était donc certain.

Mais une nouvelle intervention, qui s'était déjà produite en fait, allait se préciser cette année-là : celle du roi. L'ingérence du roi s'explique (ce qui ne veut pas dire : se justifie) par la grande puissance reconnue alors aux évêques : le roi était intéressé à ne laisser élire que des clercs sur lesquels il pût compter. Elle s'explique encore par les richesses des Églises : ces richesses offraient au roi un moyen de récompenser ses partisans. Aussi le roi en vint à défendre au métropolitain de consacrer un évêque élu avant qu'il eût donné son approbation à l'élection. Le concile d'Orléans de 549 lui avait reconnu ce droit (5) ; mais on vient de voir que le concile de Paris de 557 avait protesté. En 614, Clotaire II, dans l'édit qu'il rendit au mois d'octobre après un nouveau concile tenu à Paris, ajoute au canon 1 cette clause « que l'évêque élu sera consacré sur l'ordre du roi » (6). Dès lors, l'*assensus regis* devient un complément

(1) *Concile d'Orléans*, 533, canon 7 : « Itaque metropolitanus episcopus a comprovincialibus episcopis, clericis, vel populis electus, congregatis in unum omnibus comprovincialibus episcopis ordinetur » (dans Maassen, *Concilia ævi merovingici*, Hanovre, 1893, in-4°, p. 62).

(2) *Concile d'Orléans*, 538, canon 3 : « Ipse tamen metropolitanus a comprovincialibus episcopis..., cum consensu cleri vel civium, elegatur... De provincialibus vero episcopis ordinandis, cum consensu metropolitani, clerus et civium juxta priorum canonum statuta voluntas et electio requiratur » (*ibid.*, p. 74).

(3) *Concile de Paris*, 557, canon 8 : « Nullus civibus invitis ordinetur episcopus, nisi quem populi et clericorum electio plenissima quesierit voluntate ; non principis imperio... Quod si per ordinationem regiam honoris istius culmen pervaderi aliquis præsumperit, a comprovincialibus loci ipsius episcopus recepi penitus nullatenus mereatur » (*ibid.*, p. 144-145).

(4) *Concile de Paris*, 614, canon 2 : « Ut, decedente episcopo, in loco ipsius ille, Christo propitio, debeat ordinari, quem metropolitanus, a quo ordinandus est, cum comprovincialibus suis, clerus vel populus civitatis... elegerint » ; — *Concile de Chalon*, v. 650, canon 10 : « Si quis episcopus de quacumque fuerit civitate defunctus, non ab alio nisi comprovincialibus, clero, et civibus suis habeatur electio ; sin aliter, hujusmodi ordinatio irrita habeatur » (*ibid.*, p. 186, 210) ; — etc.

(5) *Concile d'Orléans*, 549, canon 10 : « Ut nulli liceat episcopatum præmiis aut comparatione adipisci ; sed, cum voluntate regis, juxta electionem cleri ac plebis..., a metropolitano ... cum comprovincialibus pontifex consecratur » (*ibid.*, p. 103-104).

(6) *Édit de 614*, art. 1 : « Ità ut, episcopo decedente in loco ipsius, qui a metro-

indispensable des élections épiscopales; mais le roi n'a pas le droit de nomination directe (1).

Des abus ne manquèrent pas de se produire. Certains rois mérovingiens nommèrent directement des évêques; ils reçurent même de l'argent ou des présents en échange de ces nominations. Grégoire de Tours rapporte divers cas de *simonie*, et les conciles franks commencent à sévir contre ce crime (2). Ces cas de simonie furent cependant assez rares. En général, les rois franks ne vendent pas les évêchés; ils les donnent à leurs familiers, à de hauts fonctionnaires. Quelquefois les populations leur demandent comme évêques quelques grands personnages, dont elles espèrent une protection efficace. En 629, par exemple, la ville de Cahors réclame et obtient saint Didier, trésorier du roi, et frère de l'ancien évêque qui venait d'être assassiné (3). Il était facile de prévoir ce qui advint : les *laïques* envahirent de plus en plus l'épiscopat. Or ces laïques, c'était souvent des barbares, des Germains grossiers et illettrés, qui ne pensaient qu'à jouir des richesses de leurs diocèses. Le fait fut fréquent sous Chilpéric, sous Brunehaut, sous les rois fainéants, sous Charles-Martel. Il est une des causes principales de la décadence profonde que les textes permettent de constater dans l'épiscopat gallo-frank au début du VII^e siècle. On vit alors de singuliers évêques, vivant à l'armée, allant à la guerre, volant, tuant, commettant des adultères : ce n'étaient pas des évêques, mais des soudards à peine déguisés sous les vêtements épiscopaux (4).

politano ordinari debeat cum provincialibus, a clero et populo eligatur; si persona condigna fuerit, per ordinationem principis ordinetur » (dans Boretius, *ibid.*, p. 21).

(1) Il devait néanmoins en user, car Marculf, qui nous donne un modèle de « *consensus civium* » réclamant l'*assensus regis* (I, 7), donne à côté deux modèles de nomination directe par le roi faite « *una cum pontificibus vel proceribus nostris* » (I, 5 et 6).

(2) *Conciles : d'Orléans*, 533, canon 4 : « Si quis sacerdotium per pecunie nundinum execrabilis ambitione quesierit, abjiciatur ut reprobus »; — *de Clermont*, 535, canon 2; — *d'Orléans*, 549, canon 10 : « Ut nulli episcopatum premiis aut conparatione liceat adipisci ... Eum qui per premia ordinatus fuerit, statuimus removendum » (dans Maassen, *op. cit.*, p. 62, 66, 103-104).

(3) Cfr. *Vita Desiderii*, cap. 13. — Noyon et Rouen agirent de même pour saint Éloi et saint Ouen.

(4) Pour plus de détails, cfr. en sens divers : Drapeyron, *De la substitution d'un épiscopat germain à l'épiscopat romain en Gaule*, Paris, 1875, in-8°; — Lœning, *op. cit.*, t. II (1878), p. 171-196; — Hauck, *Die Bischofswahlen unter den Merowingern*, Erlangen, 1883, in-8°; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 523-562 (exagère les droits du roi); — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 409-413; — Bayet, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. II, 1^{re} part. (1903., p. 220-226; — abbé Vacandard, *Les élections épiscopales sous les Mérovingiens*, dans ses *Études de critiq. et d'hist. relig.*, 1^{re} série, Paris, 1905, in-12, p. 121-187; — E. Roland, v° *Élection des évêques*, dans le *Dictionnaire de théologie catholique*, Paris, Letouzey, in-8°, fasc. 33 (1911), col. 2262-2263; — Dom Leclercq, v° *Élections épiscopales*, dans le *Dictionnaire d'archéol. chrétienne*, *op. cit.*, fasc. 44 (1921), col. 2636-2652.

Quand Charlemagne eut remis de l'ordre dans le royaume et restauré l'autorité des métropolitains, qui avait sombré dans cette période d'anarchie, les élections épiscopales reprirent plus de régularité. Néanmoins Charlemagne se laissa aller à nommer directement un certain nombre d'évêques. Sous Louis-le-Débonnaire, le droit du roi d'approuver les élections épiscopales commença à être contesté par quelques évêques ou abbés, entre autres Agobard, archevêque de Lyon, et Wala, abbé de Corbie; et dès 818-819, Louis-le-Débonnaire prescrivit de procéder partout aux élections « selon les décisions des canons », sans faire mention de l'*assensus regis* (1). Mais cette bonne volonté fut éphémère : dès 828, l'empereur avait repris les errements anciens. Le pape lui-même, après avoir protesté (2), finit par consacrer l'état de choses existant. En 921, Jean X reconnut à Charles-le-Simple le droit de contribuer à l'élection des évêques, en déclarant que celle-ci ne pourrait pas être faite « *absque jussione regis* » (3). Ce n'est qu'à la fin du x^e siècle que l'opposition à l'intervention royale devint assez forte pour l'annihiler en grande partie; mais ce ne fut pas le clergé des cités épiscopales qui en profita : ce fut surtout, d'une part les archevêques, et d'autre part les grands seigneurs féodaux (4). On peut saisir dans cette ingérence laïque le germe des désordres qui devaient agiter l'Église au début de la féodalité.

Une fois consacré, l'évêque exerce toujours dans son diocèse les trois sortes de pouvoirs distingués précédemment (*suprà* n° 54) : pouvoir *spirituel*, que nous n'avons pas à étudier ici (5), pouvoir *judiciaire*, dont il a déjà été question (*suprà* n° 119), et pouvoir *temporel*, qui en fait l'administrateur des biens de son Église, y compris la dîme qui prend naissance à l'époque franke (6).

3° L'évêque avait donc beaucoup à faire. Quand la prédication de l'Évangile se fut répandue dans les campagnes, il lui fallut des auxi-

(1) *Cap. de 818-819*, art. 2 : « Sacrorum canonum non ignari, ut in Dei nomine sancta ecclesia suo liberior potiretur honore, ad sensum ordini ecclesiastico præbui-mus, ut scilicet episcopi per electionem cleri et populi secundum statuta canonum de propria diocesi, remota personarum et munerum acceptione, ob vite meritum et sapientie donum eligantur, ut exemplo et verbo sibi subjectis usquequaque prodesse valeant » (dans Boretius, *ibid.*, p. 276).

(2) Cf. Nicolas I, *Epist.* 58, dans Migne, P. L., t. 119, col. 869.

(3) *Lettre de Jean X à Charles-le-Simple*, 921, dans le *Recueil des hist. de France*, t. IX. col. 216 : « ... eo quod prisca consuetudo et nobilitas regni censuit, ut nullus episcopum ordinare debuisset absque regis jussione. »

(4) Pour plus de détails, cfr. : P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 413-418; — Imbart de la Tour, *Les élections épiscopales dans l'Église de France du ix^e au xii^e siècle*, Paris, 1891, in-8°, p. 53-221; — E. Roland, *loc. cit.*, col. 2263-2266.

(5) Sur ce point, cfr. : E. Valton, *v^e Evêques, questions théologiques*, dans le *Dictionnaire de théologie* précité, fasc. 39 (1912), col. 1708-1717.

(6) Sur les pouvoirs des évêques franks, cfr. Lœning, *op. cit.*, t. II, p. 220-275.

liaires. Ces auxiliaires, qui existaient dès le iv^e siècle dans l'Église d'Orient, sous le nom de *chorévêques* (χώρα, campagne, ἐπίσκοπος), apparurent en Gaule au milieu du v^e siècle. Ils n'y furent jamais très répandus; c'étaient des évêques errants, qui n'avaient pas de résidence fixe (*episcopi vagi*), et qui parcouraient les campagnes pour y remplir une partie du ministère épiscopal. Ils n'avaient pas tous les pouvoirs épiscopaux, et étaient subordonnés aux évêques en titre, résidant dans les cités. Mais ils ne tardèrent pas à empiéter sur les droits de ces derniers, et au viii^e siècle, ils devinrent un embarras. Au milieu du ix^e, les évêques et les prêtres franks, aidés de l'auteur du *Pseudo-Isidore*, déclarèrent une véritable guerre aux chorévêques. Supprimés en principe par le concile de Paris de 849, ils disparurent à peu près partout en France dans le courant du x^e siècle; c'est tout à fait par exception qu'on en trouve encore quelques-uns au xi^e siècle (1).

132. Suite : archidiacres, prêtres des paroisses, archiprêtres, chanoines. — 4^e Au ix^e siècle, la hiérarchie ecclésiastique se complique par suite de l'extension des pouvoirs des *archidiacres*. Au début, l'archidiacre était simplement le chef des diacres, et en cette qualité chargé principalement de l'administration temporelle du diocèse. Mais, comme il résidait à côté de l'évêque, il en devint peu à peu le vicaire indispensable, notamment en matière judiciaire (*suprà* n^o 119). Avec le temps, l'archidiacre avait fini par acquérir une juridiction temporelle propre. A la fin du viii^e siècle, une innovation se produisit. Des évêques, pour diminuer leur importance, nommèrent plusieurs archidiacres, et leur tracèrent des circonscriptions séparées. L'usage s'étant répandu, l'*archidiaconé* s'ajouta aux circonscriptions ecclésiastiques déjà existantes, et devint la principale division des diocèses (2).

5^e Auparavant, les diocèses avaient déjà été subdivisés en circonscriptions plus petites, appelées *parochiæ* ou paroisses, et dont l'histoire est assez complexe. A l'origine, il n'y avait dans les villes où une commu-

(1) Sur les chorévêques de Gaule, cfr. : J. Weizsäcker, *Der Kampf gegen den Chorepiskopat des fränkischen Reichs im IX Jahrh.*, Tübingen, 1859, in-8°; — Dom Chamard, *Les chorévêques dans le monde romain et dans les Gaules*, dans les *Églises du monde romain*, Paris, 1877, in-8°, p. 167-270; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 313-359; — Dom Leclercq, *La législation conciliaire sur les chorévêques*, dans son édition de l'*Hist. des conciles* d'Hefele, t. II, 2^e part. (1908), p. 1221-1237; et v^e *Chorévêques*, dans le *Dictionnaire d'archéol. chrétienne*, *op. cit.*, fasc. 28 (1912), col. 1443-1452.

(2) Sur les archidiacres, cfr. : A. Gréa, *Essai histor. sur les archidiacres*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, année 1851, p. 39-67, 215-247; — A. Schröder, *Die Entwicklung des Archidiaconats bis zum elften Jahrhundert*, Augsburg, 1890, in-8°; — Dom Leclercq, v^e *Archidiacre*, dans le *Dictionnaire d'archéol. chrétienne*, *op. cit.*, fasc. 9 (1906), col. 2735-2736.

nauté chrétienne s'était établie, qu'une seule église, dirigée par l'évêque lui-même. Puis, le nombre des fidèles augmentant, il avait fallu créer dans ces villes plusieurs autres lieux de culte (*tituli*), desservis par des prêtres appelés *presbyteri cardinales*. Ces prêtres, résidant dans la ville épiscopale, formaient à la fois le clergé de l'église cathédrale et le conseil de l'évêque (*presbyterium*). Quand enfin l'Évangile se répandit dans les campagnes, il devint nécessaire d'établir, sous des noms divers, des centres religieux pour les chrétiens qui les habitaient. Ce sont ces centres qui ont donné naissance aux paroisses rurales (*plebs, parochia*); le prêtre chargé d'une de ces paroisses prit le nom de *presbyter plebanus* ou *parochianus* (plus tard, curé).

Les paroisses rurales apparaissent dans les textes dès le III^e siècle, et se généralisent au V^e. Mais leur établissement ne s'est pas fait partout de la même façon. Les unes, les plus anciennes, ont été créées directement dans les bourgs ou *vici* par les évêques; Grégoire de Tours en signale de nombreux exemples pour le diocèse de Tours (1). Dans ce cas, les *plebani* nommés par l'évêque dépendent de lui, non seulement au point de vue religieux et disciplinaire, mais encore au point de vue temporel, l'évêque étant alors le seul propriétaire de tous les biens de son diocèse. Mais, à partir du V^e siècle, les riches propriétaires fonciers prennent l'habitude de fonder dans leurs domaines (*villæ*, pour l'usage de leur *familia*, des oratoires privés (*oratoria in agro* ou *per villas*), pour lesquels ils demandent à l'évêque, d'abord la consécration (2), et ensuite la nomination de prêtres et de clercs chargés de leur service. Il se forme ainsi une nouvelle classe de clercs : les clercs des *villæ*. Au début du VI^e siècle, les églises rurales sont encore entièrement sous la puissance de l'évêque du diocèse, qui les autorise et y délègue les prêtres de son

(1) Grégoire de Tours, *Hist.*, X, 31 : « In vicis quoque, id est Alingaviensi, Solonanensi, Ambaciensi, Cisomagensi, Tornomagensi, Condatensi, destructis delubris baptizatus gentilibus, ecclesias ædificavit (Martinus)... Hunc (Bricium) ferunt instituisse ecclesias per vicos, id est Calatunno, Bricca, Rodonago, Briotreide, Cainone... Hunc (Eustochium) ferunt instituisse ecclesias per vicos Brixis, Iciodoro, Lucas, Dolus... Hujus (Perpetui) tempore, ædificate sunt ecclesie in vicis, id est Evina, Mediconno, Barrao, Balatedine, Vernao... Hujus (Eufronii) tempore, basilica sancti Vincentii ædificata est; Taurisiaco, Cerate, et Orbaniaco vicis ecclesie ædificate sunt... In multis vero locis, infra Turonicum terminum, et ecclesias et oratoria dedicavi sanctorumque reliquiis illustravi ». Ce qui s'est passé à Tours s'est aussi passé ailleurs; cfr. Grég. de Tours, *ibid.*, V, 5; V, 36; VII, 10, etc.

(2) Cf. *Concile d'Orange*, 441, canon 10 : « Si quis episcoporum in alienæ civitatis territorio ecclesiam ædificare disponit..., non præsumat dedicationem, quæ illi omnimodis reservatur in cujus territorio ecclesia assurgit... Quod si etiam secularium quicumque ecclesiam ædificaverit, et alium magis quam eum in cujus territorio ædificat invitandum putaverit, tam ipse qui contra constitutionem ac disciplinam gratificari vult, quam omnes episcopi qui ad hujusmodi dedicationem invitantur, a conventu abstinebunt ». Cf. *Concile d'Arles*, 443 ou 452, canon 36 (texte analogue).

choix (1). Mais déjà, en 517, le concile d'Épaone exige du propriétaire qu'il assure à ces clercs « la nourriture et le vêtement » (2). Le propriétaire est ainsi obligé de faire une donation à son *oratorium*, de le doter (3). Il acquiert par là une certaine influence sur cet oratoire, et peut exprimer le désir que ses bienfaits soient attribués à tel clerc plutôt qu'à tel autre. En 541, le quatrième concile d'Orléans reconnaît implicitement que le *possessor* peut présenter des clercs à l'évêque, qui les autorisera, si toutefois ils ne sont pas étrangers au diocèse, à exercer leur ministère dans l'*oratorium* (4). Telle est l'origine du « patronage laïque des églises », que nous retrouverons par la suite, et qui fut de bonne heure une source de difficultés (5). Ce qu'un *possessor* laïque pouvait faire dans ses domaines, à plus forte raison les abbés pouvaient-ils le faire dans les domaines des monastères; beaucoup de lieux de culte furent fondés par les abbayes. Plus tard, quand ces oratoires privés devinrent des paroisses publiques, le laïque et l'abbé fondateur conservèrent le droit d'en présenter les desservants à l'évêque du diocèse, seul compétent pour les instituer et les révoquer (6). Ces desservants finirent par être regardés comme les *vicaires perpétuels* de l'abbé, qualifié de *curé primitif* : ces

(1) Cfr. *Concile d'Agde*, 506, canon 21 : « Si quis etiam extra parochias oratorium in agro habere voluerit, ut ibi missas teneat, propter fatigationem familie, permittimus » (sauf les jours de grandes fêtes où les fidèles sont tenus d'assister à la messe dans les églises paroissiales); — *d'Orléans*, 511, canon 17 : « Omnes autem basilice, que per diversa constructæ sunt vel cotidie construuntur..., ut in ejus episcopi, in cujus territorio sitæ sunt, potestate consistent » (dans Maassen, *ibid.*, p. 6).

(2) *Concile d'Épaone*, 517, canon 25 : « ... non ante propriæ ordinentur, quam eis compitens victus et vestitus substantia depotetur » (*ibid.*, p. 25).

(3) *Concile d'Orléans*, 541, canon 33 : « Si quis in agro suo aut habet aut postulat habere diocessim (*paroisse*), primum et terras ei deputet sufficienter » (*ibid.*, p. 94-95).

(4) *Ibid.*, canon 7 : « Ut in oratoriis domini prædiorum minime contra votum episcopi, ad quem territorii ipsius privilegium nascitur pertinere, peregrinus clericos intromittant, nisi forsitan quos probatus ibidem districtio pontificis observare præciperit » (*ibid.*, p. 89).

(5) Cfr. *Concile de Chalon-sur-Saône*, 650 env., canon 14 : « Nonnulli... detulerunt quod oratoria per villas potentum jam longum constructa tempore et facultatis ibidem collatas, ipsi, quorum villæ sunt, episcopis contradicant... Quod convenit emendare ita dumtaxat ut in potestate sit episcopi et de ordinatione clericorum et de facultatem ibidem collata... Quod qui contradixerit, juxta priscus canones a comunione privetur » (*ibid.*, p. 211).

(6) Les capitulaires du ix^e siècle sanctionnent ce droit de l'évêque : cfr. *Cap. de 800-813*, art. 2 : « Ut nullus laicus presbyterum in ecclesia mittere vel ejicere presumat, nisi per consensum episcopi »; — *Cap. de 818-819*, art. 9 : « Statutum est ut sine auctoritate vel consensu episcoporum presbyteri in quibuslibet ecclesiis nec constituentur nec expellantur; et si laici clericos probabilis vitæ et doctrine episcopis consecrandos suisque in ecclesiis constituendos obtulerint, nulla qualibet occasione eos rejiciant »; [dans Boretius, *ibid.*, p. 178, 277].

expressions sont modernes, mais la chose est ancienne. Tout cela devait amener au moyen âge une grande complication (1).

6° Dans certaines paroisses importantes, notamment dans des *vici* ou des *castra* assez peuplés, plusieurs prêtres étaient nécessaires pour desservir l'église. Au vi^e siècle, le plus ancien prend le nom d'*archipresbyter*, archiprêtre. Ce titre apparaît pour la première fois dans un canon du concile de Tours de 567, qui prescrit à l'évêque de ne pas révoquer un archiprêtre « sans avoir consulté tous ses *compresbyteri* » (2). L'archiprêtre était soumis à l'archidiaque, et était responsable devant lui et devant l'évêque de la conduite de ses clercs (3); d'où l'on peut conclure qu'il avait à leur égard une certaine juridiction. Cette juridiction s'étendait sur les clercs des *villæ* voisines dont les oratoires n'étaient pas encore érigés en églises baptismales (4). Sur les *plebani* de ces dernières, l'archiprêtre ne paraît avoir eu aucun pouvoir à l'époque mérovingienne : c'est une erreur de croire qu'il y eut alors des *archiprêtres*. Ce n'est qu'à l'époque carolingienne qu'apparaît cette nouvelle subdivision ecclésiastique, englobant plusieurs paroisses (5). C'est à la même époque que les pouvoirs des archiprêtres se précisent et s'augmentent, de façon, dit un capitulaire, « à partager les charges des évêques » (6). C'est aussi à partir de ce moment que, dans certains diocèses, les archiprêtres

(1) Pour plus de détails sur la formation des paroisses, cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 517-519; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 351-353; — Imbart de la Tour, *Les paroisses rurales du iv^e au xi^e siècle*, Paris, 1900, in-8°, p. 3-49, 175-190; — Paul Thomas, *Le droit de propriété des laïques sur les églises et le patronage laïque au moyen âge*, Paris, 1906, in-8°, p. 11-18; — E. Lesne, *Hist. de la propriété ecclésiast. en France*, Lille et Paris, in-8°, t. I (1910), p. 52-59.

(2) *Concile de Tours*, 567, canon 7 : « Ut episcopus nec abbatem nec archipresbyterum, sine omnium suorum cumpresbyterorum et abbatum concilio, de loco suo præsumat ejecere, neque per premium alium ordinare, nisi facto concilio tam abbatum quam presbyterorum suorum. Quem culpa aut negligentia ejicit, cum omnium presbyterorum suorum concilio refutetur » (dans Maassen, *op. cit.*, p. 124).

(3) *Concile d'Auxerre*, 573-603, canon 20 : « Quod si presbyter, quod nefas est dicere, aut diaconus, aut subdiaconus, post accepta benedictione, infantes procreaverint aut adulterium commiserint, et archipresbyter hoc episcopo aut archidiacono non innotuerit, integro anno non communicet » (*ibid.*, p. 181). — Cfr. *Concile d'un lieu incertain post 614*, canon 11 (*ibid.*, p. 195).

(4) Dans les *villæ*, il n'y a jamais d'archiprêtre, mais seulement dans les *vici*; cfr. *Form. Bituricensis*, 5 : « Ideo committimus tibi vico illo... » (dans Zeumer, p. 170).

(5) *Form. Bitur.* (9^e s.), 5 : « ... ut ibi archepresbeteriæ curam indesinenter agas » (*ibid.*); cette formule est intitulée : *Ad archepresbeterum instituendum*.

(6) *Cap. de 799-800*, art. 38 : « Ut admoneantur archipresbiteri, qui perquirere ac perscrutari ceteros presbiteros solent, diligenter considerare semetipsos, et ceteros quibus præsumt minime neglegant sed solerter recogitent, sed ad hoc constitutos, ut in ipsis episcopi sui partiantur onera sua » (dans Boretius, *ibid.*, p. 230).

commencent à céder la place aux « doyens de chrétienté » (*decani christianitatis*), et l'archiprêtre à la *decania* ou doyenné (1).

7° Enfin, au début des temps carolingiens, apparut une institution nouvelle ou plutôt renouvelée, celle des *canonici* ou chanoines. Vers 760, le célèbre évêque de Metz Chrodegang, que le pape Etienne II, lors de son voyage en France, avait « ordonné archevêque » et institué son légat dans l'empire frank, reprenant une idée de saint Augustin (2), avait réuni tous les prêtres de sa ville épiscopale sous une règle commune (*canon*), d'où le nom de *canonici* qui leur fut donné. Ce système avait l'avantage d'assurer la discipline parmi ces clercs. Aussi l'idée fit fortune. Elle fut encouragée par Charlemagne dès 789 (3); et sous son règne, il se forma dans la plupart des villes épiscopales de ces collèges de chanoines, qu'on désigna bientôt sous le nom de *chapitres* (4). Charlemagne à diverses reprises recommande aux chanoines d'observer pleinement leur règle et d'obéir à leur évêque (5). Il les fait surveiller par ses *missi*, qui doivent faire à leur sujet des enquêtes fréquentes (6). Au concile d'Aix-la-Chapelle, en 817, l'institution canoniale fut étendue à tout l'empire, et une seule règle (composée par le diacre Amalaire) édictée pour tous les chanoines (7). Ces chanoines, prêtres séculiers vivant sous une règle, forment une transition naturelle au « clergé régulier », avec lequel les canons des conciles et les capitulaires les comparent souvent (8).

(1) Sur les archiprêtres, cfr. : Imbart de la Tour, *Paroisses rurales*, *op. cit.*, p. 74-86; — abbé Faure, *L'archiprêtre, des origines aux décrêts de Grégoire IX*, Grenoble, 1911, in-8°, p. 63-146.

(2) Cfr. Dom Leclercq, v° *Chanoines*, dans le *Dict. d'archéol. chrétienne*, *op. cit.*, fasc. 24 (1911), col. 224-232.

(3) *Cap. de 789*, art. 73 : « Similiter qui ad clericatum accedunt, quod nos nominamus canonicam vitam, volumus ut illi canonice secundum suam regulam omnimodis vivant, et episcopus eorum regat vitam, sicut abbas monachorum » (dans Boretius, *ibid.*, p. 60).

(4) Le mot *capitulum* est employé pour la première fois au concile de Vern en 755, puis dans la règle de Chrodegang (c. 17), et ensuite au concile d'Aix-la-Chapelle de 789.

(5) *Cap. de 789*, art. 73, *suprà cit.*; — *Cap. de 802*, art. 1 : « Canonici vita canonica absque turpis lucris negotio pleniter observassent »; art. 21 : « Ut presbiteros ac ceteros canonicos, ... omnino eos episcopis suis subjectos exhibeant, ut canonica institutio jubet »; art. 22 : « Canonici autem pleniter vitam obserbent canonicam... »; — *Cap. de 813*, art. 3; etc.; (dans Boretius, *ibid.*, p. 60, 92, 95, 96, 175).

(6) Cfr. : *Admonitio missi de 801-812*; — *Cap. de 813*, art. 4; — autre *Cap. de 813*, art. 3; — autre *Cap. de 813*, art. 10; (dans Boretius, *ibid.*, p. 240, 173, 175, 183).

(7) Pour plus de détails sur les chanoines, cfr. : P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 360-363; — Dom Leclercq, v° *Chanoines*, *loc. cit.*, col. 235-248.

(8) Sur la hiérarchie ecclésiastique en général, cfr. : Loening, *ibid.*, t. II, p. 99-129, 171-275, 331-363; — Waitz, *op. cit.*, t. III (1883), p. 416-432; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 511-519; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 633-644; — P. Viollet, *op. cit.*,

133. Formation et organisation du clergé régulier. — Le clergé régulier est celui qui vit sous une règle (*regula*) dans des monastères, qui pratique par conséquent la vie commune. C'est en Orient et spécialement en Égypte que ce genre de vie commença, au début du iv^e siècle. Il fut introduit en Gaule, peu après, par saint Martin, mort en 397, après avoir fondé le monastère de Ligugé près de Poitiers et celui de Marmoutier près de Tours. Au v^e siècle, plusieurs autres monastères s'établirent dans le Midi, notamment celui de Lérins (410). Au vi^e siècle, il s'en forma un à Glanfeuil en Anjou, dans une ancienne villa gallo-romaine, où semble avoir été pratiquée dès l'origine la règle de saint Benoît (d'Italie), appelée à une si brillante destinée (1). En 590, un moine irlandais, saint Colomban, apporte une règle plus dure, et fonde en Bourgogne le monastère de Luxeuil. Aux siècles suivants, les fondations se multiplient.

Pendant longtemps, les moines qui habitaient ces monastères furent de simples laïques vivant en dehors du monde; très peu d'entre eux avaient reçu les ordres sacrés. Ils étaient, comme les autres laïques, soumis entièrement à la juridiction de l'évêque du diocèse, sans l'autorisation duquel aucun monastère ne pouvait s'établir (2) et qui avait le droit de « corriger » l'abbé (3). Au début, les moines ne suivaient pas de règle déterminée, mais seulement des usages qui variaient d'un monastère à l'autre. Ce n'est qu'à la fin du vi^e siècle ou au milieu du vii^e que l'ont vit deux courants se dessiner parmi les monastères franks. La plupart adoptèrent la règle de saint Benoît, qui a exercé en Occident une grande influence. Elle a contribué à donner au monachisme occidental le caractère pratique qui le distingue et l'a dégagé des influences orientales : les Bénédictins cultivaient la terre, copiaient des manuscrits, bref, à côté de la prière, se livraient à un travail manuel (4). Seuls, les monastères de Bourgogne et de Bretagne, ou encore quelques monastères fondés par des immigrants irlandais ou écossais, suivirent jusqu'au ix^e siècle une règle imitée de celle de saint Colomban, où prédominait l'esprit particulier du monachisme celtique (5).

t. I, p. 342-355; — Brunner, *ibid.*, t. II, § 96; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e part. (1895), p. 221-269 (Mérov); t. VIII, 5^e part. (1899), p. 201-252 (Carol.).

(1) Cfr. sur cette fondation : Dom Leclercq, dans le *Dictionnaire d'archéol. chrétienne*, Paris, Letouzey, v^o *Fleury-sur-Loire*, fasc. 51 (1922), col. 1709-1712, et v^o *Glanfeuil*, fasc. 61 (1924), col. 1283-1306.

(2) *Concile d'Agde*, 506, canon 58.

(3) Cfr. *Concile d'Orléans*, 511, canons 17 et 19; etc.

(4) Sur saint Benoît et sa règle, cfr. : Montalembert, *Les moines d'Occident*, Paris, 4^e éd., in-12, t. II (1868), p. 3-76.

(5) Sur le monachisme celtique, cfr. : Dom Cabrol, *L'Angleterre chrétienne*, Paris, 1909, in-12, p. 183-213; — et Dom Gougaud, *Les chrétientés celtiques*, Paris, 1911, in-12, p. 68-108, 145-174; — et sur saint Colomban et Luxeuil : Montalembert, *ibid.*,

Par l'adoption d'une règle de vie plus ou moins sévère, mais en tout cas rigide, les moines se sentirent véritablement séparés de la société laïque, et prétendirent dès lors jouir des privilèges du clergé. Dès le commencement du vi^e siècle, beaucoup demandent à entrer dans les ordres, et deviennent ainsi de véritables clercs. Il y eut bien quelque résistance de la part des évêques et des souverains pontifes; mais elle cessa sous le pontificat de saint Grégoire-le Grand (590-604) (1). Aussi peu à peu la plupart des moines se font ordonner; les uns restent dans les ordres mineurs; d'autres reçoivent la prêtrise. Les évêques exigent cette dernière qualité chez les abbés. Dès lors, un nouveau clergé, le clergé *régulier*, s'établit à côté du clergé séculier.

D'autre part, certains monastères deviennent très puissants. Un grand nombre de moines y résident. L'abbé qui les dirige et qui est en principe élu par eux, avec l'approbation de l'évêque, devient un personnage important, que les rois francs consultent souvent, et qui parfois entre en lutte avec l'évêque. Beaucoup d'abbés demandent à être exemptés de la juridiction épiscopale. Quelques évêques cèdent, et signent une véritable renonciation à leurs droits, par exemple saint Germain, évêque de Paris, au profit de l'abbaye de Saint Vincent (plus tard Saint-Germain-des-Prés). Quelquefois aussi le pape accorde l'exemption demandée, et le monastère est alors *nullius diocesis*. Certaines abbayes devinrent complètement indépendantes, et se transformèrent en véritables petites « républiques » ecclésiastiques, avec lesquelles le pouvoir séculier eut à compter. Il arriva, ce qui arrive généralement avec l'indépendance et la richesse, un grand relâchement dans les monastères, qui coïncida avec les temps troublés de la fin des Mérovingiens. Une réforme était devenue nécessaire; elle fut opérée, à la même époque que celle de Chrodegand pour le clergé séculier, avec l'aide de Louis-le-Débonnaire. A ce même concile d'Aix-la-Chapelle, de 817, où fut généralisée la règle de Chrodegand pour les chanoines, un goth nommé Witiza, plus connu sous le nom de saint Benoît d'Aniane, fit adopter une règle nouvelle, comprenant 80 canons, et généralement désignée sous le nom de « règle bénédictine réformée » (2). Cette règle fut promulguée comme loi civile par Louis-le-Débonnaire, et étendue à tous les monastères de l'empire, y compris ceux de Bourgogne et de Bretagne, qui durent s'y soumettre. Tout manquement à cette règle constitua désormais une

p. 491-663; — Mgr Duchesne, *L'Église dans la Gaule franque au vi^e s.*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, n° du 15 nov. 1924, p. 300-305.

(1) Sur saint Grégoire, ancien moine, et les moines, cfr. : Montalembert, *ibid.*, p. 180-201.

(2) Sur saint Benoît d'Aniane, cfr. : Von Nicolai, *Der heilige Benedict, Gründer von Aniane, Reformator des Benedictinordens*, Cologne, 1865, in-8°; — abbé F. Mourret, *Hist. de l'Église*, op. cit., t. III, p. 339-342.

désobéissance, non seulement à Dieu, mais aussi à l'empereur, qui la punissait. Les monastères bénédictins avaient tous à leur tête un abbé (*abbas*), assisté d'un prévôt (*præpositus*). L'abbé était élu par le *conventus* des moines, mais avec la confirmation de l'évêque, si le monastère n'était pas « exempt », et aussi celle du roi. Pour les monastères exempts, qui relevaient directement du Saint-Siège, la confirmation de l'évêque était remplacée par celle du pape. En 863, Nicolas I^{er} avait accordé ainsi une exemption générale à tous les monastères franks; mais cette exemption, souvent contestée, ne reçut pas d'application générale, et souleva au moyen âge de graves difficultés. Les abbés dirigeaient leur monastère à la fois au point de vue spirituel et au point de vue temporel (1).

134. Conciles et synodes. — Pour achever ce tableau sommaire de l'organisation ecclésiastique dans la Gaule franke, il reste à mentionner les conciles, qui y ont tenu une grande place. Il faut distinguer en Gaule les conciles nationaux et les synodes provinciaux.

Les *conciles nationaux*, qui réunissaient les évêques de tout un royaume ou de tout l'empire, étaient généralement convoqués par ordre du roi ou avec sa permission (*infra* n° 139). Il est parfois difficile de les distinguer des assemblées politiques (*conventus, placita generalia*), dont on a parlé plus haut (*suprà* n°s 98-100), d'autant plus que les canons disciplinaires votés par les conciles étaient souvent transformés en capitulaires par les rois franks. Ces canons devenaient alors partie

(1) Pour les textes et les détails sur les monastères franks, cfr. : Guizot, *Hist. de la civil.*, op. cit., t. I, p. 397-450; t. II, p. 288-293; — Montalembert, *ibid.*, p. 282-328; — Lœning, op. cit., t. I, p. 332-361; t. II, p. 364-447; — Fustel de Coulanges, op. cit., t. III, p. 519-522; — Glasson, op. cit., t. III, p. 644-649; — P. Viollet, *ibid.*, t. I, p. 363-372; — Dahn, op. cit., t. VII, 3^e part., p. 328-342 (Mérov.); t. VIII, 5^e part., p. 259-281 (Carol.); — R. P. de Smedt, *La vie monastique dans la Gaule au VI^e s.*, dans *La France chrétienne dans l'histoire*, Paris, s. d. (1896), in-12, p. 24-41; — Ch. Bayet, loc. cit., p. 228-232; — Dom J. Besse, v° *Abbé*, dans le *Dict. d'archéol. chrét.*, op. cit., fasc. 1 (1903), col. 39-42; et *Les moines de l'ancienne France*, Paris, 1906, in-8°; — abbé E. Lesne, *Hist. de la propriété ecclésiast. en France*, Lille et Paris, in-8°, t. I (1910), p. 79-111; — Dom L. Gougand, *Les chrétientés celtiques*, Paris, 1911, in-12, p. 60-108, 134-174; — H. Claus, *Untersuchungen der Wahlprivilegien der deutschen Könige und Kaiser für die Klöster* (des orig. à 1024), Greifswald, 1911, in-8°; — Dom Leclercq, v° *Cénobitisme*, dans le *Dict. d'archéol. chrét.*, op. cit., fasc. 23 (1911), col. 3175-3218, 3232-3248 (avec une bibliogr. de 8 colonnes); — abbé Mourret, *Hist. gén. de l'Église*, op. cit., t. III (1912), p. 44-49, 148-152, 338-342; — Henri Lévy-Bruhl, *Les élections abbatiales en France, époque franque*, Paris, 1913, in-8°; — abbé E. Lesne, *Les ordonnances monastiques de Louis-le-Pieux*, dans la *Revue d'hist. de l'Église de France*, année 1920, p. 161-175, 321-338, 449-493; — Dom Leclercq, v° *Elections abbatiales*, dans le *Dictionnaire d'archéol. chrét.*, op. cit., fasc. 44 (1921), col. 2611-2618, et v° *Exemption monastique*, fasc. 48 (1922), col. 952-962.

intégrante du droit civil frank. Les conciles nationaux ont été nombreux en Gaule. Sous les Mérovingiens, de 500 à 695, on en compte environ 70. Après une période de décadence sous les rois fainéants, ils reprennent sous Carloman et Pépin-le-Bref; de 742 à 980, on en compte 160 (1).

Les *synodes provinciaux* étaient convoqués et présidés par les évêques métropolitains. Régulièrement, d'après un canon du concile œcuménique de Nicée de 325, il aurait dû y en avoir deux par an dans chaque province (2). Les conciles de Riez en 439 et d'Orange en 441 avaient renouvelé cette règle, tout en faisant remarquer que les circonstances ne permettaient pas toujours de s'y conformer (3). Au milieu du vi^e siècle, les conciles d'Orléans réduisent cette obligation à un synode annuel (4). Puis vient l'époque de la décadence de l'autorité métropolitaine, et les synodes provinciaux tombent en désuétude. Ils repirent au ix^e siècle, lorsque Charlemagne et Louis-le-Débonnaire eurent restauré l'autorité des archevêques. Dès 820, l'empereur rappelle aux évêques la nécessité de se réunir une fois par an avec leur métropolitain (5). En 829, les évêques font observer à l'empereur que les « sacrés canons » ordonnent une célébration bis-annuelle (6). En 845, conformément à la pétition de 829, le concile de Meaux réclamait de Charles-le-Chauve l'autorisation de tenir par an « un ou deux synodes » (7). Mais dans les désordres de la fin des temps carolingiens, la règle fut peu observée. Les synodes provinciaux s'occupaient surtout de régler et d'assurer la discipline parmi les clercs, et aussi de réglementer l'administration des propriétés des Églises (8).

(1) On en trouvera un intéressant tableau dans Guizot, *op. cit.*, t. IV, p. 190-304.

(2) *Concile de Nicée*, 325, canon 5; cfr. le texte, la traduction, et le commentaire dans Hefele et Dom Leclercq, *op. cit.*, t. I (1907), p. 548-550.

(3) *Conciles de Riez*, 439, canon 8; — *d'Orange*, 441, canon 29 : « ... patrum statuta, quibus bis in anno, quod nobis pro temporum qualitate difficile est, sanctum est conveniri ».

(4) *Conciles d'Orléans*, 533, canon 2; 538, canon 1; 541, canon 37; etc.

(5) *Cap. de 820 env.*, art. 1 : « De necessitate episcoporum conveniendi cum suo metropolitano oportune annis singulis secundum canonicam auctoritatem » (dans Boretius, *ibid.*, p. 366).

(6) *Cap. de 829*, art. 24 : « Cum sacri canones bis in anno concilia celebrari jubeant illud obnixè vestram pietatem deposcimus, ut saltem vel semel in anno libertas opportuni temporis concedatur, quo hæc ad honorem Dei et utilitatem sancte Dei ecclesiæ multorumque correctionem congruenter decenterque fieri possint. Quoniam si hæc semel, ut dictum est, in anno per unamquamque provinciam celebrata fuerint, etc » (*ibid.*, t. II, p. 37).

(7) *Concile de Meaux*, 845, canon 32.

(8) Sur ce paragraphe, cfr. : Lœning, *op. cit.*, t. II, p. 129-156; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 563-565; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 355-360; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e part., p. 319-323 (Mérovingiens); t. VIII, 5^e part., p. 316-325 (Carolingiens); — et surtout Hefele et Dom Leclercq, *op. cit.*, t. II, 2^e part. (1908), p. 940 et suiv., t. III, t. IV, 1^{re} et 2^e part. (1911), jusqu'à la p. 900, *passim*.

II. — Les biens d'Église.

135. Le patrimoine ecclésiastique; origines et consistance. —

Les Églises, on l'a vu (*suprà* n° 54), possédaient déjà des biens fonciers à l'époque païenne. Lorsque, par l'édit de Milan d'abord et par diverses constitutions postérieures, les empereurs chrétiens leur eurent reconnu la capacité juridique de posséder et de recevoir des legs, la fortune mobilière et immobilière des Églises augmenta rapidement (1). Dès le *vi*^e siècle, pour nous en tenir à la Gaule, le roi Chilpéric I^{er}, très avaro d'ailleurs, ne cessait de répéter : « Voici que notre fisc est devenu pauvre, et que nos richesses sont passées aux Églises (*ad ecclesias*) » (2). Il importe de remarquer que, dans ce texte de Grégoire de Tours, il est question des « Églises », et non pas de « l'Église » considérée dans son ensemble, laquelle n'a jamais eu, semble-t-il, la personnalité juridique. Le mot *ecclesiarum* vise donc ce que le droit administratif moderne appelle les « établissements ecclésiastiques », c'est-à-dire à l'époque franke les diocèses et les abbayes. Ces « Églises » pouvaient d'ailleurs posséder des biens en dehors de leur circonscription territoriale : l'Église de Lyon, par exemple, en possédait en Auvergne, l'Église de Paris en Provence, l'abbaye de Saint-Denis un peu partout, jusqu'en Angleterre, etc (3). Les richesses des Églises frankes comprenaient trois éléments : des propriétés foncières, les oblations des fidèles, et la dîme.

Les *propriétés foncières* des Églises provenaient pour la plupart de libéralités faites par les évêques, par les rois, et par les fidèles, soit par donations entre-vifs, soit par testament (4); quelques-unes avaient été acquises à titre onéreux avec les deniers ecclésiastiques (5). Certains diocèses étaient devenus fort riches. Au début, dans chacun d'eux, tous les biens acquis par l'Église formaient un patrimoine séparé, jouissant de privilèges particuliers, notamment d'exemptions diverses d'impôts (6), et grevé aussi de charges particulières, notamment de l'entre-

(1) Cfr. Fournieret, *Les biens d'Église après les édits de pacification : ressources dont l'Église disposa pour reconstituer son patrimoine*, Paris, 1902, in-8°; — et E. Lesne, *Hist. de la propriété ecclésiast.*, *op. cit.*, p. 143-152.

(2) Grég. de Tours, *Histoire*, VI, 46 : « Agebat enim plerumque (Chilpericus) : « Ecce pauper remansit fiscus noster; ecce divitiæ nostræ ad ecclesias sunt translatae... ».

(3) Pour les textes et les détails, cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 574.

(4) Pour les détails, cfr. : Loening, *op. cit.*, t. II, p. 653-680; — et E. Lesne, *op. cit.*, p. 153-172.

(5) Cfr. E. Lesne, *op. cit.*, p. 191-194.

(6) Pour les détails, cfr. : *ibid.*, p. 252-260; — et G. Le Bras, *L'immunité réelle*, Rennes, 1920, in-8°, p. 31-41.

tien du clergé, des frais du culte, de l'assistance des pauvres, du rachat des captifs (1). Dans chaque diocèse, ce patrimoine était placé sous la direction (*potestas*) de l'évêque, qui avait le droit et le devoir de l'administrer, d'en toucher les revenus, et d'acquitter les dépenses le concernant (2). Mais c'était l'Église, le *corpus christianorum*, comme disait l'édit de Milan, et non l'évêque, qui en était propriétaire; aussi l'évêque n'était-il pas libre de l'aliéner seul. Dès le v^e siècle, les statuts de l'Église d'Arles prescrivaient à l'évêque de demander pour tout acte de vente le consentement et la signature de son clergé (3). En 506, le concile d'Agde, à l'instar de l'Église d'Afrique, ne permit l'aliénation des biens d'Église qu'à une double condition : 1^o qu'il y eût nécessité; 2^o que cette nécessité fût reconnue par deux ou trois évêques comprovinciaux ou voisins, qui souscriraient l'acte de vente; sinon, la vente serait tenue pour nulle (4). L'évêque toutefois pouvait agir seul pour les biens de peu de valeur (5) : c'était une porte ouverte à l'abus. En 513, à la demande de saint Césaire, évêque d'Arles, le pape Symmaque essaya de couper court à cet abus, en prohibant toute aliénation de biens d'Église, admettant seulement qu'ils pouvaient être attribués en usufruit à des clercs ou à des monastères (6). Après quelque hésitation, cette discipline

(1) Pour les détails, cfr. : E. Lesne, *op. cit.*, p. 337-352 (dépenses ecclésiast.), p. 353-412 (assistance); — E. Chénon, *Le rôle social de l'Église, op. cit.*, p. 466-478.

(2) *Lettre du pape Agapet*, 535 : « Sed revocant nos veneranda Patrum manifestissima constituta, quibus prohibemur prædia jure Ecclesiæ, cui nos omnipotens Dominus præesse constituit, quolibet titulo ad aliena jura transferre » (dans Migne, *P. L.*, t. LXVI, col. 46); — Grégoire de Tours, *Hist.*, V, 5 : « Interea, transeunte beato Tetrico, hic tonso capite presbiter ordinatur, accepta omni potestate de rebus Ecclesiæ; qui vero, ut benedictionem episcopalem Lugduno accipiat iter parat »; — *Suppl. form. Marculfi*, 6 : « Propterea per presentem preceptum decernimus ac jubemus, ut supradicta urbs vel res ecclesiæ ipsius et clerus sub vestro arbitrio et gubernatione consistant » (dans Zeumer, p. 109). — En cas de suspension ou de mort de l'évêque, la gestion du patrimoine diocésain était en principe confiée à l'archidiacre, auxiliaire naturel de l'évêque (cfr. *Concile de Paris*, 614, canon 9).

(3) Cfr. : E. Lesne, *ibid.*, p. 291.

(4) *Concile d'Agde*, 506, canon 7 : « ... apud duos vel tres comprovinciales vel vicinos episcopos, causa qua necesse sit vendi primitus comprobetur; et habita discussione sacerdotali, eorum subscriptione quæ facta fuerit venditio roboretur; aliter facta venditio vel transactio non valebit » (dans Mansi, *Amplissima collectio conciliorum*, t. VIII, col. 325).

(5) *Ibid.*, canon 45 : « Terrulas aut vineolas exiguas, et ecclesiæ minus utiles, aut longe positas parvas, episcopus sine consilio fratrum, si necessitas fuerit, distrahendi habeat potestatem » (*ibid.*, col. 332).

(6) *Lettre du pape Symmaque*, de 513 : « Alienari quibuslibet titulis atque contractibus vel sub quocumque argumento non patimur, nisi forsitan aut clericis emeritis aut monasteriis, religionis intuitu, aut certe peregrinis, ... sic tamen ut hæc ipsa non perpetuo sed temporaliter, donec vixerint, perfruantur » (*Ep. merov. ævi*, dans les *Monum. Germ. hist.*, t. I, p. 38). — *Adde Lettre du pape Agapet*, de 535, *suprà cit.*

prévalut dans l'Église gallo-franke; et dès 538, elle fut adoptée par le 3^e concile d'Orléans (1). Seul, l'échange de terres contre d'autres terres resta permis (2). C'est ainsi que s'introduisit dans le droit canonique le principe que les biens d'Église sont inaliénables, sauf exception. — Ce qu'on vient de dire des diocèses et des évêques peut être répété des monastères et des abbés. Certains monastères étaient très riches; à l'époque de Charlemagne, il ressort du *Polyptyque d'Irminon* que l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés possédait plusieurs milliers d'hectares de terres, de prés, et de bois (3). C'était l'abbé qui avait la charge de gérer le patrimoine monastique; mais il n'en pouvait pas disposer sans l'assentiment du *conventus* des frères, c'est-à-dire de tous les moines de l'abbaye; il devait même prendre leur avis pour concéder une terre en précaire (4). Il devait en outre obtenir pour aliéner l'agrément de l'évêque (5). A plus forte raison, en était-il de même pour les abbesses des monastères de filles (6).

Aux revenus des propriétés foncières, s'ajoutaient les revenus produits par les *oblations* des fidèles et la *dîme*. — Les Franks, qui faisaient des *dona* à leurs rois, en faisaient aussi aux Églises : ce fut même au début leur ressource unique. Ces oblations, qui consistaient généralement en pain, vin, huile, cire, etc, étaient souvent déposées sur l'autel,

(1) *Concile d'Orléans*, 538, canon 13 : « De agellis vero ceterisque facultatibus ecclesiasticis a sacerdotibus non alienandis nec per contractus inutiles obligandis, priorum canonum statuta servantur, ut nobis per nullus contractus res ecclesiasticas alienare aut inutiliter liceat obligare; etc » (dans Maassen, *ibid.*, p. 77).

(2) *Concile d'Epaone*, 517, canon 12 : « Nullus episcopus de rebus ecclesie sue sine conscientia metropolitani sui vindendi aliquid habeat potestatem, utili tamen omnibus commutatione permissa »; — *Lex Alamannorum*, 20 : « Nullus presbyter nec aliquis pastor ecclesie potestatem habeat vendendi ecclesiasticam terram nisi contra aliam terram, nec mancipium nisi aliud mancipium receperit » (dans Maassen, *ibid.*, p. 22).

(3) Cfr. pour les détails : A. Longnon, *Pol. d'Irminon*, *op. cit.*, t. I, p. 234-253.

(4) *Form. de Merkel*, 20 : « Similiter et in compensatione hujus meriti dedit suprascriptus ille abbas, una cum consensu congregationis illius, altera rem nuncupante illo... »; — *Form. Turon.*, 34 : « ... ideo, una cum consensu fratrum nostrorum hanc epistolam tibi emittendam decrevimus... » (précaire); — (dans Zeumer, p. 249, 155).

(5) *Concile d'Orléans*, 541, canon 11 : « Si quid abbatibus aut sacris monasteriis aut parrociis pro Dei fuerit contemplatione conlatum, in sua proprietate hoc abbates vel presbyteri minime revocabunt nec alienare rem cunctis fratribus debitam quacumque occasione præsument. Quibus si fuerit impositum, ut constituta convellant, non aliter valeat, nisi fuerit sui episcopi suscriptione firmatum » (dans Maassen, *ibid.*, p. 89).

(6) Sur les propriétés foncières des Églises, cfr. : Lœning, *op. cit.*, t. II, p. 694 et suiv.; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. III, p. 574-583; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 650-655, 658-660; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 374-375; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 4^e part. (1899), p. 281-316; — Imbart de la Tour, *Paroisses rurales*, *op. cit.*, p. 142-148; — E. Lesne, *op. cit.*, p. 195-226, 279-297.

avant la lecture de l'évangile; d'où le nom d'*oblaciones super altare* qui leur est fréquemment donné. Les unes servaient directement au culte; d'autres étaient destinées aux pauvres (1). On peut y joindre les dons manuels en argent faits aux évêques, à titre d'aumônes charitables ou à charge de services religieux (2).

Quant à la *dîme*, c'est-à-dire au dixième des produits du sol que chaque propriétaire devait abandonner à l'Eglise, on peut la comparer à l'impôt foncier perçu par les rois franks. L'usage s'en introduisit seulement au vi^e siècle, et ne fut pas tout d'abord obligatoire. Vers 567 encore, les évêques de la province de Tours se bornent à adresser aux fidèles une invitation pressante à acquitter la dîme, à l'exemple des patriarches, mais sans établir une sanction positive (3). Cette sanction apparaît au 2^e concile de Mâcon, tenu en 585. Le concile exige que tous les fidèles payent aux évêques la dîme des produits du sol (*decima frugum*), « pour le soulagement des pauvres, le rachat des captifs, et la subsistance du clergé », sous peine d'excommunication (4). Au devoir moral succède donc une obligation juridique, au moins dans les diocèses représentés au concile, c'est-à-dire principalement dans l'ancienne Burgundie. Mais le concile de Mâcon ne paraît pas avoir sollicité du roi la sanction civile. Cette sanction ne sera donnée que deux siècles plus tard, par Charlemagne, dans le capitulaire d'Heristall de 779 (5). A partir de ce moment, dans tout l'empire frank, la dîme put être perçue par les évêques avec l'appui du bras séculier, et son caractère obligatoire sera souvent rappelé par les capitulaires et les conciles subséquents (6). Jusqu'à la fin des temps

(1) Cfr. *Cap. de 794*, art. 48 : « De oblacionibus quæ in ecclesia vel in usus pauperum conferuntur canonica observetur norma; et non ab aliis dispensentur nisi cui episcopus ordinaverit » (dans Boretius, *ibid.*, p. 78).

(2) Sur les oblacions des fidèles, cfr. : Imbart de la Tour, *op. cit.*, p. 153-154; — et E. Lesne, *op. cit.*, p. 173-185.

(3) *Lettre de 567 env.* : « Illud vero instantissime commonemus ut, Abrahamæ documenta sequentes, decimas ex omni facultate non pigeat Deo pro reliquis quæ possidetis conservandis offerre, ne sibi ipse inopiam generet qui parva non tribuit ut plura retentet » (dans Maassen, *ibid.*, p. 137).

(4) *Concile de Mâcon*, 585, canon 5 : « Decimas ecclesiasticis famulantibus ceremoniis populos omnis inferat, quas sacerdotes aut in pauperum usibus aut captivorum redemptionem prerogantis suis orationibus populo pacem ac salutem impetrent. Si quis autem contumax nostris statutis saluberrimis fuerit, a membris Ecclesiæ omni tempore separetur » (*ibid.*, p. 167).

(5) *Cap. de 779*, art. 7 : « De decimis, ut unusquisque suam decimam donet, atque per jussionem pontificis dispensentur » (dans Boretius, *ibid.*, p. 48).

(6) Cfr. *Cap. de 789*, art. 11 : « Ut decima de omnia secundum jussionem episcopi dispensentur, et omnes dent »; — *Cap. de 794*, art. 25 : « ... et omnis homo ex sua proprietate legitimam decimam ad ecclesiam conferat »; — *Conciles de* : Arles, 813, canon 9; Reims, 813, canon 38; Chalon, 813, canon 18; Mayence, 813, canon 38; Aix-la-Chapelle, 836, canon 18; [dans Werminghoff, *Concilia ævi karolini*, p. 251, 257, 277, 270, 734].

carolingiens, la dîme a toujours été du dixième des fruits de la terre, et a toujours été perçue par les évêques, qui devaient en assurer la répartition. Déjà cependant, par suite de libéralités faites par les empereurs ou par les évêques eux-mêmes, on voit certains monastères en possession de lever des dîmes : au moyen âge féodal, cette faculté deviendra abusive. Un autre abus, plus grave encore, consiste dans l'appropriation des dîmes par des laïques, notamment par ceux qui étaient propriétaires d'églises ou de chapelles : dès 829, les évêques protestaient contre ces dîmes laïques, mais sans grand succès ¹.

136. Formation des menses capitulaires et conventuelles. — L'évêque et ses clercs, l'abbé et ses moines, étaient loin d'avoir la jouissance intégrale des divers biens que l'on vient d'énumérer : le patrimoine ecclésiastique n'avait pas été constitué pour eux seuls. « La fortune des Églises est vouée à Dieu et à ses saints, dont elle servira toutes les exigences terrestres... Elle est destinée aussi à tous les usages qui sont œuvres de Dieu... Aux Églises, revient le ministère de l'universelle bienfaisance : soulagement des prisonniers, rachat des captifs, aumône aux pauvres, soins aux malades. C'est expressément à ces intentions pieuses que les bienfaiteurs des établissements religieux les ont dotés » ². Aussi de bonne heure, le droit canonique s'est-il préoccupé de réglementer la répartition des revenus de chaque diocèse. A la fin du v^e siècle, le pape Gélase I^{er} préconisait une division en quatre parts égales : la première destinée à l'évêque, la seconde au clergé, la troisième aux pauvres, la quatrième à l'entretien et à la réparation des églises; cette répartition fut reprise par Grégoire-le-Grand et étendue aux Églises d'Italie ³. En Espagne, les conciles des vi^e et vii^e siècles n'établissent que trois parts : pour l'évêque, le clergé, et les églises ⁴.

¹ Pour plus de détails sur les dîmes, voir : Lœning, *op. cit.*, t. II, p. 675-680; — Gieseler, *op. cit.*, p. 660-662; — P. Viénot, *op. cit.*, t. I, p. 375-377; — Imbert de la Tour, *op. cit.*, p. 148-153; — Perels, *Die kirchlichen Zehnten im karolingischen Reich*, Berlin, 1904, in-8; — Sautu, *Das karolingische Zehntgebot*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. XXIX, 1906; — Paul Viard, *Histoire de la dîme ecclésiastique jusqu'au décret de Gratien*, Dijon, 1892, in-8, p. 41-85; Merlot, p. 17-148; Carré, — E. Lesne, *op. cit.*, 186-190; et : *La dîme des biens ecclésiastiques aux vi^e et vii^e s.*, dans la *Revue d'hist. ecclésiast.*, année 1912, p. 177-546; année 1913, p. 97-112, 489-510; — Dom Lemesq, *v^e Dîme*, dans le *Dict. d'archéol. chrétienne*, *op. cit.*, fasc. 38 (1920), col. 995-1003.

² E. Lesne, *Histoire*, *op. cit.*, p. 323. — Voir E. Chénier, *loc. cit.*

³ Lettre de Gélase I^{er} 494, dans Jaffe et Wattenberg, *Regesta pontif. rom.*, Leipzig, in-4, t. I (1885), n^o 630; — et Grégoire-le-Grand, *Epist.*, XI, 64, dans Mugne, *P. L.*, t. LXXVII, col. 1181.

⁴ Voir Conciles de : Terracene 516, canon 8; — Merida 666, canons 14 et 16; — Tolosa 682, canon 5; — etc.

Mais aucun de ces systèmes ne paraît avoir pénétré en Gaule pendant la période mérovingienne : l'évêque y apparaît comme complètement libre de répartir à son gré les revenus de son Église, à la condition de subvenir à toutes ses charges (1). Ce n'est qu'en 722 que le pape Grégoire II prescrivit à saint Boniface de suivre le système romain. Au ix^e siècle, il est adopté par plusieurs conciles franks (2).

Mais à cette date, il n'est plus seulement question de la répartition des revenus. Il est question de la répartition des *fonds* eux-mêmes, ce qui amena finalement la formation des menses, puis des bénéfices ecclésiastiques. L'Église (*ecclesia*) et le monastère (*basilica* ou *monasterium*) restèrent propriétaires de tous leurs biens; mais les communautés de clercs et de moines eurent à leur usage une part distincte de celle que retenaient l'évêque et l'abbé, et cette part, elles finirent par l'administrer librement (3). — C'est par les églises rurales que cette répartition des fonds commença. Lorsqu'une église rurale était fondée dans sa *villa* par un particulier, on a vu plus haut *suprà* n° 132 qu'on exigeait de lui qu'il la « dotât ». D'autre part, l'évêque, pour simplifier l'administration d'un patrimoine souvent considérable, abandonnait aux *piebani*, non seulement une partie ou la totalité des dîmes ou des oblations de leurs paroisses, mais encore les terres voisines de leurs églises. Celles-ci se trouvaient ainsi avoir un patrimoine séparé, qui comprenait des biens de diverse nature et qui leur était attaché pour l'entretien des clercs qui les desservaient. En 818, Louis-le-Débonnaire exempta de tous droits les dîmes, les oblations, les maisons et jardins situés près de l'église, et un *mansus* entier, appartenant à chaque paroisse; après lui, cette immunité fut souvent confirmée par ses successeurs (4).

Ce fut ensuite le collège de chanoines groupé autour de l'évêque, qui

1 Le Concile d'Orléans de 511 prescrivait bien de partager par moitié les *oblationes super altare* entre l'évêque et ses clercs; mais il laissait à la disposition de l'évêque tous les biens fonds de son Église. Cfr. canon 14 : « Antiquos canones religentes, prius statuta credidimus renovanda, ut de his, que in altaribus oblationibus fidelis conferuntur, medietatem sibi episcopus vindicaret, et medietatem deservendam sibi secundum gradus clericus accipiat, præditi de omni commoditate in episcoporum potestate durantibus ». Dans Maassen, *ibid.*, p. 61. — Cfr. E. Lesne, *op. cit.*, p. 334; et *L'origine des menses dans le temporel des Églises et des monastères de France au ix^e s.*, Lille et Paris, 1910, in-8°, p. 12.

(2) Conciles de : Paris (829), canon 31; — et surtout Mayence (847), canon 10.

(3) Cfr. : E. Lesne, *Menses*, *op. cit.*, p. 2.

(4) Cap. de 818-819, art. 10 : « Sancitum est, ut unicuique ecclesie unus mansus integer absque alio servitio adtribuatur, et presbyteri in eis constituti non de decimis nec de oblationibus fidelium, non de domibus neque de arvis vel hortis juxta ecclesiam positos neque de prescripto mansu aliquod servitium faciant præter ecclesiasticum ». Dans Boretius, *ibid.*, p. 277. — Cfr. Cap. de Worms, 829, art. 4; — 865, art. 11; — 868, art. 9; *ibid.*, p. 12, 331, 335.

obtint d'avoir des biens réservés (*segregati*) pour son usage personnel (1). Cette *segregatio* s'opérait parfois avec solennité : la répartition des biens de l'Église de Paris fut ratifiée en 829 par un synode d'évêques (2). Le partage de jouissance entre l'évêque et le chapitre occasionnait souvent des conflits : la *segregatio* était de nature à y mettre fin. Elle était faite d'ailleurs de façon très variée suivant les diocèses; aucune règle générale ne fut jamais édictée. A la mort de Louis-le-Débonnaire (840), il y avait déjà des menses capitulaires instituées à Auxerre, Paris, Langres, Autun, Orléans, Le Mans, Tournai, Reims (3). — Une *segregatio* du même genre fut faite par l'abbé au profit du *conventus* des moines, souvent avec la confirmation de l'empereur (4). Elle eut lieu d'abord dans les monastères à qui l'on avait imposé un abbé séculier, qui dilapidait les biens monastiques et réduisait les moines à la misère (5) : à la prière de saint Benoît d'Aniane, Louis-le-Débonnaire exigea qu'une part des fonds fût attribuée aux moines, pour qu'ils n'allassent pas mendier (6). La règle s'étendit ensuite (sous Charles-le-Chauve) aux monastères pourvus d'un abbé régulier. L'établissement des menses capitulaires est toujours l'œuvre des évêques; mais l'établissement des menses conventuelles peut avoir pour promoteur l'empereur, l'évêque diocésain, ou l'abbé lui-même.

Ces attributions de fonds, qui ne constituaient pas de véritables partages, n'entraînaient pas forcément l'établissement au profit des prélats (évêque ou abbé) d'un patrimoine particulier (7). Ce fut cependant ce qui arriva généralement; et au XI^e siècle, on trouve presque partout une division très nette faite entre les menses capitulaires ou conventuelles d'une part, et d'autre part les menses épiscopales ou abbatiales. Le mot *mensa*, qui n'appartient pas à la langue du IX^e siècle, est devenu

(1) Cfr. *Form. imperiales*, 25 (post 817) : « Continebatur etiam in eadem constitutione, quod per licentiam ejusdem genitoris nostri canonicis ipsius loci de rebus præfatæ ecclesie quasdam dedisset villas necnon et nonas ac decimas de quibusdam villis, quas vassalli nostri de ratione ipsius ecclesie per nostre largitionis beneficium habuerant, e quibus omnibus stipendia quibus indigebant sufficienter habentes, postposita totius necessitatis excusatione, et canonicum ordinem religiose custodire et Deo instantur in eodem loco possent deservire » (dans Zeumer, p. 304).

(2) Cfr. *Charte d'Inchaldus*, 829, dans R. de Lasteyrie, *Cartulaire de Paris*, n° 35.

(3) Cfr. E. Lesne, *op. cit.*, p. 56-57.

(4) Exemple pour Saint-Germain-des-Près, dans R. de Lasteyrie, *ibid.*, n° 34, 50.

(5) Pour les détails, cfr. E. Lesne, *op. cit.*, p. 66 et suiv.

(6) Saint Benoît d'Aniane appliqua lui-même ce principe au monastère de Sainte-Colombe à Sens, en 836; cfr. *Diplôme* de Louis-le-Débonnaire, 2 avril 836 : « ... quasdam villas quæ præscis temporibus ad usus fratrum... fuerant destinatæ, segregavit, ut absque regali aut publico servitio vel quolibet abbatis dono aut exactione, usibus eorum perpetuo deservirent » (dans Quantin, *Cartul. général de l'Yonne*, Auxerre, t. I [1854], p. 50). Pour les détails, cfr. E. Lesne, *ibid.*, p. 65-66.

(7) Cfr. pour le développement de cette idée : E. Lesne, *ibid.*, p. 3-5.

technique au ^x^e siècle pour désigner les masses de biens séparés affectées à l'évêque et à son chapitre, à l'abbé et à ses moines (1). Au début, les deux menses avaient été administrées par les prélats (évêque ou abbé); mais peu à peu, les chanoines et les moines avaient acquis le droit de faire administrer par des officiers spéciaux leur portion, sur laquelle ils obtiennent un véritable *dominium*. A partir de ce moment, qui se place ordinairement dans le courant du ^x^e siècle, les menses sont définitivement constituées. Dès lors, on peut dire que la propriété ecclésiastique et monastique se dédouble. Au début, elle appartenait en entier à l'*ecclesia* ou à la *basilica* (ou *monasterium*); elle se divise maintenant entre l'*episcopium* et le *capitulum*, entre l'*abbatia* et le *conventus*. Ce sont de nouvelles personnes morales qui viennent s'ajouter à la personne morale de l'*ecclesia* et de la *basilica* (2).

En outre, dès le ^{ix}^e siècle, on commence à donner à ces portions de biens d'Église dont jouissent les évêques et les abbés le nom de *beneficium*, qu'on donnait aux portions de biens fiscaux dont jouissaient les comtes (3). Ce nom indique que l'évêque ou l'abbé n'est pas personnellement propriétaire des biens dont il jouit; il en « bénéficie » seulement. On saisit là le germe des bénéfices ecclésiastiques, qui se développeront aux dépens des diverses menses au début de la période féodale (4).

137. Vicedomini et advocati. — Des richesses aussi considérables que celles des Églises frankes n'étaient pas faciles à gérer pour des clercs. Outre les soins de l'administration proprement dite, il y avait souvent les soucis d'une foule de procès et de contestations qui surgissaient à propos des biens d'Église, très convoités par leurs voisins. Les évêques d'Occident commencèrent par se décharger d'une partie de ces soins temporels sur leurs archidiacres, puis sur des clercs, qui rappelaient l'*œconomus* des évêques d'Orient (5), et qui prirent le nom expressif

(1) Dans les monastères, il y a parfois une troisième mense, la mense commune (*res communes*), comprenant les biens restés indivis entre l'abbé et les moines, et distincte par suite de la *ratio abbatix* et des *stipendia fratrum*.

(2) Cfr. E. Lesne, *op. cit.*, p. 131-134.

(3) *Cap. de 819*, art. 26 : « Ut missi nostri qui vel episcopi vel abbates vel comites sunt, quamdiu prope suum beneficium fuerint, nihil de aliorum coniecto accipiant » (dans Boretius, *ibid.*, p. 291).

(4) Pour plus de détails sur la formation des menses, cfr. : P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 378-380, 353-354; — P. Imbart de la Tour, *Paroisses rurales*, *op. cit.*, p. 142 et suiv.; — A. Pöschl, *Bischofsgut und mensa episcopalis, ein Beitrag zur Geschichte des kirchlichen Vermögensrechtes*, Bonn, in-8°, t. II (1909); — E. Lesne, *Menses*, *op. cit.*, p. 1-93, 128-144; — E. Lesne, *Evêché et abbaye; les origines du bénéfice ecclésiastique*, dans la *Revue d'histoire de l'Église de France*, janvier-février 1914, p. 15-50.

(5) Ce rapprochement est fait par le 4^e Concile de Tolède (671), canon 43 : « Eos quos

de *vicedomini* (vidames). Le *vicedominus* était spécialement chargé de *regere episcopium* (1), c'est-à-dire de remplacer l'évêque dans l'administration des biens de l'évêché, l'entretien de ses hôtes, et le soin des pauvres. A la fin du VI^e siècle, le pape saint Grégoire voulait que tout évêque eût un *vicedominus*, et permettait au clergé d'en élire un, si l'évêque négligeait de le faire (2).

Mais cette aide était encore insuffisante, parce que le caractère ecclésiastique du *vicedominus* le rendait impropre à certaines tâches, et notamment à représenter l'Église devant les juridictions séculières. En effet, un des grands principes du droit canonique était celui-ci : *Nemo militans Deo implicet se negotiis secularibus*. Ce principe, emprunté à saint Paul (3), exerça à l'époque franke une grande influence. Les évêques et les abbés se cherchèrent des auxiliaires laïques, spécialement pour s'occuper des procès qu'ils pourraient avoir à soutenir. Ces nouveaux auxiliaires furent d'abord les *defensores ecclesiarum*, qu'on rencontre dès le début du V^e siècle dans l'Église d'Afrique (4), puis en Italie (5), et finalement dans la Gaule franke au VI^e siècle, où ils prirent le nom d'*advocati*, d'où en français : avoués, ou *vocati*, d'où en allemand : *Vogte* (6). Les évêques et les abbés eurent presque tous des *advocati* à l'époque mérovingienne. Vers 675, un concile rendit leur emploi obligatoire pour les évêques (7); pour les abbés, leur usage fréquent est attesté par une formule de Marculf (8).

Avec les Carolingiens, l'institution évolue. L'avoué prend un caractère

œconomos Græci vocant, hoc est qui vice episcoporum res ecclesiasticas tractant, sicut sancta synodus Chalcedonensis instituit, omnes episcopos de proprio clero ad regendas ecclesias habere oportet ».

(1) Cfr. saint Grégoire, *Epist.*, I, 11 : « Vicedominum enim eum constituimus, cujus arbitrio episcopium commissum disponendum » (dans Migne, P. L., t. LXXVII, col. 458); reproduite dans Gratien, *Decret.*, I, 89, canon 3.

(2) S. Grégoire, *Epist.*, IX, 66, reproduite dans Gratien, *Decret.*, I, 89, canon 2. — Pour plus de détails sur les origines, l'institution, et les fonctions du *vicedominus*, cfr. F. Senn, *L'institution des vidames en France*, Paris, 1907, in-8°, p. 3-22.

(3) S. Paul, *II^e Ep. ad Tim.*, II, 4.

(4) Cfr. *Synode de Carthage* (407), canon 3; — et *Constit d'Honorius et Théod.* II (407), au *Code Théod.*, XVI, 2, loi 38. — Pour le commentaire de ces textes, cfr. F. Martroye, *Les defensores ecclesiarum*, dans le *Bulletin des Antiq. de France*, année 1921, p. 244-249.

(5) Cfr. Cassiodore, *Variæ*, II, 30; III, 45; IX, 15; — S. Grégoire, *Epist.*, I, 69 (dans Migne, P. L., t. LXXVII, col. 525).

(6) Pour plus de détails sur les origines de l'*advocatus*, cfr. F. Senn, *L'institution des avoueries ecclésiastiques en France*, Paris, 1903, in-8°, p. 1-10.

(7) *Concile de Saint-Jean de Losne* (673-675), canon 3 : « Ut nullus episcopus causas perferat, nisi per advocatum, ne, dum causarum tumultus nititur exercere, a fomitem iracundiæ semet ipsum videatur erigere » (dans Maassen, *Concilia xvi merov.*, p. 218).

(8) Cfr. Marculf, *Form.*, I, 36.

officiel; il devient l'officier obligatoire de l'immunité ecclésiastique. Tout évêque ou abbé immuniste doit en nommer un, avec le concours du comte et du peuple (*cum comite et populo*) et sous la surveillance des *missi dominici* (1). Ces avoués devront être « bons, sincères, doux, sachant le droit, aimant la justice, craignant Dieu, les meilleurs qu'on puisse trouver » (2). Les *missi dominici* avaient le droit de révoquer les avoués malhonnêtes (*pravi*) et d'en choisir d'autres (3) : c'est la même règle que pour les *scabini* (*suprà* n° 110). De plus, les avoués devaient posséder des biens propres dans l'étendue du comté, évidemment pour avoir de quoi répondre en cas de prévarication (4). Ces précautions prises par Charlemagne tiennent à ce que l'avoué n'est plus seulement le représentant de l'évêque ou de l'abbé; il est aussi celui du roi; « il revêt un caractère tout à fait spécial, mi-privé, mi-public » (5).

En même temps, ses attributions se sont augmentées. Il ressort des textes qu'il a toujours comme premier devoir de représenter l'Église ou l'abbaye devant toutes les juridictions séculières, depuis le *mallum* de la centaine jusqu'au tribunal du roi (6). Il doit aussi la représenter dans les contrats qui la concernent, et à toutes les assemblées convoquées par les *missi dominici* (7). Ce devoir de représentation est le seul qu'ait à remplir l'avoué, quand l'évêque ou l'abbé n'est pas immuniste; mais dans le cas contraire, devenu le plus fréquent, il a d'autres devoirs : c'est à lui qu'appartient la police du territoire *immunis*, la *districtio*, c'est-à-dire l'obligation de contraindre les habitants à l'observation des lois et à

(1) Parfois, dans les monastères royaux, le roi nomme lui-même l'avoué; cfr. Senn, *op. cit.*, p. 27.

(2) *Cap. de 802*, art. 13 : « Ut episcopi, abbates adque abbatissæ advocatos adque vicedomini centenariosque legem scientes et justitiam diligentes pacificosque et mansuetus habeant »; — *Cap. de 803*, art. 3 : « Ut missi nostri scabinios, advocatos, notarios per singula loca elegant »; — *Cap. de 809*, art. 11 : « Ut iudices, advocati, præpositi, centenarii, scabinii quales meliores inveniri possunt et Deum timentes, constituantur ad sua ministeria exercenda »; — autre *Cap. de 809*, art. 22 : « Ut vicedomini, præpositi, advocati boni et veraces et mansueti cum comite et populo eligentur »; [dans Boretius, *ibid.*, p. 93, 115, 149, 151]. — Cfr. *Concile de Mayence* (813), canon 50 (dans Werminghoff, *ibid.*, p. 272).

(3) *Cap. de 805*, art. 12 : « De advocatis : id est ut pravi advocati, vicedomini, vicarii et centenarii tollantur, et tales eligantur quales et sciant et velint jus te causas discernere et judicare » (dans Boretius, *ibid.*, p. 124).

(4) *Cap. de 801-813*, art. 14 : « Ut episcopi et abbates advocatos habeant, et ipsi habeant in illo comitatu propriam hereditatem » (*ibid.*, p. 172).

(5) F. Senn, *op. cit.*, p. 30.

(6) Cfr. la formule d'institution des avoués par l'évêque, dans les *Formulæ Senon. recent.*, 10 : « ... in palatio, ante vicarios, comites, missos dominicos, comites palatii, sive ante omnes iudices, quibus hoc officium delegatum est » (dans Zeumer, *ibid.*, p. 216). — Sur les nombreux procès qu'eurent à soutenir les Églises à l'époque franke, cfr. E. Lesne, *Hist. de la prop. ecclés.*, *op. cit.*, p. 424-438.

(7) Pour les textes et pour les détails, cfr. F. Senn, *ibid.*, p. 52-54.

l'exécution des jugements par la saisie de leurs biens ou de leurs personnes, et enfin la *jurisdictio*, c'est-à-dire la charge de rendre, au lieu et place de l'immuniste, la justice dont celui-ci se trouve investi, et qui, on l'a observé (*suprà* n° 141), est une justice laïque. Nous verrons plus loin, en nous occupant des chartes d'immunité en général, quelles étaient l'organisation et la compétence de ce tribunal de l'immunité (*infra* n° 187). Là se borne le rôle de l'avoué carolingien; il n'est pas, comme le *vicedominus*, l'administrateur des biens ecclésiastiques, et jusqu'au milieu du ix^e siècle, il n'en est pas le protecteur : ce rôle appartient exclusivement au comte et aux *missi dominici* (1).

En même temps que la législation carolingienne transformait l'avoué mérovingien, elle tendait aussi à transformer le *vidame*. Elle lui confère le même caractère public qu'à l'avoué, et finit par assimiler ces deux agents de l'évêque originellement distincts. A partir du ix^e siècle, les deux mots *advocatus* et *vicedominus* sont souvent pris l'un pour l'autre, et les deux institutions sont souvent régies par les mêmes textes (2). Bien qu'en principe le *vicedominus* fût surtout un agent de l'évêque, les capitulaires le désignaient parfois comme un agent des abbés ou abbeses. La seule différence qu'on puisse relever entre l'avoué et le vidame carolingiens, c'est que le premier est toujours un laïque, et le second toujours un clerc (3). En cette qualité, il conserve l'administration des biens ecclésiastiques que l'avoué ne peut avoir, mais il a les mêmes attributions que lui comme officier de l'immunité : police, *districtio*, justice, qu'il ne peut pas toujours exercer. Aussi bien des évêques, jugeant qu'il était moins utile que l'avoué, en viennent à le supprimer à partir du ix^e siècle (4).

Sous Charles-le-Chauve, une évolution nouvelle se produit qui donne nettement la supériorité à l'avoué sur le vidame. C'est l'époque où les invasions normandes ravagent les biens d'Église. Les évêques et les abbés, ne trouvant plus dans le pouvoir central la protection nécessaire (*infra* n° 185), s'adressent à leurs avoués laïques, qui peuvent venir à leur secours avec une force armée. L'avoué tend à devenir le protecteur de l'église ou du monastère dont il n'était jusque-là que le représentant

(1) *Cap. de 769*, art. 6 : « Decrevimus, ut secundum canones unusquisque episcopus in sua parrochia sollicitudinem adhibeat, adjuvante grafone qui defensor ecclesie est, ut populus Dei non paganiis faciat » (dans Boretius, *ibid.*, p. 45); — Flodoard, *Hist. Rem. eccl.*, II, 19 : « Ab imperatore quoque Ludovico litteras ad Robertum comitem pro ecclesiasticarum rerum defensione, quas quidam pervadere moliebantur, impetravit » (dans Migne, P. L., t. CXXXV, col. 127).

(2) Cfr. les *Cap. de 802*, art. 13; 805, art. 12; 809, art. 22, *suprà cit.*

(3) Cfr. le *Cap. de 829*, qui énumère les auxiliaires des évêques (*adjuutores ministerii*) dans l'ordre suivant : « id est corepiscopi, archidiaconi, et vicedomni, et presbyteri per parrochias eorum » (dans Boretius, *ibid.*, t. II, p. 8).

(4) Pour plus de détails, cfr. F. Senn, *Les vidamies*, *op. cit.*, p. 44-46, 60-71.

judiciaire. L'avouerie prend un caractère militaire. Les comtes et les *vicarii*, auxquels Louis-le-Débonnaire avait interdit les fonctions d'avoué (1), sont maintenant recherchés de préférence par les évêques et les abbés, parce qu'ils sont les plus forts. C'est l'avouerie seigneuriale qui se prépare, avec tous ses dangers. Déjà, sous les derniers Carolingiens, elle tend à se perpétuer dans les mêmes familles, à devenir héréditaire. L'avoué protecteur devient souvent l'avoué déprédateur (*prædator*), et l'avouerie commence à être regardée (vers 950) comme un fléau (*infestatio*), contre lequel les évêques et les monastères implorent le secours du roi (2). Ceci nous amène à étudier maintenant les rapports de ce dernier avec l'Église, d'abord sous les Mérovingiens, ensuite sous les Carolingiens (3).

III. — Rapports de l'Église et des rois franks.

138. L'Église de Gaule à la fin du V^e siècle. — A la chute de l'empire d'Occident, la situation de l'Église en Gaule était assez angoissante. Les royaumes barbares qui s'y étaient établis étaient gouvernés par des princes païens (Franks) ou ariens (Burgundes, Wisigoths). On pouvait espérer que les païens se convertiraient, mais dans quel sens? Il semblait qu'il y eût alors deux christianismes en présence : le christianisme des Romains, celui du concile de Nicée, et le christianisme des Germains, celui d'Arius. Les deux races se reconnaissaient pour ainsi dire à leur religion. L'orthodoxie avait pour elle les évêques, mais l'hérésie avait les rois. Il est vrai que le roi burgunde Gondebaud ne persécutait pas les orthodoxes, mais il entravait l'action du clergé (4). Quant au roi wisi-

(1) *Cap. de 819*, art. 19 : « Ut nullus episcopus nec abbas (nec comis) nec abbatissæ centenarium comitis advocatum habeat » (dans Boretius, *ibid.*, p. 290); il faut évidemment transporter les mots *nec comis* après *comitis*.

(2) *Diplôme de Lothaire* (954-986), pour l'abbaye Saint-Eloi de Noyon : « ... sine alicujus advocati infestatione, extiterint, ita in perpetuum sub tutela nostra et succedentium nobis regnum permaneat... » (cité par Senn, *Avoueries*, *op. cit.*, p. 83-84).

(3) Sur les *advocati* et *vicedomini*, cfr. : L. Happ, *De advocatia ecclesiastica*, Bonn, 1870, in-8°; — A. Prost, *L'immunité*, dans la *Nouvelle Revue histor.*, année 1882, p. 302-327 (à le tort de citer des textes de l'époque féodale à côté de textes carolingiens); — Waitz, *op. cit.*, t. IV, 2^e éd. (1885), p. 463-472 (Carol.); — Fr. von Wickede, *Die Vogtei in den geistlichen Stiftern des fränkischen Reiches, von ihrer Entstehung bis zum Aussterben der Karolinger in Deutschland*, Lubeck, 1886, in-8°; — Beauchet, *Org. jud., op. cit.*, p. 451-470 (Carol.); — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 372-374; — Brunner, *op. cit.*, t. II, § 95, p. 303-311; — G. Blondel, *De advocatis ecclesiasticis in rhenanis præsertim regionibus a nono usque ad tredecimum seculum*, Paris, 1892, in-8°; — et surtout : F. Senn, *Avoueries*, *op. cit.*, p. 1-84; et *Vidamies*, *op. cit.*, p. 3-71.

(4) Sur la politique religieuse des Burgundes, cfr. : Lœning, *op. cit.*, t. I, p. 548-579; — Charaux, *Saint Avit, évêque de Vienne*, Paris, 1876, in-8°; — et abbé Mourret, *Hist. de l'Église*, *op. cit.*, t. III (1912), p. 234-236.

goth Euric, Sidoine Apollinaire dit qu'il aurait voulu « le succès de sa secte comme celui de sa nation » (1); aussi entama-t-il une persécution en règle contre les catholiques de son royaume (2), et son exemple fut suivi par son fils Alaric II. En 476, dans le royaume wisigoth, beaucoup d'évêchés étaient vacants et beaucoup de paroisses désertes (3).

On pouvait craindre que Clovis se tournât, comme ses sœurs Aldoflède et Lanthilde, vers les ariens (4). Heureusement, il épousa la nièce de Gondebaut, Clotilde, qui était catholique, et en même temps il devint l'ami de saint Remy. Par là, Clovis était « garanti » contre l'hérésie, mais il restait païen (5). Enfin à la fameuse bataille qu'il livra en 496 aux Alamans, sur le point d'être vaincu, il fit vœu, s'il triomphait, d'adorer « le Dieu de Clotilde ». Victorieux, il tint parole. Le jour de Noël 496, il se fit baptiser à Reims par saint Remy avec 3.000 de ses guerriers (6). A partir de ce moment, l'horizon religieux s'éclaircit en Occident. Les Gallo-romains catholiques, les évêques notamment, ont maintenant un roi à eux, celui que Grégoire de Tours appelle « le nouveau Constantin » (7) : il était alors en Gaule le seul roi catholique. Les Burgundes et les Wisigoths restaient ariens, les Franks ripuaires païens. On comprend donc que les évêques de la Gaule se soient tournés vers Clovis, et aient fait avec lui une alliance qui, jusqu'à la fin de son règne, ne se démentit pas. Sous Clovis, les évêques, qui pour la plupart appartenaient à de vieilles familles sénatoriales romaines, furent tout puissants.

(1) Sid. Apollinaire, *Epist.*, VII, 6 : « Tantum, ut ferunt, ori, tantum pectori suo catholici mentio nominis acet, ut ambigas ampliusne suæ gentis an suæ sectæ teneat principatum » (dans Migne, P. L., t. LVIII, col. 571).

(2) Grég. de Tours, *Hist.*, II, 25 : « Hujus tempore et Evatrix (*lire* : Euricus) rex Gothorum, ... gravem in Gallis super christianos intulit persecutionem. Truncabat passim perversitati suæ non consentientes, clericos carceribus subægebat, sacerdotes vero alios dabat exilio, alios gladio trucidabat. Nam et ipsos sacrorum templorum aditos spinis jusserat obserare, scilicet ut raritas ingrediendi oblivionem faceret fidei. Maxime tunc Novempolane geminæque Germaniæ (*lire* : Aquitaniæ) urbes ab hac tempestate depopulatæ sunt ».

(3) Cfr. pour plus de détails : Lœning, *ibid.*, p. 500-548; — G. Yver, *Euric, roi des Wisigoths*, dans les *Études d'hist. du moyen âge* dédiées à G. Monod, Paris, 1896, in-8°, p. 42-46; — abbé Mourret, *ibid.*, p. 229-231; — et les divers biographes de saint Césaire d'Arles : Malnory, *Saint Césaire, évêque d'Arles* (503-543), dans la *Biblioth. de l'École des Hautes-Études*, fasc. 103, in-8°, 1894; — Arnold, *Cæsarius von Arelate und die gallische Kirche zur seine Zeit*, 1894; — abbé Chaillan, *Saint Césaire, évêque d'Arles* (470-543), Paris, 1912, in-12.

(4) Aldoflède avait épousé Théodoric, roi des Ostrogoths, alors arien; sur Lanthilde, cfr. Grég. de Tours, II, 31 : « Conversa est enim et alia soror ejus Lanthildis nomine, quæ in heresim Arrianorum d'lapsa fuerat ».

(5) Cfr. G. Kurth, *Sainte Clotilde*, Paris, 1^{re} éd., 1912, in-12, p. 39-46.

(6) Grég. de Tours, *Hist.*, II, 30 et 31. — Cfr. G. Kurth, *Clovis*, Paris, 2^e éd., 1901, p. 303-306, 328-331.

(7) Grég. de Tours, *ibid.*, II, 31 : « Proceedit novus Constantinus ad lavacrum... ».

Clovis fut, comme on l'a dit, le « roi des évêques ». Il les consultait souvent, leur bâtissait des églises, protégeait les domaines ecclésiastiques qui s'accroissaient. On voit alors s'établir, pour un instant, la domination de l'Eglise sur l'État : « la société vit dans l'Eglise et par l'Eglise ». L'épiscopat est, dans la Gaule franke, le principe de l'unité ; « dans l'Eglise se concentre, non seulement la vie morale, religieuse, intellectuelle, mais en grande partie la vie politique et sociale » (1).

Ce fut alors, selon l'expression de Guizot, « un immense service » rendu à la société ; car on ne peut se dissimuler que le moment était singulièrement grave, et que l'Europe occidentale traversait une crise redoutable. On a peine à se figurer le chaos moral qui était sorti du contact de la barbarie germanique avec la corruption du Bas-Empire. Pour porter remède à cet état de choses, il fallait des mains énergiques, et l'on s'explique alors que les évêques aient peut-être tendu jusqu'à l'excès le ressort spirituel. — L'œuvre du reste ne s'accomplit pas en un jour. Les Franks restèrent longtemps ce qu'ils avaient été, c'est-à-dire des barbares sanguinaires, luxurieux, perfides. L'histoire des Mérovingiens se résume en une longue série de guerres fratricides, d'assassinats, de débauches. Des princes aussi peu respectueux de la personne humaine et des bonnes mœurs sont bientôt gênés par la tutelle des évêques. Ils cherchent à la secouer ; ils se livrent à des violences ; à plusieurs reprises, au *vi^e* siècle, l'œuvre commencée par l'épiscopat semble compromise. C'est l'époque où règnent cette furie appelée Frédégonde et son digne époux Chilpéric, que Grégoire de Tours qualifie de « Néron » et « d'Hérode » (2). Au *vii^e* siècle, sous Dagobert, l'épiscopat ressaisit son influence ; mais sous les rois fainéants, mal recrutés, il tombe en décadence. Il se laisse entamer par le monde brutal qui l'entoure. Il semble qu'on retourne à la barbarie.

139. L'Eglise gallo-franke sous les Mérovingiens. — Il est impossible de suivre dans chaque royaume et pour chaque règne les péripéties de l'histoire de l'Eglise. Il vaut mieux rattacher les faits saillants à quelques idées maîtresses. Voici, vus de haut, les trois résultats généraux qui résument l'histoire des rapports des évêques franks avec les Mérovingiens.

1° On peut d'abord constater que les rois mérovingiens ne s'occupent pas de l'organisation intérieure de l'Eglise, ni des questions de dogme auxquelles du reste leur ignorance ne leur permet pas de comprendre grand'chose. Ils ne s'occupent pas non plus des questions de discipline

(1) Ch. Bayet, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. II, 1^{re} part., p. 105, 93, 217.

(2) Cfr. Grég. de Tours, *Hist.*, VI, 46. — Il n'y a qu'à parcourir l'*Histoire* de Grégoire de Tours pour avoir la preuve de ce qui précède.

ecclésiastique. Aussi l'Église est-elle, sous les Franks, beaucoup plus libre dans sa sphère propre qu'elle ne l'était sous l'empire romain, et qu'elle ne l'était à la même époque en Orient, où certains empereurs, Justinien entre autres, se croyaient de profonds théologiens. Les rois franks se bornaient simplement à sanctionner les décisions de l'Église formulées dans les conciles (1). Les conciles, alors très nombreux (*suprà* n° 134), cherchaient surtout à assurer la discipline chez les clercs et à épurer les mœurs. C'est pour assurer la discipline, qu'ils ont affermi et développé la juridiction ecclésiastique sur les clercs (*suprà* n° 117), et pour épurer les mœurs, qu'ils ont cherché à rétablir la moralité dans le mariage, laquelle était alors singulièrement méconnue (*infra* n° 159). Grâce à ses conciles, l'Église gallo-franke s'organisa fortement (2).

2° Mais, si l'Église était plus libre au point de vue *intérieur*, dans son administration spirituelle, il n'en était pas de même au point de vue *extérieur*, dans ses rapports directs avec la société civile. Ici les rois franks interviennent. Ils interviennent d'abord dans le recrutement du clergé, interdisant d'ordonner un homme libre sans leur consentement ou celui du comte, car cela les prive d'un guerrier. Dès 511, Clovis fait admettre cette règle par le concile d'Orléans (3), ce qui explique pourquoi l'on vit alors tant d'anciens esclaves promus au sacerdoce. Les rois interviennent aussi dans les élections des évêques; on a vu (*suprà* n° 131) quels abus graves en résultèrent. Enfin, les rois franks interviennent à propos de la tenue des conciles. Ils n'admettent pas qu'on les réunisse sans leur demander leur consentement. De 511 à 650, une douzaine de conciles franks expriment formellement que le roi a permis ou ordonné de les convoquer (4). En 644, Sigebert défend à saint Didier d'aller au concile de sa province, en des termes qui font songer par avance aux lettres de Louis XIV (5). Une raison historique pouvait expliquer ces interdictions : les provinces ecclésiastiques étaient souvent découpées par les limites changeantes des royaumes franks; les rois avaient intérêt à ce que les évêques de leur royaume ne se rendissent pas sur le territoire du voisin, qui était souvent l'ennemi.

3° Le troisième résultat général contrebalançait, dans une certaine

(1) Cfr. sur ce point Mgr Duchesne, *loc. cit.*, p. 293-294.

(2) Sur les conciles mérovingiens, cfr. : Maassen, *Concilia. op. cit.*, qui donne le texte de leurs canons; — Hefele et Leclercq, *Hist. des conciles. op. cit.*, t. II et III. *passim*, qui en donnent l'histoire.

(3) *Concile d'Orléans*, 511, canon 4 : « De ordinationibus clericorum id observandum esse censuimus, ut nullus sæcularium ad clericatus officium præsumatur, nisi aut cum regis jussione aut cum judicis voluntate » dans Maassen, *ibid.*, p. 4). — Cfr. sur ce point : Loening, *op. cit.*, t. II, p. 158-171.

(4) Cfr. la liste dans Guizot, *Civilisation. op. cit.*, t. I, p. 357-358, en note.

(5) Saint Didier, *Epist.*, II, 17. — Cfr. abbé Vacandard, *Vie de saint Ouen, évêque de Rouen* (641-684), Paris, 1902, in-8°, p. 231.

mesure, le second : si les rois intervenaient dans le gouvernement de l'Église, de leur côté, les évêques prenaient part au gouvernement de l'État. Beaucoup d'évêques ne résidaient pas dans leurs diocèses, ou n'y faisaient que des séjours intermittents ; ils vivaient dans le *palatium*, auprès du roi. La plupart de ces évêques étaient, à l'origine, des Gallo-romains instruits, héritiers des traditions de l'empire romain. Ils devinrent les ministres des rois mérovingiens, et ce sont eux qui établirent les principaux rouages de leur gouvernement. Saint Eloi, saint Ouen sont connus comme ayant été les conseillers habituels de leurs rois (1). Quant aux évêques qui résidaient continuellement dans leurs diocèses, leur autorité était bien plus grande que celle des comtes chargés d'administrer le *pagus*. Au début des temps mérovingiens surtout, les évêques étaient mieux obéis par la population gallo-romaine. Ils gouvernaient d'ailleurs sans distinction de races et de classes. Ils participaient quelquefois à l'administration proprement dite : ainsi à Cahors, Didier construit des aqueducs, restaure l'enceinte de la ville, fait bâtir un château-fort ; à Nantes, Félix détourne le cours d'un fleuve, etc (2). Un édit de Clotaire II établit même une certaine supériorité de l'évêque sur le comte ; car, en l'absence du roi, les évêques peuvent châtier les comtes qui ont rendu des jugements contraires à la loi et réformer ces derniers (3). Les conflits entre évêques et comtes n'étaient pas rares. D'autres fois, les évêques prennent les fonctionnaires royaux sous leur protection, par exemple à Limoges en 579, lors de la révolte causée par l'établissement d'un nouveau cadastre (*suprà* n° 128). En 584, Chilpéric se plaint que les évêques sont trop puissants, et que son pouvoir a passé entre leurs mains (4). Les évêques acquièrent ainsi, notamment au début du VII^e siècle, une importance politique qu'ils n'avaient pas sous l'Empire romain. Sous l'Empire, la « machine administrative » était toute montée avec des magistrats et des fonctionnaires nombreux et hiérarchisés. Il n'y avait pas encore, comme cela est visible dans la société franke, une pénétration réciproque des deux pouvoirs spirituel et temporel.

(1) Cfr. : Paul Parsy, *Saint Eloi* (590-659), Paris, 2^e éd., 1907, in-12, notamment p. 160-163 ; — et abbé Vacandard, *Saint Ouen*, *op. cit.*, notamment p. 116-118, 249-298.

(2) Pour plus de détails, cfr. Ch. Bayet, *loc. cit.*, p. 222-225.

(3) *Constit.* de Clotaire II, 584-628, art. 6 : « Si iudex alicquem contra legem injuste damnaverit, in nostri absentia ab episcopis castigetur, ut quod perpere iudicavit versatim melius discussione habeta emendare procuret » (dans Boretius, *ibid.*, p. 190). — Sur ce texte (attribué alors à Clotaire I^{er}), cfr. E. Chénon, *Origines, condit. et effets de la cassation*, Paris, 1882, in-8°, p. 9-10.

(4) Grégoire de Tours, *Hist.*, VI, 46 : « Agebat enim plerumque (Chilpericus) : « ... Nulli pænitus nisi soli episcopi regnant ; periit honor noster, et translatus est ad episcopos civitatum ».

Jusqu'à présent nous n'avons parlé que des évêques, et non du pape. Les papes eurent cependant quelques rapports avec les Mérovingiens; mais ces rapports furent assez rares, pour deux raisons. D'abord, les communications dans ces temps reculés étaient difficiles : peu nombreux sont les évêques franks qui firent le voyage de Rome (1). Quant aux rois, très occupés à se combattre, ils ne sont guère sortis de la Gaule, et les papes n'y sont pas venus. De plus, à diverses reprises, le pape conféra à l'évêque d'Arles le titre de vicaire apostolique en Gaule, ce qui rendait moins nécessaire son intervention directe. Mais son autorité n'était pas méconnue : à diverses reprises, les conciles de Gaule citent et adoptent sans hésitation ses décrétales (2). C'est une théorie allemande fautive de représenter l'Eglise gallo-franke comme une Eglise nationale (*Landeskirche, Reichskirche*), dont le roi serait le chef suprême et sur laquelle le pape n'aurait qu'une influence morale (3). A la fin du vi^e siècle, Grégoire-le-Grand († 604) entretient une correspondance active avec la reine Brunehaut : il lui recommande, ainsi qu'aux évêques d'Aix, de Lyon, d'Autun, de Tours, les moines qu'il envoie en Angleterre; il confère, à sa prière, le *pallium* à l'évêque d'Autun; il s'élève contre la simonie et contre la nomination de mauvais évêques; il réclame des conciles. — Mais, sous les rois fainéants, les relations avec le Saint-Siège deviennent presque nulles : elles ne renaîtront qu'avec les Carolingiens (4).

140. Rapports des Carolingiens avec le pape. — L'alliance étroite conclue dès le début entre la papauté et les Carolingiens constitue un trait essentiel de l'histoire de ces derniers. Elle a exercé une certaine influence sur leurs rapports avec les évêques franks : il est donc indispensable de parler d'abord de leurs rapports avec le Saint-Siège. — On a vu plus haut (*suprà* n° 89) qu'avant de prendre la couronne, Pépin-le-

(1) On peut citer cependant : saint Aredius de Gap, saint Genès de Clermont, saint Amand de Maestricht, saint Ouen de Rouen (abbé Vacandard, *op. cit.*, p. 244).

(2) Cfr. *Conciles : d'Orléans* (538), canon 3; — *d'Orléans* (541), canon 1 (dans Maassen, *ibid.*, p. 73-74, 87).

(3) En ce sens : Loening, *op. cit.*, t. II, p. 71; — Hauck, *Kirchengeschichte Deutschlands*, Leipzig, in-8°, 4^e éd., t. I (1904), p. 145. — En sens contraire : abbé Vacandard, *op. cit.*, p. 240-244; — Vaes, *La papauté et l'Eglise franke*, dans la *Revue d'hist. ecclésiast.*, t. VI (1905); — abbé Mourret, *op. cit.*, t. III, p. 160-162.

(4) Sur tout ce paragraphe, cfr. : Guizot, *Hist. de la civil.*, *op. cit.*, t. I, p. 346-362; — Montalembert, *op. cit.*, t. II (1868), p. 140-157; — Loening, *op. cit.*, t. II, p. 3-41 (évêques), 62-98 (papes); — Sérésia, *L'Eglise et l'Etat sous les rois francs au vi^e s.*, Gand, 1888, in-8°; — R. Weyl, *Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merovinger*, 1888 (dans les *Untersuchungen* de Gierke); — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 588-595; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 3^e part. (1895), p. 215-220; — Hauck, *Kirchengeschichte*, *op. cit.*, t. I, 4^e éd. (1904), p. 131-167, 390-416; — abbé Mourret, *op. cit.*, t. III (1912), p. 139-162; — Mgr Duchesne, *loc. cit.* (1924), p. 295-300 (rapports avec le pape).

Bref avait consulté le pape Zacharie, qu'il s'était fait sacrer ensuite, dans la basilique de Saint-Denis, en juillet 754, par le pape Etienne II, lorsque celui-ci vint en France (*suprà* n° 93). C'était probablement la première fois qu'un pape mettait le pied sur le sol de la Gaule. Etienne II venait implorer le secours du roi des Franks contre le roi des Lombards, Astolf, qui avait déjà conquis une grande partie de l'exarchat de Ravenne et menaçait Rome (753). Reçu avec de grands honneurs, le jour de l'Epiphanie 754, à la villa de Ponthion (Champagne), où se trouvait alors Pépin-le-Bref, le pape, en le sacrant, l'avait nommé *patrice des Romains*, dignité créée jadis par Constantin et conférée par les empereurs à des princes étrangers (1).

Etienne II agissait ainsi en prince temporel. Réellement, depuis un quart de siècle, le pape était bien souverain de fait de tout ce qui restait en Italie aux empereurs byzantins, c'est-à-dire du duché de Rome et de l'exarchat de Ravenne. Dès 720, lors de la querelle des iconoclastes, Grégoire II avait agi comme tel, en se faisant le protecteur des Romains. En 739 et 740, Grégoire III fit de même en implorant (sans succès) le secours de Charles-Martel contre les Lombards, déjà menaçants. Enfin, Etienne II, avant son voyage en France, avait demandé aide à l'empereur byzantin qui s'était désintéressé de l'Italie. C'est alors que le pape s'était retourné vers le roi des Franks, malgré l'échec de la tentative de 740. En nommant Pépin patrice des Romains, Etienne II l'intéressait d'une façon habile à sa cause; il en faisait le *defensor* de l'Eglise romaine. Pépin hésita à lui donner le secours réclamé, à cause de l'alliance contractée par son père avec les Lombards, à cause aussi de l'opposition nettement marquée des Franks. Il employa d'abord la diplomatie, mais ne réussit pas. Il se décida alors à passer les Alpes, et alla assiéger Pavie. Astolf dut traiter et s'engager à rendre au pape tout ce qui lui avait été *pris*, comme disent les contemporains, constatant par ce mot la souveraineté du pape. Mais une fois Pépin revenu en France, Astolf refusa de rien restituer; et en 756, il s'avança de nouveau sur Rome. Pépin repassa les Alpes, et les mêmes faits se reproduisirent. Astolf dut encore traiter; mais cette fois Pépin prit des précautions. Il envoya l'abbé de Saint-Denis, Fulrad, en qualité de *missus dominicus* dans les villes de l'exarchat de Ravenne. Fulrad se fit remettre partout les clefs

(1) *Annales Mettenses*, ann. 754 : « Pippinum regem Francorum et patricium Romanorum oleo unctionis perunxit ». — Sur ce titre de patrice des Romains, donné aussi à Carloman et Charlemagne en même temps qu'à leur père, cfr. : Freeman, *The patriciat of Pippin*, dans *English historical review*, année 1889; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, op. cit., t. VI (1892), p. 304-309; — abbé L. Duchesne, *Les premiers temps de l'Etat pontifical*, dans la *Revue d'hist. et de littérat. religieuses*, année 1896, p. 129-130; — Kleinclausz, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. II, 1^{re} part. (1903), p. 273-274.

et des otages; puis Pépin rédigea une donation en règle de ces villes au souverain pontife, donation qui fut déposée sur l'autel de Saint-Pierre en 756. C'était l'établissement définitif, on peut dire « juridique », de l'Etat pontifical.

Les Lombards se tinrent tranquilles tant que Pépin vécut; mais après sa mort, Didier, leur roi, s'empara de nouveau des villes restituées. Le pape Hadrien I^{er}, élu en 772, réclama vainement, et dut recourir à Charlemagne. Comme son père et malgré l'opposition des grands, celui-ci adressa des sommations à Didier, qui refusa d'y obtempérer. Charlemagne alla mettre le siège devant Pavie. De là, il se rendit à Rome pour les fêtes de Pâques (774), et le 6 avril, confirma entre les mains du pape la donation de son père. Mais, une fois Pavie prise, au mois de juin, pour supprimer toutes causes de conflit, il se fit couronner roi des Lombards et annexa le territoire de la Lombardie à l'empire frank (1).

C'est donc à propos du pouvoir temporel du pape que les premières relations se nouèrent entre le Saint-Siège et les Carolingiens, et c'est grâce à ces derniers que ce pouvoir a pu s'affermir. C'était là un fait nouveau et qui devait avoir par la suite une certaine répercussion sur la situation de l'Eglise. Sous les empereurs romains, le pape n'avait pas de pouvoir temporel : il eût été alors complètement inutile. Mais étant données les conditions nouvelles dans lesquelles le monde se trouvait, le pouvoir temporel était devenu indispensable à la papauté. En effet, depuis qu'à la place de l'empire romain, il existait plusieurs royaumes indépendants les uns des autres, tous avaient intérêt à ce que le pape ne fût pas le sujet politique de l'un d'entre eux, qu'il fût au contraire

(1) Pour plus de détails sur la formation de l'Etat pontifical, les expéditions et les donations de Pépin-le-Bref et de Charlemagne, cfr. : Sybel, *Die Schenkungen der Karolinger an die Päpste*, dans l'*Histor. Zeitschrift*, t. XLIV (1880), p. 47 et suiv. ; — Martens, *Die römische Frage unter Pippin und Karl dem Grossen*, Stuttgart, 1881; et : *Neue Erörterungen über die römische Frage unter Pippin und Karl dem Grossen*, Stuttgart, 1882; — Ch. Bayet, *Remarques sur le caractère et les conség. du voyage d'Étienne II en France*, dans la *Revue historique*, t. XX (1882), p. 88 et suiv. ; — Waitz, *op. cit.*, t. III, 2^e éd. (1883), p. 80-91, 165-170, 178-185, 218-220; — Scheffer-Boichorst, *Les donations de Pépin et de Charlemagne* (en allemand), dans les *Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschungen*, t. V (1884); — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 294-304; — abbé L. Duchesne, *loc. cit.*, p. 112-137 (Pépin), 258-266 (Charlemagne); — Paul Fabre, *Les Carolingiens et le Saint-Siège*, dans *La France chrétienne dans l'histoire*, Paris, 1896, in-12, p. 57-64; — abbé Hemmer, dans la *Revue d'hist. et de litt. relig.*, année 1898, p. 92-94; — Henri Hubert, *Étude sur la formation des États de l'Eglise de Grégoire II à Étienne II*, dans la *Revue historique*, t. LXIX (1898); — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 6^e part. (1900), p. 221-233, 276-286; — Kleinclausz, *loc. cit.*, p. 271-276, 282-284; — abbé Mourret, *op. cit.*, t. III, p. 233-302, 316-320; — Hauck, *op. cit.*, t. II (1912), p. 20-23, 83-88.

indépendant, afin que la libre communication de la papauté avec les différents royaumes ne fût pas interrompue en cas de guerre. Pépin et Charlemagne ont donc rendu service, non seulement à la nation franke, mais à toutes les nations chrétiennes, en affermissant le pouvoir temporel du pape, qui était alors la seule garantie possible de son indépendance : l'indépendance du souverain pontife est évidemment une question internationale d'un intérêt capital.

A la suite de ces événements, il s'établit entre le Saint-Siège et l'empire frank des rapports suivis. Le vicariat d'Arles disparaît complètement ; le pape agit désormais par lui-même ou par des légats envoyés exprès. Les diocèses franks sont rattachés d'une façon plus étroite au Saint-Siège, surtout sous le pontificat de Nicolas I^{er} (858-867) (1). L'intervention du pape dans les affaires intérieures de ces diocèses, jusque-là rare, devient plus fréquente. Dès 774, le pape Hadrien I^{er} avait envoyé à Charlemagne le *Codex Hadrianus*, qui devait devenir le *Codex canonum* de l'Eglise franke (*suprà* n° 84). En 799, le pape Léon III, attaqué et blessé par les tyrans qui commencent à dominer Rome, se réfugie auprès de Charlemagne. Celui-ci rentre en Italie, fait à Rome une nouvelle entrée triomphale, et, le jour de Noël de l'an 800, reçoit de Léon III la couronne impériale. Le nouvel empereur d'Occident, dont le titre est reconnu par l'empereur d'Orient, sera désormais le protecteur attitré du Saint-Siège et de l'Eglise de Rome, leur *defensor*, leur *advocatus*, — jusqu'au jour où il en deviendra l'oppresseur (2).

141. L'Eglise gallo-franke sous les Carolingiens. — Ces relations nouvelles des Carolingiens avec le pape ont exercé une certaine influence sur leurs rapports avec les évêques franks. Ici quelques mots suffiront,

(1) Cfr. Guizot, *Civilisation*, *op. cit.*, t. II, 9^e éd. (1864), p. 325-330; — Jules Roy, *Saint Nicolas I^{er}*, Paris, 3^e édit., 1902, in-12; — abbé Mourret, *op. cit.*, t. III, p. 398-402, 411-413; — Hauck, *op. cit.*, t. II (1912), p. 487-576.

(2) Sur les circonstances, le caractère, et les conséquences de ce couronnement de Charlemagne, cfr. en sens divers : Gasquet, *De translata a Græcis apud Francos imperiali dignitate*, Paris, 1879, in-8°; — Waitz, *op. cit.*, t. III, 2^e édit. (1883), p. 187-204; — Ch. Bayet, *Les élections pontificales sous les Carol. aux VIII^e et IX^e s.*, dans la *Revue histor.*, t. XXIV (1883); — E. Lavisse, *La fondation du Saint Empire*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, n° du 15 mai 1888, p. 357-392; — P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 263-268; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI (1892), p. 310-321; — R. Weyl, *Die Beziehungen des Papstthums und Karoling.*, 1892, in-8°; — abbé L. Duchesne, *loc. cit.*, p. 276-286; — abbé Hemmer, *loc. cit.*, p. 94, 369-374; — W. Sickel, *Die Kaiserwahl Karls des Grossen*, dans les *Mittheilungen des Instit. für österreichische Geschichtsforschungen*, t. XX (1899), 38 p.; — Dahn, *op. cit.*, p. 233-271, 286-307; — Kleinclausz, *loc. cit.*, p. 300-304; — Brissaud, *Hist.*, *op. cit.*, p. 532-534; — abbé Mourret, *ibid.*, p. 320-328; — Louis Halphen, *Etudes critiq. sur l'hist. de Charlemagne*, Paris, 1921, in-8°, p. 219-238.

parce que les faits et les textes abondent et que la situation est bien connue. Dès le règne de Pépin-le-Bref, à plus forte raison sous celui de Charlemagne, le roi se considère comme l'évêque du dehors, chargé de tout surveiller dans l'Eglise. L'on voit alors se renouveler la même situation qu'au Bas-Empire : le pouvoir civil tend à dominer l'Eglise.

1° Pépin et Charlemagne prennent d'abord une part active à la réforme du clergé, séculier et régulier, qui était tombé dans un grand désordre sous les rois fainéants, par suite de l'intrusion des laïques dans ses rangs. Cette réforme commença sous l'impulsion de saint Boniface, l'apôtre de la Germanie, nommé légat auprès de Carloman et de Pépin. Sous son influence, des conciles se réunissent en 743 et 744; un troisième, sur l'ordre direct du pape Zacharie, se tient à Leptines en 745. On y prend des mesures pour le rétablissement de la hiérarchie et notamment de l'autorité des métropolitains, pour la restauration de la discipline parmi les clercs et les moines, et pour la protection des biens d'Eglise qu'avait pillés Charles-Martel. Carloman et Pépin assistent aux délibérations, et promulguent des capitulaires pour sanctionner les décisions des conciles. Boniface les en loue, parce que, dit-il, « à cause des résistances qui se produisent, il n'aurait rien pu sans eux » (1). La réforme du clergé séculier s'acheva sous l'influence de Chrodegand, évêque de Metz et également légat du pape, après 760 (*suprà* n° 132), par l'institution des chanoines; celle des moines par la promulgation de la nouvelle règle bénédictine au concile d'Aix-la-Chapelle de 817 (*suprà* n° 133).

2° Il va sans dire que Charlemagne intervient toujours pour approuver les élections des évêques de son empire; souvent il les nomme lui-même. Il les fait surveiller par ses *missi dominici*. Il rétablit sur eux l'autorité des métropolitains. Il ordonne la convocation de conciles, sanctionne leurs canons par des capitulaires, et en arrive à trancher lui-même diverses questions de liturgie et de discipline : toutes choses qu'il eût été plus conforme aux principes de laisser à des conciles ou à des synodes. Charlemagne intervient même dans les querelles théologiques, et lutte contre les hérésies, d'abord contre l'*adoptianisme*, hérésie qui regardait Jésus-Christ comme simple fils adoptif de Dieu et qui fut condamnée au concile de Francfort en 794; ensuite, contre le refus

(1) Pour plus de détails sur l'action de saint Boniface et la réforme de l'Eglise franke, cfr. : Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 5^e part. (1899), p. 143-162; — Kleinclausz, *loc. cit.*, p. 267-270; — abbé E. Lesne, *La hiérarchie épiscopale en Gaule de 742 à 882*, *op. cit.* (1905), p. 38-61; — Hefele et Leclercq, *Hist. des conciles*, *op. cit.*, t. III 2^e part. (1910), p. 815-850, 854-873, 884-903; — abbé Mourret, *ibid.*, p. 192-196; — G. Kurth, *Saint Boniface*, Paris, 4^e éd., 1913, in-12, p. 84-103; — E. Chénon, *Le mot archiepiscopus dans les textes franks*, dans le *Bulletin des Antiquaires de France*, année 1916.

d'insérer dans le symbole les mots *Filioque*, refus condamné au concile d'Aix-la-Chapelle de 809 (1). On ne connaît qu'une seule protestation contre ces abus, celle de l'archevêque de Milan Odilbert.

3° Charlemagne se considérait comme le chef des évêques aussi bien que des comtes; il ne distinguait guère entre eux. Il distinguait si peu qu'il en arriva à transformer les évêques en fonctionnaires de l'Etat. Il augmente leur juridiction temporelle (*suprà* n° 118). Il les associe aux comtes pour l'administration des comtés. Evêques et comtes publient ensemble les capitulaires; ils doivent s'aider et se prêter main-forte réciproquement. Quand un comte et un évêque ne s'entendent pas, Charlemagne s'étonne et s'irrite. Il ne peut pas comprendre qu'entre ces deux pouvoirs des conflits étaient inévitables; et dans un capitulaire de 811, il se plaint que les comtes ne laissent pas aux évêques l'autorité que l'Eglise reconnaît à ceux-ci. Il déclare qu'il les interrogera séparément pour connaître le motif qui les empêche de s'entraider (2). On sent que l'empereur cherche une ligne de démarcation entre les pouvoirs temporel et spirituel : ce n'était pas en les confondant comme il le faisait qu'il pouvait espérer la trouver. En attendant, il fait surveiller les comtes et les évêques par les *missi dominici*; et là encore il applique son système : les *missi* allaient toujours deux par deux; l'un était clerc, l'autre laïque, ordinairement un évêque et un comte (*suprà* n° 97). C'est ainsi qu'il employa Magnus, archevêque de Sens, Théodulf, évêque d'Orléans, Fulrad, abbé de Saint-Denis, Adalard, abbé de Corbie, etc.

4° Charlemagne rêvait probablement d'un grand empire chrétien, où le prince serait le « sergent du Christ » (3). C'était un beau rêve, mais ce ne pouvait être qu'un rêve. L'Eglise en effet ne pouvait pas rester dans la situation fautive où son protecteur Charlemagne l'avait placée. Ses intentions à lui étaient bonnes; mais avec ses successeurs cela pouvait changer. Il pouvait se faire que les protecteurs de l'Eglise devinssent ses persécuteurs. Aussi les évêques profitèrent-ils de la faiblesse de Louis-le-Débonnaire pour reconquérir leur indépendance nécessaire. Il se produisit alors une réaction; et comme il arrive souvent, elle dépassa le but.

(1) Pour les détails, cfr. abbé Mourret, *ibid.*, p. 360-366.

(2) *Cap. de 811*, art. 1 : « In primis separare volumus episcopos, abbates, et comites nostros, et singulariter illos alloqui »; — art. 5 : « Interrogandi sunt, in quibus rebus vel locis ecclesiastici laicis aut laici ecclesiasticis ministerium suum impediunt. In hoc loco discutiendum est atque interveniendum, in quantum se episcopus aut abbas rebus secularibus debeat se inserere, vel in quantum comes vel alter laicus in ecclesiastica negotia » (dans Boretius, *ibid.*, p. 161). — Cfr. Kleinclausz, *loc. cit.*, p. 317-318.

(3) Cfr. sa *Lettre à Léon III* : « Nostrum est, secundum auxilium divinæ pietatis, sanctam ubique Christi Ecclesiam ab incursu paganorum et ab infidelium devastatione armis defendere foris, et intus catholicæ fidei agnitione munire » (dans les *Mon. Germ. hist., Epist. karol. ævi*, t. II, p. 93).

Sous Charlemagne, c'était le pouvoir civil qui était prépondérant; après lui, ce sera le pouvoir ecclésiastique qui franchira les bornes de son domaine. Sous Charles-le-Chauve, les affaires du royaume sont souvent tranchées par des synodes. En 859, le roi alla même jusqu'à reconnaître aux évêques le droit de le déposer (1). Au x^e siècle, au moment où s'établit la féodalité, beaucoup d'évêques devinrent de véritables seigneurs féodaux, les uns parce qu'ils avaient reçu des Carolingiens des chartes d'immunité, en vertu desquelles ils acquéraient le droit de percevoir des impôts et de constituer une justice laïque à côté de leur justice ecclésiastique (*infra* n° 187); d'autres parce qu'ils reçurent le titre de *comtes* dans leurs diocèses et en devinrent ainsi les administrateurs temporels, tels que l'archevêque de Reims en 940, l'évêque de Langres en 969, etc. Là est l'origine des évêques-comtes de la période féodale.

Il faut, au nom des principes, condamner cette ingérence abusive de l'épiscopat dans l'administration temporelle; mais il faut reconnaître aussi qu'à l'heure où se produisait cette sorte de décomposition de la société qui caractérise le x^e siècle, à l'heure où commençait l'anarchie féodale, il y eut là un fait providentiel. L'Église sauva la société une seconde fois, comme à l'époque des invasions barbares; et le protestant Macaulay a eu raison de dire : « La France a été formée et conservée par les évêques, comme l'Angleterre a été formée par les moines » (2).

(1) *Cap. de 859*, art. 3, cité *suprà* n° 100, *in fine*.

(2) Sur les rapports des Carolingiens avec l'Église gallo-franke, cfr. : Guizot, *Civilisation*, *op. cit.*, t. II, 9^e éd. (1864), p. 293-305; — abbé Chevalard, *L'Église et l'État au ix^e s.*, Lyon, 1868, in-8°; — Waitz, *op. cit.*, t. III, 2^e éd. (1883), p. 161-163; — Glanville, *op. cit.*, t. III, p. 595-604; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. VI, p. 524-534; — J. Roy, *Principes du pape Nicolas I^{er} sur les rapports des deux puissances*, dans les *Études* dédiées à G. Monod, *op. cit.*, p. 95-105; — Hemmer, *loc. cit.*, p. 190-192, 366-367, 374-375; — Ketterer, *Karl der Grosse und die Kirche*, 1898, in-8°; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 5^e p. (1899), p. 186-201; et t. VIII, 6^e part. (1900), p. 207-220, 310-374; — abbé Mourret, *op. cit.*, t. III (1912), p. 333-339, 356-366, 411-413, etc.; — Hauck, *op. cit.*, t. II (1912), p. 3-70, 206-296 (exagère les droits du roi sur l'Église).

CHAPITRE III

HISTOIRE DU DROIT PRIVÉ

Pour la raison exposée dans la *Préface* (*suprà* n° 1), nous ne pouvons étudier ici tout le Droit privé, mais seulement les matières principales, à savoir l'organisation de la société, de la famille, de la propriété foncière, et de la transmission du patrimoine. Pour toutes ces matières, la période franke offre une importance particulière; car c'est dans le Droit frank que se trouvent les origines de la plupart des institutions du Droit coutumier.

§ I. — CONDITION DES PERSONNES DANS LA SOCIÉTÉ

Dans les sociétés qui admettent l'esclavage, nous l'avons déjà constaté, les conditions sociales tendent à se diversifier. A l'époque romaine, nous avons trouvé des ingénus, des affranchis, des esclaves, et certaines conditions intermédiaires entre la liberté et l'esclavage, notamment celle des colons. A l'époque franke, où l'esclavage persiste, nous retrouvons les mêmes catégories, que nous allons étudier successivement.

I. — Les ingénus.

142. La noblesse romaine et germanique. — A l'époque romaine, les ingénus les plus haut placés dans l'échelle sociale étaient les citoyens romains (*cives romani*). Encore, parmi eux, fallait-il mettre à part certaines classes supérieures, qui avaient fini par former au Bas-Empire une véritable noblesse administrative, composée des familles des principaux fonctionnaires et divisée en plusieurs catégories (*suprà* n° 30, 1°). Ces catégories de familles nobles romaines n'avaient pas disparu après la conquête franke. Elles existaient encore aux *vi*^e et *vii*^e siècles, et quelques-uns de leurs membres ont joué sous les Mérovingiens un certain rôle. Il s'agissait surtout de ces sénateurs de Rome (*clarissimi*) autorisés par les empereurs à résider dans les provinces de l'empire, où ils devenaient généralement de riches propriétaires fonciers (*potentes*). En

Gaule, ils formaient une véritable aristocratie de fait. Grégoire de Tours parle fréquemment de ces « sénateurs », dont beaucoup étaient élevés à l'épiscopat : Sidoine Apollinaire, évêque de Clermont au ^{ve} siècle, Grégoire de Tours lui-même appartenaient à cette classe (1). Elle fournit également de nombreux comtes ou ducs, et aussi de nombreux *procères* à la cour des rois (2). Quand ces nobles étaient victimes d'un délit, ils avaient droit à une composition plus élevée que celle des simples hommes libres, au moins chez les Burgundes (3); mais avant la fin même de la dynastie mérovingienne, la tradition s'efface.

Chez les Germains, il y avait de même certaines familles nobles, que mentionne déjà Tacite sous le nom de *nobiles* (4) : c'est dans ces familles qu'ils choisissaient leurs rois (5). Chez les peuples germains qui restèrent en Germanie, ces familles nobles se perpétuèrent longtemps, notamment chez les Frisons, les Thuringiens, et les Saxons; mais chez ceux qui s'établirent en Gaule, elles s'éteignirent peu à peu. Au ^{vi} siècle, on n'en trouvait plus que deux chez les Wisigoths (6), une seule chez les Franks, celle des Mérovingiens (7), aucune chez les Burgundes (8). Les lois salique et ripuaire ne mentionnent aucune noblesse héréditaire. Mais il pouvait y avoir parmi les ingénus certaines catégories privilégiées pour diverses causes et dans une mesure plus ou moins large, qu'il est nécessaire d'indiquer.

(1) Grégoire de Tours, *Hist. Francorum*, II, 21 : « Sidonius, ... vir secundum sæculi dignitatem nobilissimus et de primis Galliarum senatoribus »; — II, 37 : « et primi qui erant ex senatoribus »; — III, 15 : « Multi tunc senatorum filii in hac obsigione dati sunt »; — IV, 13; — IV, 35; — IV, 46; — VI, 7; — VI, 11; etc.

(2) Grégoire de Tours, *ibid.*, VI, 11 : « Hæc cernens Childebertus, Gundulfum ex domestico duce facto, de genere senatorio, Massilian dirigit »; — etc.

(3) *Lex Burgundionum*, XXVI, 1 et 2 : « Si quis quolibet casu dentem obtimati Burgundioni vel Romano nobili excusserit, solidos XV cogatur exsolvere. — De mediocribus personis ingenuis, tam Burgundionibus quam Romanis, si dens excussus fuerit, X solidis componatur » (éd. de Salis, p. 63).

(4) Cfr. Tacite, *Germania*, VII, XI, XIII, XIV, XVIII, XXV; *Histor.*, IV, 12, 15; *Annales*, I, 57; XI, 16, 17; — Jordanès, *De rebus Geticis*, 5, et Zosime, V, 36, mentionnent de même une classe supérieure chez les Goths.

(5) Tacite, *Germ.*, VII : « Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt ».

(6) Jordanès, *ibid.*, 29 : « Alaricum cui erat post Amalos secunda nobilitas Balthorumque ex genere origo mirifica ».

(7) Grégoire de Tours, *ibid.*, II, 9 : « Reges crinitos super se creavisse de prima et nobiliori eorum prosapia ».

(8) Sur la noblesse germanique, cfr. : Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, op. cit., t. II (3^e édit., 1882), p. 367-373; — Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, Paris, 1885, in-8^o, p. 212-218; et *Hist. des instit. politiques*, op. cit., t. II (2^e édit., 1891), p. 260-269, t. III (1888), p. 85-87; — Dahn, *Die Könige der Germanen*, op. cit., t. VII, 1^{re} part. (1894), p. 148-166, et t. VIII, 2^e part. (1899), p. 61-74; — Esmein, *Hist. du droit*, op. cit., édit. de 1921, p. 80.

143. Influence de la race. — Une première cause de privilège doit être recherchée dans la différence de *race*. A ce point de vue, il y avait une certaine inégalité, au moins morale, entre les Franks et les autres Barbares, entre les Barbares en général et les Romains. Ces derniers n'avaient pas été réduits en esclavage par les vainqueurs; mais à leur condition de vaincus s'attachait quelque défaveur. Les Lois salique et ripuaire s'accordent en effet à fixer un *wergeld* différent pour le meurtre d'un *Francus* : 200 sous d'or, et pour le meurtre d'un *Romanus* : 100 sous d'or (1). Cela semble bien manifester qu'aux yeux des Franks, le Romain était par rapport à eux un inférieur, puisque sa vie était moins protégée. Cette conclusion, longtemps admise par tous les historiens, a été en 1875 vivement combattue par Fustel de Coulanges. Reprenant la théorie de l'abbé Dubos, il a soutenu, en dépit des textes, qu'il y avait une égalité complète entre le Frank et le Gallo-romain. Contredit par Julien Havet, il est revenu à la charge dans un article de la *Revue historique*, reproduit dans ses *Nouvelles recherches d'histoire*, sans arriver d'ailleurs à emporter la conviction (2). Voici ses trois principaux arguments : — 1° les historiens anciens ne mentionnent jamais l'inégalité prétendue entre les Franks et les Romains : les uns et les autres arrivent aux plus hauts emplois; — 2° la Loi burgundè et la Loi wisigothique admettent formellement l'égalité des Barbares et des Romains; la Loi Gombette en particulier déclare que les Burgundes et les Romains doivent être dans une « condition égale » (3); — 3° enfin la différence de *wergeld* objectée par Julien Havet s'explique facilement par cette idée que le tarif est établi, non pas d'après la race, mais d'après la condition sociale; « là où se trouve le mot *Francus*, il est opposé à des affranchis ou à des esclaves et synonyme d'*ingenuus*; le terme *Romanus* ne se lit que dans des articles où il est question d'affranchi, et il est impossible

(1) Cfr. *Lex Salica*, XLI, 1 : « Si quis ingenuo Franco aut barbarum qui legem salega vivit occiderit, cui fuerit adprobatum VIII.M dinarios qui taciunt solidos CC culpabilis judicetur »; 6 : « Si vero Romano possessorem et convivæ regis non fuerit, qui eum occiderit IV.M dinarios qui faciunt solidos C culpabilis judicetur » (édit. Behrend, p. 79, 80-81); — *Lex Ripuaria*, XXXVI, 1 : « Si quis Ripuarius advenam Francum interfecerit, ducentis solidis judicetur »; 3 : « Si quis Ripuarius advenam Romanum interfecerit, centum solidis multetur ».

(2) Cfr. Fustel de Coulanges, *Histoire* (1^{re} édit., 1875), t. II (2^e édit., 1891), p. 543-549; — Julien Havet, *Du sens du mot « Romain » dans les lois franques*, dans la *Revue historique*, année 1876, t. II, p. 120-136, reproduit dans ses *Œuvres complètes*, Paris, in-8°, t. II (1896), p. 5-28; — Fustel de Coulanges, *De l'inégalité du wergeld dans les lois franques*, dans la *Revue histor.*, année 1876, t. II, p. 460 et suiv., reproduit dans ses *Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'histoire*, Paris, 1891, in-8°, p. 361-338.

(3) Cfr. *Lex Wisigoth.*, III, 1, art. 1; — *Lex Burgund.*, XV, 1 : « Quod tamen inter Burgundiones et Romanos æquali conditione volumus custodiri »; et XXXVI, *suprà cit.*

de lui attribuer le sens de Gallo-romain »; or on sait que le *wergeld* d'un affranchi est toujours la moitié du *wergeld* d'un ingénu placé dans les mêmes conditions (1).

A cette argumentation, il est aisé de répondre : — 1° il est exact que les Gallo-romains parvenaient aux plus hauts emplois auprès des rois franks; mais même alors la différence de *wergeld* subsistait; tout ce qu'on en peut conclure, c'est qu'il n'y avait pas d'autre différence que celle-là entre les deux races : ce qui est en effet probable; — 2° il est exact aussi que les Lois burgunde et wisigothique ont admis entre les Barbares et les Romains une véritable égalité; mais cette *æqualis conditio*, qui n'était pas complète d'ailleurs (2), s'explique par le caractère de l'établissement des Burgundes et des Wisigoths dans l'empire romain : ils s'y sont établis en qualité d'alliés des Romains (*fœderati*). Les Franks au contraire s'y sont installés en conquérants (*suprà* n° 64, 65); il n'est donc pas étonnant que leurs lois aient traité les Romains autrement, et les aient placés dans une situation légalement inférieure; — 3° il est encore exact que dans certains articles des lois frankes, le mot *romanus* désigne un « affranchi par mode romain »; mais il en est un certain nombre où il est absolument impossible, étant donné le contexte, de traduire *romanus* autrement que par Gallo-romain (3). L'un des textes les plus nets à cet égard est le titre XXXVI de la Loi ripuaire, dont Fustel de Coulanges a vainement tenté de se débarrasser : à côté des Franks sont mentionnés d'autres Barbares vaincus par eux; or voici la classification indiquée par le texte : pour le meurtre d'un Frank, le *wergeld* sera de 200 sous; pour le meurtre d'un Burgunde, d'un Alaman, d'un Frison, d'un Bavaïois, ou d'un Saxon, il sera de 160 sous; pour le meurtre d'un Romain, de 100 sous (4). Il est inadmissible de traduire ici *Romanus* par affranchi, et de ne pas conclure que la race exerçait bien à l'époque mérovingienne une certaine influence sur la condition sociale des ingénus. Cela est si vrai que le chroniqueur désigné sous le nom de Frédégaire ne manque jamais au VII^e siècle d'indiquer à quelle race appartiennent les personnages dont il parle. Mais avec le temps, la dis-

(1) Fustel de Coulanges, *Histoire*, loc. cit., p. 546-547; et *Nouvelles Recherches*, op. cit., p. 384.

(2) Dans un procès entre Burgunde et Romain, on appliquait toujours la Loi burgunde contrairement au principe de la personnalité des lois (cfr. *suprà* n° 68).

(3) Notamment dans la *Lex Salica*, XIV, 2 et 3; XLI (*suprà* cit.); — *Lex Ripuaria*, XXXVI, *infra* cit.

(4) *Lex Ripuaria*, XXXVI : « 1. Si quis Ripuarius advenam Francum interfecerit, ducentis solidis culpabilis judicetur. — 2. Si quis Ripuarius advenam Burgundionem interfecerit, centum sexaginta solidis culpabilis judicetur. — 3. Si quis Ripuarius advenam Romanum interfecerit, centum solidis multetur. — 4. Si quis Ripuarius advenam Alamannum, seu Fresionem, vel Baiuvarium, aut Saxonem interfecerit, centum sexaginta solidis culpabilis judicetur. ».

tionction tendit à s'effacer dans la vie courante. Le christianisme, en se diffusant, établit d'abord une sorte d'unité morale entre tous les habitants de l'empire frank. Cette unité fut ensuite parachevée par la fusion des races sous les Carolingiens, et la différence de *wergeld* causée par la différence de race disparut (1).

144. Influence de la qualité de clerc et de fonctionnaire royal. —

Une seconde cause de privilège doit être recherchée dans la qualité de clerc et celle de fonctionnaire royal. — A différents points de vue, les *clercs* et principalement les prêtres étaient privilégiés. D'abord, toutes choses égales d'ailleurs, en cas de meurtre, leur *wergeld* était plus élevé que celui des laïques, au moins depuis le ^{vi} siècle. La Loi ripuaire, qui n'augmente pas le *wergeld* du simple clerc et le fixe selon sa condition sociale, par conséquent à 200 sous s'il est ingénu (2), l'élève à 400 sous pour le sous-diacre, 500 pour le diacre, 600 pour le prêtre, 900 pour l'évêque (3). La *Lex Salica emendata* donne le même tarif pour les prêtres et les évêques (4). Sous Charlemagne et sous Louis-le-Débonnaire, la règle est simplifiée : pour tout clerc victime d'un délit ou d'un meurtre, la composition correspondant à sa condition sociale est toujours triplée (5). La même règle s'étendait aux personnes dépendant des Eglises à un titre quelconque, par exemple à leurs esclaves ou à leurs colons : le meurtre d'un *homo ecclesiasticus* était puni par la Loi ripuaire

(1) Pour plus de détails, outre les ouvrages de Fustel de Coulanges et de Julien Havet, *suprà cit.*, cfr. : Thonissen, *L'organisation judiciaire, le droit pénal, et la procédure de la Loi salique*, *op. cit.*, p. 90-110; — Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. II (1888), p. 501-519; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 1^{re} part. (1894), p. 103-143.

(2) *Lex Ripuaria*, XXXVI, 5 : « Si quis clericum interfecerit, juxta quod nativitas ejus fuit, ita componatur... Si liber, sicut alium ingenuum, cum ducentis solidis componat ».

(3) *Ibid.*, 6 : « Si quis subdiaconum interfecerit, quadragintos solidos componat »; 7 : « Si quis diaconum interfecerit, quingentos solidos componat »; 8 : « Si quis presbyterum ingenuum interfecerit, sexcentos solidos componat »; 9 : « Si quis episcopum interfecerit, nongentos solidos componat ».

(4) *Lex Salica emendata*, LVIII, 3 et 4; pour un diacre, 300 sous.

(5) *Lettre de Charlemagne*, 806-810 : « Verumtamen de presbiteris videtur nobis, si liber natus est, per triplam compositionem secundum suam legem fiat compositus; et si plagatus fuerit, secundum qualitatem vel quantitatem plagarum vel disciplinæ, tripla compositione emendetur ab eo qui hoc perpetraverit. Si autem presbiter servus natus fuit, secundum illius nativitatem tripla compositione solvatur in plagis et disciplinis. Et de diaconibus similiter fiat » : — Anségise, IV, 14 : « Sanguinis effusio in ecclesia facta cum fuste, si presbiter fuerit, triplo componatur, ... insuper bannus noster. Similiter de diacono juxta compositionem ejus in triplo cum banno nostro componatur; de subdiacono similiter in triplo secundum suam compositionem; et de uniuscujusque ordinis clerico secundum suam compositionem triplo persolvatur, et insuper bannus noster; etc » (dans Boretius, t. I, p. 212 et 438). — Cfr. *Concile de Tribur*, 895, cap. 4 (*ibid.*, t. II, p. 216).

d'un *wergeld* de 400 sous, tandis que le *wergeld* d'un esclave ordinaire n'était que de 36 sous (1); si l'*homo ecclesiasticus* était victime d'un vol, la composition due par le coupable passait au triple (2). La Loi des Alamans appliquait de même le triplement du *wergeld* au cas de meurtre d'un esclave de l'Eglise (3). — Outre leur privilège en matière de composition, les clercs jouissaient d'un privilège de juridiction : dans la plupart des cas, dès l'époque de Clotaire II et à plus forte raison sous Charlemagne, ils étaient jugés, non par les juges séculiers, mais par un juge d'Eglise (*suprà* nos 117, 118). — Enfin, il faut noter qu'ils étaient exempts des corvées, et aussi du service militaire : les Barbares avaient compris que le port des armes est incompatible avec le ministère ecclésiastique. En 742, Charles-Martel défendait en termes formels « aux serviteurs de Dieu de porter les armes, de combattre, d'aller à l'armée et contre l'ennemi, sauf ceux qui seraient choisis pour remplir le divin ministère, célébrer la messe, et porter les reliques des saints » (4). Cette prohibition de porter les armes et « de verser le sang soit des chrétiens, soit des païens » fut souvent renouvelée depuis, notamment par Pépin-le-Bref, Charlemagne, Charles-le-Chauve, pour tout clerc indistinctement (5). Sous les Carolingiens toutefois, il n'était pas rare de voir des évêques à l'armée; ils y venaient en qualité de *seniores*, à la tête de leurs *vassi* (*suprà* n° 124) (6).

La qualité de fonctionnaire royal entraînait, comme celle de clerc, le triplement automatique du *wergeld*. Le principe résulte de la Loi salique, qui dispose que le *wergeld* d'un comte ou d'un sagibaron ingénu est de 600 sous; celui d'un comte ou d'un sagibaron affranchi (*puer regius*) de 300 sous (7). Cela permet de reconnaître quels fonctionnaires sont

(1) *Lex Ripuaria*, VIII : « Si quis servum interfecerit, triginta sex solidis culpabilis judicetur »; X, 1 : « Si quis hominem ecclesiasticum interfecerit, centum solidis culpabilis judicetur ».

(2) *Ibid.*, XI, 3 : « Si quis regio aut ecclesiastico homini de quacunque libet re forciam fecerit, et per vim tulerit, in triplum sicut reliquo Ripuario componat ».

(3) *Lex Alamannorum*, VIII : « Si quis ecclesiasticum servum vel regium occiderit, tripliciter componatur, hoc est quadraginta quinque solidis » (éd. Lehmann, p. 75).

(4) *Capit.* de 742, art. 2 : « Servis Dei per omnia omnibus armaturam portare vel pugnare aut in exercitum et in hostem pergere omnino prohibuimus, nisi illi tantummodo qui propter divinum ministerium, missarum scilicet solemnium adimplenda et sanctorum patrocinia portanda, ad hoc electi sunt » (dans Boretius, t. I, p. 25).

(5) Cfr. *Capit.* de 758-768, art. 16; 769, art. 2; 789, art. 70; 802, art. 37; octobre 802, art. 18; juin 845, art. 37; juin 846, art. 10; (dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 41, 45, 59, 103, 107; t. II, p. 407, 262).

(6) Sur la condition des clercs à l'époque mérov., cfr. Lœning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, op. cit., t. II, p. 290-316; — Waitz, op. cit., t. III (2^e éd., 1883), p. 435-436.

(7) *Lex Salica*, LIV, 1 : « Si quis grafionem occiderit, XXIV.M dinarios qui faciunt

royaux, par exemple les comtes, sagibarons, ducs, *missi dominici* ; lesquels ne le sont pas, par exemple le *thunginus*. La règle s'applique même aux esclaves et aux colons du roi (*regii, fiscalini*) (1). C'est parce que toutes ces personnes se rattachent au roi et dépendent de lui en quelque manière que leur *wergeld* est augmenté (2).

145. Influence de la recommandation. — Une troisième cause d'inégalité entre les hommes libres est la recommandation (*commendatio*), ce contrat qui a pris, on l'a vu (*suprà* n° 124), une si grande extension au ix^e siècle. En général, la *commendatio* a pour effet de placer l'homme libre qui s'y soumet dans une condition inférieure par rapport aux autres ingénus. Le *vassus* se trouve en effet dans la dépendance (*in obsequio*) de son *senior* ; il lui doit des redevances et des services divers. Tout en conservant sa qualité d'homme libre, il perdait une partie de cette indépendance que gardait entière l'ingénu qui ne prenait pas de *senior* et préférait vivre isolé sur sa terre. Les *commendati* tendaient donc à former une classe inférieure ; les *seniores* au contraire tendaient à former une classe supérieure, d'où plus tard sortira la noblesse féodale.

Il pouvait arriver cependant que la recommandation fût une cause de privilège pour le recommandé ; c'est ce qui se produisait pour certains fidèles du roi. Parmi ces fidèles, au premier rang, semble-t-il, s'en trouvaient un certain nombre qui étaient dits *in truste regia*. Le mot *frank trustis*, qui se retrouve dans l'anglais *trustee*, paraît bien correspondre au latin *fidelitas* (3). Il avait deux sens, l'un abstrait, l'autre concret. Au sens abstrait, il désignait une fidélité plus étroite que la fidélité ordinaire : c'est en ce sens que Marculf dit « qu'on jurait la *trustis* au roi », en personne, dans son palais. Au sens concret, il désignait le groupe formé par ceux qui étaient tenus de cette fidélité plus étroite : après avoir prêté serment au roi, ils recevaient un *preceptum*, et « étaient comptés au nombre des *antrustiones* » (4). Ces *antrustions* semblent avoir formé la garde du corps des rois mérovingiens, qu'ils devaient escorter

solidos DC culpabilis judicetur » ; — 2 : « Si quis sacebarone aut ofgrationem occiderit qui puer regius fuit XII.M dinarios qui faciunt solidos CCC culpabilis judicetur » ; — 3 : « Si quis sacebarone qui ingenuus est occiderit, XXIV.M dinarios qui faciunt DC culpabilis judicetur » (éd. Behrend, p. 112-113) ; — *Lex Ripuaria*, LIII, 1 (*infra cit.*).

1. *Lex Ripuaria*, IX : « Si quis hominem regium interfecerit, centum solidis culpabilis judicetur » ; — XI, 3 (*suprà cit.*) ; — *Lex Alamannorum*, VIII (*suprà cit.*).

(2) Sur le *wergeld* des fonctionnaires royaux, cfr. Waitz, *op. cit.*, t. III (2^e éd., 1883), p. 411.

(3) En ce sens : Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 601 ; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, t. V (1890), p. 319.

(4) Marculf, *Formul.*, I, 18 : « De regis antrustione. Rectum est, ut qui nobis fidem pollicentur inlesam, nostro tueantur auxilio. Et quia illi fidelis, Deo propitio, noster

à cheval (1). — Les antrustions durent être à l'origine recrutés uniquement parmi les Franks ingénus; mais par la suite les rois admirent à côté d'eux des Romains, désignés par la Loi salique sous le nom de *convivæ regis* (2). La qualité d'antrustion et de *conviva regis* avait pour effet de faire tripler, en cas de délits commis à leur égard, la composition à laquelle leur race leur donnait droit (3), et de même leur *wergeld* en cas de meurtre : ainsi le *wergeld* du Frank ingénu s'élevait de 200 à 600 sous lorsqu'il était antrustion, et celui du Romain ingénu de 100 à 300 sous lorsqu'il était *conviva regis* (4). C'est probablement le seul privilège résultant de l'antrustionat. On a cependant discuté la question de savoir si, en cette qualité, l'antrustion coupable de quelque délit ne devait pas toujours être jugé par le tribunal du roi : en fait, cela semble assez probable; mais en droit, cela est très douteux; car un des capitulaires ajoutés à la Loi salique suppose qu'un antrustion peut en citer un autre *antè judicem ad mallobergo*, devant le *mallum* de la centaine (5).

On discute également la question de savoir quelle est l'origine des antrustions. Jusqu'en 1902, on admettait en général qu'ils dérivaien du *comitatus* germanique dont parle Tacite (6), et on était porté à voir dans les antrustions des hommes d'un certain rang, le *comitatus* ayant un caractère aristocratique. Mais en 1902, M. Guilhaiermoz, dans son livre sur les *Origines de la noblesse*, a prétendu rattacher les antrustions aux

veniens ibi in palatio nostro, cum arma sua, in manu nostra trustem et fidelitatem nobis visus est conjurasse : propterea per presentem preceptum decernemus ac jobemus, ut deinceps memoratus ille inter numero antrusticionorum computetur » (dans Zeumer, p. 55). — Le mot *trustis* a d'ailleurs dans certains capitulaires le sens plus général de ligue ou association; c'est en ce sens que Charlemagne défend de « former des ligues » (*Cap. de 779*, art. 14; de 789, art. 15, dans Boretius, *ibid.*, t. I, p. 50, 66). Mais nous n'avons à nous occuper ici que de la *trustis regia*. Sur ce dernier sens, cfr. Guilhaiermoz, *Orig. de la noblesse*, *op. cit.*, p. 62-64.

(1) En ce sens Guilhaiermoz, *ibid.*, p. 68-70, 97 et suiv.

(2) Le parallélisme de certains textes, qui mentionnent successivement le Frank antrustion et le Romain *conviva regis*, montre bien que ces deux expressions se correspondent; en ce sens : Pardessus, Benjamin Guérard, Roth, Waitz, et Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. V, p. 326-327.

(3) Cfr. *Lex Salica*, XXIX, addit. 13; et *Capit.* ajoutés à la *Lex Sal.*, II, 6 (édit. Behrend, p. 57, 140).

(4) *Lex Salica*, XLI, 3 : « Si vero eum qui in truste dominica fuit... occiderit, XXIV. M dinarios qui faciunt solidos DC culpabilis judicetur »; — *Lex Ripuaria*, XI, 1 : « Si quis eum interfecerit qui in truste regia est, sexcentis solidis culpabilis judicetur »; — Marculf, *ibid.* : « Et si quis fortasse eum interficere presumpserit, noverit se wiregildo suo soledos sexcentos esse culpabilem ». — Adde : *Lex Salica*, XLIII, 1 et 2 (cas où le meurtre est commis dans la maison de l'antrustion); LXIII, 1 et 2 (meurtre commis *in hoste*); *Cap. add.*, II, 5 (cas où le cadavre est brûlé); (édit. Behrend, p. 83-84, 129, 139).

(5) *Cap. add. legi Salicæ*, II, 8 (éd. Behrend, p. 140).

(6) Tacite, *Germania*, XIII et XIV; — César, *De bello Gallico*, III, 23, et VI, 15.

scholares et *buccellarii* romains, qui s'étaient perpétués chez les Wisigoths : c'étaient des soldats domestiques de basse extraction, des mercenaires, ce qui rabaisse singulièrement la condition des antrustions (1). La vérité semble être au milieu; les antrustions, gardes du corps des rois franks, n'étaient point de grands personnages, mais encore moins des mercenaires; leur triple *wergeld* les plaçait dans une condition supérieure à celle des hommes libres ordinaires. Cette condition d'ailleurs était purement personnelle; elle résultait d'un contrat et d'un serment; aussi l'antrustionat ne forma-t-il jamais une classe héréditaire. Il disparut sous les successeurs de Charles-le-Chauve (2).

II. — Les affranchis.

146. Généralités; causes diverses d'affranchissement. — A côté des ingénus, ou plutôt au-dessous, il faut placer les *affranchis*. Ce sont des hommes libres; mais, comme à Rome, leur qualité d'anciens esclaves constitue pour eux une tare, et les laisse dans une condition inférieure au point de vue social. La composition à laquelle ils ont droit en cas de délit commis à leur égard et leur *wergeld* en cas de meurtre sont toujours moindres de moitié que ceux des ingénus, toutes choses égales d'ailleurs (3). Composition et *wergeld* sont du reste triplés si l'affranchi est clerc, ou fonctionnaire royal, ou antrustion, ou *conviva regis*; on suivait ici la même règle que pour l'ingénu (4). Comme ce dernier, l'affranchi pouvait s'élever aux plus hauts emplois. Au point de vue social, l'infériorité de sa condition ne se manifestait, semble-t-il, que par la diminution du *wergeld*. Mais dans ses rapports avec son ancien maître, cette

(1) Cfr. Guilhiermoz, *op. cit.*, chap. I, notamment p. 65-66, 76.

(2) La dernière mention se trouve dans le *Cap. de Kiersy-sur-Oise*, 877, art. 20 : « ... sicut ille qui in truste dominico committit » (Boretius, t. II, p. 360). — Sur les antrustions, cfr. : Maximin Deloche, *La trustis et l'antrustionat royal*, Paris, 1873, in-8°; — Garsonnet, *Locations perpétuelles*, *op. cit.* (1879), p. 220-221; — Waitz, *op. cit.*, t. II (1882), p. 336-342; — Thonissen, *op. cit.*, p. 419-420; — Glasson, *op. cit.*, t. II (1888), p. 598-605; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. V (1890), p. 314-332; — Brunner, *Die Antrustionen und der Hausmeier*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. IX, germ. Abth., 1888, p. 210 et suiv.; et *Rechtsgeschichte*, *op. cit.*, p. 258-259; — Guilhiermoz, *op. cit.*, p. 61-72, 89-101.

(3) *Lex Salica*, XLII, 4 : « De romanis vero vel letis et pueris, hac lex superius comprehensa ex medietate solvatur » (éd. Behrend, p. 85); — *Lex Ripuaria*, LXI, 2 : « Et qui eum [libertum] interfecerit, centum solidis multetur »; — et les textes cités à la note suivante.

(4) *Lex Ripuaria*, XXXVI, 5 : « Si quis clericum interfecerit, juxta quod nativitas ejus fuit, ita componatur »; — *Lettre de Charlemagne*, 806-810 (*suprà cit.*) : « Si autem presbiter servus natus fuit, secundum illius nativitatem tripla compositione solvatur in plagis et disciplinis »; — *Lex Ripuaria*, LIII, 1-2 : « Si quis judicem fiscales quem comitem vocant interfecerit, sexcentis solidis multetur. Quod si regius puer vel ex tabulario ad eum gradum ascenderit, trecentis solidis multetur »; etc.

condition pouvait être très variable, suivant les circonstances et les modes de son affranchissement.

En général, l'affranchissement des esclaves dépendait uniquement de la volonté du maître (1). Il pouvait avoir lieu pour différentes causes. D'abord, le maître pouvait affranchir son esclave purement et simplement, mû par une pensée religieuse : « Au nom de Dieu, pour le salut de son âme, pour diminuer le poids de ses péchés, pour mériter la récompense éternelle » ; les formules portant ces indications sont fréquentes (2), et manifestent clairement l'influence de l'Église : dès l'origine, elle encouragea les fidèles à multiplier les affranchissements. Le maître pouvait aussi affranchir un esclave pour le récompenser de ses longs services, de sa fidélité, d'un acte de dévouement (3). Le maître pouvait enfin recevoir d'un esclave à qui il avait laissé un pécule, que celui-ci avait fait fructifier, le prix de sa liberté (4).

Ce qui était plus curieux, c'est que dans le droit frank, l'on pouvait dans deux hypothèses affranchir l'esclave d'autrui, sans le consentement du maître : — 1^o c'était d'abord le cas où un évêque voulait élever un esclave au diaconat ou à la prêtrise. Comme il était impossible qu'un clerc de ce rang pût rester l'esclave d'un autre homme, le concile d'Orléans de 511 avait décidé que l'affranchissement fait par l'évêque serait valable ; seulement l'évêque serait tenu de payer au maître le double de la valeur de l'esclave ordonné (5). Mais cette décision, que le *Décret de Gratien* devait recueillir plus tard (6), souleva sans doute des réclamations de la part des propriétaires d'esclaves ; car, peu après, les conciles

(1) Au moins au début ; plus tard, l'influence des conciles franks fit introduire quelques cas d'affranchissement légaux (*infra* n° 151).

(2) *Form. Turonenses*, 12 : « Igitur ego in Dei nomine ille pro remedio animæ meæ vel æterna retributione servo juris mei... » ; — *Form. Bituricenses*, 9 : « ... ut, quando de hac luce migravero, anima mea ante tribunal Christi veniam merear accipere... » ; — *Cartæ Senonicæ*, 1 : « ... in Dei nomen, pro animæ meæ remedium vel pro meis peccatis minuendis, ut in futurum Dominus veniam mihi præstare dignetur... » (dans Zeumer, p. 141, 172, 185) ; etc.

(3) Marculf, *Form.*, II, 33 : « Pro respectu fidei ac servitii tui, quam mihi famularis, pro remissionem peccatorum meorum, te ab omni vinculum servitutis absolvo... » ; — *Cartæ Senonicæ*, 43 : « ... tu cotidie in bonis partibus fideliter mihi deservire non cessas, et pro respectu vel servitio tuo et pro fidelitate tua... » (dans Zeumer, p. 95, 204). — Acte de dévouement dans Grégoire de Tours, *Hist.*, III, 15.

(4) *Lex Ripuaria*, LVIII, 1 : « ... pro animæ suæ remedio seu pro pretio... » ; — *Cartæ Senonicæ*, *ibid.* : « Dedisti mihi pro hoc, quod mihi bene complacuit, tam in argentum quam in amatum valentes solidos tantos ».

(5) Concile d'Orléans (511), canon 8 : « Si servus, absente aut nesciente domino, episcopo sciente quod servus sit, presbiter aut diaconus ordinatus fuerit, ipso in clericatus officio permanente, episcopus eum domino duplici satisfactione recompenset. Si vero episcopus eum servum nescierit, qui testimonium perhibent, aut eum supplicaverint ordinari, simili redibitione teneantur obnoxii » (dans Maassen, p. 5).

(6) *Décret de Gratien*, I^{er} pars, dist. 54, c. 19.

d'Orléans de 538 et 549 y apportent des restrictions, et obligent l'évêque à demander au préalable le consentement du maître (1). Finalement, les capitulaires de Charlemagne interdisent aux évêques d'ordonner un esclave sans ce consentement (2); — 2° c'était ensuite le cas où le *non dominus* employait pour affranchir l'esclave d'autrui le mode frank que nous décrirons plus loin sous le nom d'affranchissement *per denarium ante regem*, mode dont les effets sont particulièrement énergiques; mais le *manumissor* devait alors payer au maître la valeur de l'esclave, plus une indemnité de 35 sous (3).

Cette dernière observation montre que dans le droit de l'époque franke, il y avait plusieurs modes d'affranchissement. Ils se divisaient en deux grandes catégories : les modes *romains*, qui préexistaient et qui ont continué à être employés par les Gallo-Romains et aussi par les Franks, et les modes *germaniques*, apportés par les Barbares en Gaule et adoptés à un moment donné par les Gallo-Romains. Cette distinction des modes d'affranchissement romains et germaniques est très importante, parce que l'affranchi suivait en principe, à titre de loi personnelle, la loi correspondant à ces modes d'affranchissement (*suprà* n° 69).

147. Modes romains d'affranchissement. — Un premier mode romain d'affranchissement est celui qui avait lieu dans les églises (*in sacrosanctis ecclesiis*). Pratiqué dès avant Constantin (4), il avait été consacré et réglé par lui, dans trois lois successives (5). Il avait

(1) *Conc. d'Orléans* (538), canon 29, et 549, canon 6 (dans Maassen, p. 81-82, et 102); l'évêque qui sciemment ordonnait un esclave sans le consentement de son maître était privé du droit de dire la messe pendant un certain temps (un an en 538, six mois en 549).

(2) *Cap. de 789*, art. 23 : « Et ut servum alterius nullus sollicitet ad clericalem vel monachicum ordinem sine voluntate et licentia domini sui »; 57 : « Episcopis. Item ejusdem [Leonis papæ], ut nullus episcopus servum alterius ad clericatus officium sine domini sui voluntate promovere præsumat; et hoc Gangarense concilium prohibet »; — *Cap. de 794*, art. 23 : « De servis alienis : ut a nemine recipiantur neque ab episcopis sacrentur sine licentia dominorum » (dans Boretius, *ibid.*, p. 55, 57, 76). — *Adde : Cap. de 818*, art. 6 (*ibid.*, p. 276).

(3) *Lex Salica*, XXVI, 2 : « Si quis servo alieno per denario ante regem dimiserit cui fuerit adprobatur precium servi domino et insuper... solidos XXXV culpabilis judicetur » (éd. Behrend, p. 46).

(4) Cfr. De Rozière, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, année 1853, p. 469.

(5) Cfr. *Code Justinien*, I, 13, loi 1, const. de Constantin de 316, qui en mentionne une plus ancienne : « Jamdudum placuit ut in ecclesia catholica libertatem domini suis famulis præstare possint, si sub aspectu plebis, adsistentibus christianorum antistitibus, id faciant : ut propter facti memoriam, vice actorum interponatur qualiscumque scriptura, in qua ipsi vice testium signent »; — loi 2 (= *Code Théod.*, IV, 7, loi 1 : « Qui religiosa mente in ecclesiæ gremio servis suis meritam concesserint libertatem, eandem eo jure donasse videantur, quo civitas romana solennitatibus decursis dari consuevit ... »

lieu généralement à la fête de Pâques (1). Saint Augustin en décrit le cérémonial dans un de ses sermons (2). Plus tard, il fut adopté par les différents peuples barbares établis dans l'empire d'Occident, au fur et à mesure de leur conversion (3). C'est ainsi qu'on le trouve consacré par la Loi ripuaire et par plusieurs formules frankes. D'après ces divers textes, le maître devait se tenir avec son esclave devant l'autel, en présence de l'évêque, des prêtres, et des fidèles, et là lire un *libellus*, déclarant qu'il donnait la liberté à son esclave et indiquant à quelles conditions. Il le livrait ensuite à l'évêque, qui l'affranchissait (*per manum episcopi*), puis ordonnait à l'archidiacre de rédiger un procès-verbal de l'opération « selon le droit romain sous lequel vit l'Eglise » (4). Ce procès-verbal s'appelait *tabula*, d'où le nom de *tabularius*, qui était donné à l'affranchi *in ecclesia*. On déposait l'original dans les archives de l'Eglise, et on en remettait une copie au nouvel homme libre. Celui-ci était placé sous la protection de l'Eglise (*sub tuitione Ecclesiæ*), et devait lui rendre les services qui avaient pu être réservés dans le *libellus* (5). Plus tard, si le *tabularius* mourait sans enfants, l'Eglise devenait son héritière (6). S'il avait des enfants, ceux-ci héritaient à la fois de sa condition et de ses biens (7).

(1) *Code Just.*, III, 12, loi 8 : « Actus omnes, seu publici, seu privati, diebus quindecim paschalibus conquiescant. In his tamen et emancipandi et manumittendi cuncti habeant licentiam ».

(2) Saint Augustin, *Sermones*, XXI, 6 (Migne, P. L., t. XXXVIII, col. 145). — Adde Ennodius, *Opusculi*, 8 (*ibid.*, t. LXIII, col. 257).

(3) Cfr. *Lex Ripuaria*, LVIII, 1 (*infra cit.*; — *Lex Alamannorum*, XVII, et XVIII, 1; — *Leges Langob.*, Ed. Liutprandi, 23; — etc.

(4) *Lex Ripuaria*, LVIII, 1 : « Hoc etiam jubemus ut qualiscumque Francus Ripuarius seu tabularius servum suum, pro animæ suæ remedio seu pro pretio, secundum legem romanam libertare voluerit, ut in ecclesia coram presbyteris, diaconibus, seu cuncto clero et plebe, in manu episcopi servum cum tabulis tradat, et episcopus archidiaconum jubeat, ut ei tabulas secundum legem romanam, qua Ecclesia vivit, cribere faciat »; — *Form. Turonenses*, 12 : « ... et in sacrosancta ecclesia beatissimi sancti illius, sub presentia sacerdotum ibidem consistentium, ante cornu altaris, ab omni vinculo servitutis eum absolvo; etc »; — *Form. Bituricensis*, 9 : « Introiens in ecclesia sancti Sthefani Bitoricas in civitate, ante cornum altaris, in presentia sacerdotum ac venerabilibus adque magnificis viris, quorum numero subter tenentur adnexa, etc; — *Form. imperial.*, 33; — *Form. Merkelianæ*, 44; [dans Zeumer, p. 141, 172, 312, 257]. — Cfr. un modèle de *tabula* dans *Form. Senonenses recent.*, 9, dans Zeumer, p. 215-216.

(5) *Lex Ripuaria*, *ibid.* : « Et tam ipse quam et omnis procreatio ejus liberi permanent, et sub tuitione Ecclesiæ consistant, vel omnem redditum status aut servitium tabularii eorum Ecclesiæ reddant ».

(6) *Lex Ripuaria*, LVIII, 4 : « Tabularius autem, qui absque liberis discesserit, nullum alium nisi Ecclesiam relinquat heredem ».

(7) *Lex Ripuaria*, LVIII, 1, *suprà cit.*; — *Form. Turon.*, 12 : « Et si aliqua procreatio filiorum vel filiarum ex ipso orta fuerit, similiter vivat ingenua »; — *Form.*

Un second mode romain était l'affranchissement *per epistolam* ou *per cartam*. Il n'avait rien de solennel, et pouvait être employé en tout temps et en tout lieu, même dans une église (1). Le *manumissor* remettait simplement à l'esclave qu'il voulait affranchir un acte écrit, lettre ou charte, signé de lui et d'un certain nombre de témoins; et cette remise opérait la tradition de la liberté, dont l'acte faisait ensuite preuve (2). L'affranchi prenait le nom de *chartularius*, nom qui, le plus souvent, se transmettait à ses descendants (3). L'affranchissement *per cartam* avait été adopté chez tous les barbares, et avait fini par être pratiqué par eux aussi bien que par les Gallo-Romains (4). Il était à la fois simple et souple; car dans la *carta manumissionis*, le maître pouvait insérer telles conditions qu'il lui plaisait. Généralement, la charte laissait survivre le droit de patronat (*patrocinium, defensio, mundeburdus*) sur l'affranchi au profit du *manumissor* et de ses héritiers. Elle pouvait de plus imposer au *chartularius* des services divers (*obsequia*), tantôt perpétuels : ils étaient dus alors par les descendants de l'affranchi, et la qualité de *chartularius* était héréditaire; tantôt limités à la vie du *manumissor*, à la mort duquel le *chartularius* devenait pleinement libre (*ingenuus, civis romanus*) (5). Parfois le *manumissor* renonçait à son droit de patronat; le *libertus* prenait alors le nom d'*ingenuus*, et la charte celui de *carta ingenuitatis* ou *ingenuitas*. L'affranchi ne devait alors aucun *obsequium*, et il avait tous les droits d'un ingénu, sauf en général une restriction : pour défendre son « ingénuité », il avait besoin d'un protecteur, d'un *mainbour*; il pouvait choisir, soit un des héritiers de son

Bitur., 9 : « Et quicquid de ipsos procreatum aut natum fuerit, sicut et ipsi ita et illi vivunt ingenui et bene obsoleti ».

(1) *Form. Turonenses*, 12, où l'affranchissement est fait « in sacrosancta ecclesia beatissimi sancti illius » (dans Zeumer, p. 141-142).

(2) *Form. imper.*, 35 (7 mars 819) : « ... et per hujus paginæ, quæ ob confirmandam ejus ingenuitatem a me conscripta est, traditionem a vinculo servitutis absolvo » (dans Zeumer, p. 313); — *Cap. de 803*, art. 7 : « Si quis per cartam ingenuitatis a domino suo legitime libertatem est consecutus, liber permaneat. Si vero aliquis eum injuste inservire temptaverit, et ille cartam ingenuitatis suæ ostenderit, etc » (dans Boretius, t. I, p. 114).

(3) Cfr. *Cap. de 758-768*, art. 20; — *de 779*, art. 15; — *de 803*, art. 10; [dans Boretius, t. I, p. 41, 51, 118].

(4) Cfr. *Lex Wisigoth.*, V, 7; — *Lex Burgund.*, LXXXVIII, 2; — *Lex Ripuaria*, LXI, 1; — *Lex Alamannorum*, XVII, XVIII, 1; — etc.

(5) *Form. Andegavenses*, 23 : « ... ut, quamdiu advixeris, de meum non discidas servitium, et post meum quoque discessum cum omni peculiare quod habis aut laborare potueris, ingenuos ducas vitam, tamquam se ab ingenuos parentibus fuissis procreatus, et nullius tibi nec servitium nec ullum obsequium heredum hac proheredum meorum te quicquam redebere cognoscas »; — Marculf, II, 33 : « ... ea tamen conditione, ut, dum advixero, mihi deservies, post obitum vero meum, si mihi suprestes ueris, sis ingenuus, etc »; [dans Zeumer, p. 11, 95-96].

maître (1), soit une église, soit telle personne « qu'il voudra » (2). Parfois enfin la charte d'affranchissement ne contenait aucune indication de ce genre, et permettait « à l'ingénu, citoyen romain, d'aller où il voudra, toutes portes ouvertes, aux quatre angles de la terre » (3). Presque toujours, le *manumissor* laissait à l'affranchi, en propriété, le pécule dont il jouissait comme esclave, et qui d'ailleurs devait revenir au mainbour de l'affranchi, si celui-ci mourait sans enfants (4).

A l'affranchissement *per cartam*, on peut joindre l'affranchissement par testament (*per testamentum*), qui était surtout employé par les clercs (5); et un affranchissement oral devant un certain nombre de témoins (*coram testibus*), pratiqué chez les Wisigoths et les Burgundes (6) : c'était encore deux formes d'affranchissement dérivées du droit romain.

148. Modes germaniques d'affranchissement. — Le plus important des modes *germaniques* d'affranchissement était l'affranchissement *per denarium ante regem*, qui paraît n'avoir été usité à l'origine que chez les

(1) Marculf, *Form.*, II, 34 : « ... nisi sub integra ingenuitate defensione, cui te ex meis heredibus elegeris, habere debeas ... » [*ibid.*, p. 96].

(2) Marculf, *Form.*, II, 32 : « ... et si tibi necessitas ad tua ingenuitate tuenda contingerit, absque ullo prejudicio ingenuitatis tue, defensionem ecclesiæ aut cuicumque te elegere placuerit licentiam habeas, et vitam semper bene et integra ducas ingenua »; — *Form. Turonenses*, 12 : « Patrocinium et defensionem cuicumque se elegerit in omnibus illi perfruatur arbitrium »; — *Form. salicæ* de Bignon, 2 : « ... et mundo-burdo vel defensione ad basilica sancti ill. se habere cognoscat, non addigendum, sed ad defensandum ... »; — *Form. salicæ* de Merkel, 14; — *Form. sal.* de Liudnbrog, 9 et 10; [dans Zeumer, p. 95, 142, 228-229, 246, 273].

(3) *Form. sal.* de Merkel, 13 b : « ... sed sub integra ingenuitate nostra liber et absolutus permaneat; agat, pergat, portas apertas, cives romani, parte qua ambulare voluerit in quattuor angulis terræ, omni tempore vite suæ licentiam habeat ... »; — *Form. sal.* de Lindenbrog, 10; — *Cartæ Senonicæ*, 43; — *Form. Bituricensis*, 9 [dans Zeumer, p. 246, 273, 204, 172]; — etc.

(4) *Form. Andegav.*, 23 (*suprà cit.*); — Marculf, *Form.*, II, 32, 33, 34 (peculiare concessio); — *Cartæ Senon.*, 43 : « cum omni peculiare tuo »; — *Form. sal.* de Bignon, 2 : « ... peculiare vero, si aliquid habet aut inantea laborare potuerit, in omnibus habeat concessam adque indultum »; — *Form. sal.* de Merkel, 13 b, 14; — *Form. sal.* de Lindenbrog, 9, 10; — etc.

(5) Cfr. : Marculf, *Form.*, II, 17 (dans Zeumer, p. 87); — *Concile de Mâcon*, 585, canon 7 : « Indignum est ut qui noscuntur manumissi aut per epistolam aut per testamentum, a quolibet inquietentur » (dans Maassen, *ibid.*, p. 167); — et les divers testaments cités par Marcel Fournier, *Essai sur les formes et les effets de l'affranchissement dans le droit gallo-franc*, Paris, 1885, in-8°, p. 88-89.

(6) *Lex Wisigoth.*, V, 7, art. 1 : « Si quis moriens per scripturum aut præsentibus testibus manumiserit mancipia sua, voluntas ejus habeat firmitatem, dummodo infra sex menses, trium aut quinque testium, quibus credi possit, testimonio comprobetur »; — *Lex Burgund.*, LXXXVIII : « ... aut, si sine scriptura libertatem mancipio suo cuicumque donare voluerit, non minus conlata manumissio quam quinque aut septem ingenuorum hominum testimonio roboretur ».

Franks Saliens et Ripuaires; car il n'en est question que dans leurs lois et dans les formules conformes au droit salique. On ne le trouve pratiqué, ni par les Wisigoths et les Burgundes, ni, avant Charlemagne, par les Alamans et les Lombards. L'affranchissement par le denier avait un caractère solennel et symbolique très marqué. Le maître (ou son mandataire) se présentait devant le roi avec son esclave, déclarait qu'il voulait l'affranchir, et jetait à terre un denier (*jactante denario*), ou bien plaçait un denier dans la main de l'esclave et la frappait ensuite pour faire tomber la pièce (*excusso denario*) (1). Le roi à son tour déclarait confirmer l'affranchissement, et faisait rédiger un *preceptum denariale*, qui devait être remis à l'affranchi, et dont Marculf nous a conservé le modèle (2). C'est ce *preceptum*, acte de l'autorité royale, qui donnait à l'affranchissement *per denarium* un caractère officiel (3), et lui faisait produire des effets plus radicaux qu'à tout autre : — 1° d'abord il permettait, comme on l'a vu (*suprà* n° 146), d'affranchir même l'esclave d'autrui; en effet, le roi avait prononcé « qu'à l'avenir, par la grâce de Dieu et la sienne, l'affranchi serait *bene ingenuus et securus*, et que personne ne pourrait l'inquiéter » : or, le roi ne pouvait pas se déjuger, ni son *preceptum* être faussé (*suprà* n° 113); aussi la Loi ripuaire défendait-elle de jamais tenter de réduire en servitude un affranchi *per denarium* (4); — 2° cet affranchi, qui prenait le nom de *denariulis*, était

(1) On a beaucoup discuté sur l'origine et le sens de ce rite, mais jusqu'ici sans grand résultat. Cfr. sur ce point: Brunner, *Die Freilassung durch Schatzwurf*, dans *Hist. Aufs. für Waitz*, p. 55 et suiv.

(2) Marculf, *Form.*, I, 22 : « *Preceptum denariale. Et quia apostolicus aut inlustris vir ille servo suo nomen illo per manu sua aut illius, in nostri presentia, jactante denario, secundum lege Salica demisit ingenuum, ejus quoque absolutionem per presentem auctoritatem nostram firmamus; precipientes enim ut, sicut et reliqui mansuarii, qui per talem titulum a jugo servitutis in presentia principum nuscuntur esse relaxati ingenui, ita et amodo memoratus ille per nostro preceptum plenius in Dei nomen confirmatus, nullum inquietantem, perennis temporibus cum Dei et nostra gracia valeat permanere ingenuos atque securus* » (dans Zeumer, p. 57). — Texte semblable dans : *Cartæ Senon.*, 12; — *Form. sal.* de Bignon, 1; — *Form. sal.* de Merkel, 40; — et *Form. imperial.*, 1 (*infra cit.*); (*ibid.*, p. 190, 228, 256, 288).

(3) Ce caractère apparaît nettement dans la *Form. imperial.*, 1, où l'on voit l'empereur affranchir comme maître l'un de ses esclaves par le denier, et ensuite confirmer cet affranchissement comme empereur : « *Notum sit... quia servum nostrum nomine illum, in procerum nostrorum presentia, manu propria nostra excutientes a manu ejus denarium secundum legem Salicam liberum facimus et ab omni jugo servitutis absolvimus, ejusque absolutionem per presentem auctoritatem nostram confirmavimus et futuris temporibus firmiter et inviolabiliter mansuram esse volumus* »; la suite à peu près comme dans Marculf, I, 22 (dans Zeumer, p. 288).

(4) *Lex Ripuaria*, LVII, 1 : « *Si quis libertum suum per manum propriam seu per alienam in presentia regis secundum legem Ripuariam ingenuum demiserit per denarium, et ejusdem rei chartam acceperit, nullatenus eum permittimus in servitium inclinare, sed sicut reliqui Ripuarii liber permaneat* ».

libéré de tout lien et de tout service envers son ancien maître; il n'était pas seulement libre, mais vraiment ingénu, sauf toujours la nécessité d'un protecteur, d'un *mainbour*. Mais ici le *mainbour* était tout trouvé : ce sera le roi qui exercera les obligations du *mundium* et en aura les prérogatives, dont la principale était d'hériter du *denarialis* qui mourait sans enfants (1). Le *denarialis* devenait un *puer regius*, et son *wergeld* en était augmenté d'autant (2). Etant donné ses effets plus radicaux, on comprend que la Loi ripuaire ait permis au maître qui avait déjà affranchi son esclave *per cartam* de l'affranchir de nouveau *per denarium ante regem* (3) : il augmentait ainsi sa liberté.

Les autres modes germaniques d'affranchissement révélés par les textes paraissent n'avoir eu qu'une importance locale, par exemple l'affranchissement *per hantradam* usité chez les Franks Chamaves, et l'affranchissement *per garathinx* usité chez les Lombards. — L'affranchissement *per hantradam* est ainsi décrit par la Loi des Chamaves : « Celui qui voudra affranchir un esclave *per hantradam*, qu'il le fasse mettre en liberté, en jurant lui douzième dans un lieu appelé saint » (4). Il résulte de là que le rite essentiel est un serment prononcé par le maître et appuyé par onze cojureurs. Mais en quoi consistait ce serment? Julien Havet a conjecturé avec vraisemblance qu'il devait y avoir, comme dans l'affranchissement *per vindictam* du droit romain, une sorte de procès fictif en revendication de liberté, où le maître et les onze cojureurs venaient jurer que l'esclave était un homme libre. Quels effets pouvait produire un tel mode d'affranchissement? Si la conjecture de Julien Havet est exacte, l'esclave, déclaré homme libre par jugement, devait avoir nécessairement une liberté complète (5).

(1) *Ibid.*, 1, 4 : « Si autem homo denarius absque liberis decesserit, non alium nisi fiscum nostrum hæredem relinquat ».

(2) Cfr. *ibid.*, LXI, 2, et LXII, 2 : « Et qui eum [libertum] interfecerit, centum solidis multetur »; « Quod si denarialem eum facere voluerit, licentiam habeat; et tunc ducentos solidos valeat ».

(3) *Ibid.*, LXI, 3 : « Quod si dominus ejus [liberti] eum ante regem denarium facere voluerit, licentiam habeat »; cfr. LXII, 1 et 2 (*suprà cit.*). — Cette *licentia* était toutefois refusée par la Loi ripuaire, quand il s'agissait d'un affranchi *tabularius*, placé sous la *tuitio* de l'Église, LVIII, 1 : « Et nullus tabularius denarium ante regem præsumat jactare ».

(4) *Lex Francorum Chamavorum*, art. 11 : « Qui per hantradam hominem ingenuum dimittere voluerit, in loco qui dicitur sanctum, sua manu duodecima ipsum ingenuum dimittere faciat » (éd. Gaupp, Breslau, 1855, in-8°, p. 65-67).

(5) Cfr. J. Havet, *L'affranchissement per hantradam*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1877, p. 657-662, reproduit dans ses *Œuvres complètes*, Paris, 1896, t. II, p. 32-37. L'argument principal de J. Havet est le rapprochement qu'il établit entre l'article 11 de la Loi des Chamaves et l'article 10, qui prévoit un procès *réel* sur la liberté. — Nous ne comprenons pas comment Fustel de Coulanges, *Hist., op. cit.*, t. IV, p. 315, note 1, a pu voir là « un affranchissement dans l'église ».

L'affranchissement lombard *per garathinx* est décrit en détail par l'édit de Rotharis : « Celui qui veut affranchir son esclave, homme ou femme, ... doit agir ainsi. Il doit d'abord le remettre dans la main d'un autre homme libre, et confirmer cette tradition par le *garathinx* (évidemment une déclaration solennelle). Ce second homme libre remet l'esclave aux mains d'un troisième, et ce troisième aux mains d'un quatrième. Le quatrième homme libre conduit l'esclave dans un carrefour, et lui dit : « Des quatre chemins, tu es libre de prendre celui que tu voudras ». Si cela est fait, l'esclave sera *hamund* (libéré du *mundium*), et aura une liberté assurée. Par la suite, aucune répétition ne pourra être exercée par son patron contre lui ou ses enfants » (1). L'affranchissement *per garathinx* s'appelait aussi l'affranchissement *in quarta manu* (2). Il donnait complète liberté à l'esclave.

Tels étaient les principaux modes romains ou germaniques usités dans l'empire frank pour conférer la liberté. A l'origine, quand le principe de la personnalité des lois était rigoureusement observé, il est probable que les modes romains étaient employés exclusivement par les Gallo-Romains, et les modes germaniques exclusivement par les Barbares. Mais dès le VII^e siècle, on voit des Romains se servir des formes frankes : saint Eloi par exemple, romain d'origine, affranchit de nombreux esclaves *per denarium ante regem* (3); et en sens inverse des Germains, de plus en plus nombreux, se servir des formes romaines (4), et principalement de l'affranchissement *per chartam*, qui était le plus commode de tous, et qui finit par devenir de beaucoup le plus usité (5).

(1) *Edictum Rotharis*, art. 224 : « Si quis servum proprium aut ancillam suam liberos dimittere voluerit, ... sic debet facere. Tradat eum prius in manu alteri homines liberi et per *garathinx* ipsum confirmet; et ille secundus tradat in tertium in eodem modo, et tertius tradat in quartam. Et ipse quartus ducat in quadrubium et thingit in *gaida* et *gisil*, et sic dicat : « De quatuor vias ubi volueris ambulare liberam habeas potestatem ». Si sic factum fuerit, tunc erit *haamund*, et ei manet certa libertas : postea nullam repetitionem patronus adversus ipsum aut filius ejus habeat potestatem requirendi » (dans les *Monum. hist. Germ.*, Leges, IV, p. 55-56).

(2) *Edictum Aistulphi*, art. 2 : « Anterioris edicti leguntur capitula, ut si quis Langobardus pertinentem suum in *quarta manu* tradiderit et ad se *hamund* fecerit ... » (*ibid.*, p. 499).

(3) *Vita Eligii*, I, 10 : « Eligius redemptos captivos, coram rege statuens, jactatis ante eum denariis, chartas eis libertatis tribuebat ».

(4) Par ex., Ingoberge, veuve de Charibert (Grég. de Tours, *Hist.*, IX, 26). — La *Lex Ripuaria*, LVIII, 1, autorise formellement le Frank Ripuaire à affranchir *in ecclesia* et à faire ainsi un *tabularius*.

(5) Pour plus de détails sur la condition des affranchis et les modes d'affranchissement, cfr. : Waitz, *op. cit.*, t. II (3^e éd., 1882, p. 231-236; — Marcel Fournier, *op. cit.* (1885), 177 p. avec table des documents; — Glasson, *op. cit.*, t. II (1888), p. 556-581; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. IV (1889, p. 303-354; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 1^{re} part. (1894), p. 257-270 (Mérov.); t. VIII, 2^e part. (1899), p. 207-212 (Carol.); — Dom

III. — Les esclaves.

149. Condition légale des esclaves. — Au moment des invasions barbares, il y avait encore en Gaule beaucoup d'esclaves, dont la condition était régie par le droit romain. Les Barbares, qui pratiquaient l'esclavage (1), n'ont pas songé un instant à leur donner la liberté. Il faut même constater que l'influence de leurs lois a été mauvaise à ce point de vue. Il importe donc de distinguer les esclaves appartenant à des maîtres romains et à des maîtres germains, et aussi les esclaves appartenant au roi ou à l'Eglise. Ces esclaves pouvaient d'ailleurs être de races diverses (2); mais la question de race n'a aucune importance pour un esclave, qui n'a pas de personnalité juridique. C'est la race de son maître qui seule importe.

1° Les esclaves appartenant à des maîtres romains étaient régis par la loi personnelle de ces derniers, par conséquent par le droit romain, qui s'était un peu adouci à leur égard. On appliquait notamment les constitutions d'Antonin-le-Pieux et de Constantin, qui avaient restreint le droit de vie et de mort du maître sur l'esclave (*suprà* n° 32), et enlevé ainsi à la *dominica potestas* une partie de son énergie primitive.

2° Il n'en était pas de même pour les esclaves des Germains : pour eux, la servitude n'avait rien perdu de sa dureté accoutumée, soit dans leurs rapports avec leurs maîtres, soit dans leurs rapports avec la société. Dans les premiers temps de la conquête franke, les lois barbares plaçaient en effet l'esclave dans une sujétion très étroite par rapport à son maître, à la fois quant à sa personne et quant à ses biens. Le maître pouvait lui infliger toute sorte de châtimens corporels, même atroces, même la mort au début (3). Puis le droit de mort fut retiré au maître (4), mais non le droit de fustiger l'esclave. Celui-ci pouvait mourir

Leclercq, *Dict. d'archéol., op. cit.*, v° *Affranchissement*, fasc. II (1903), col. 554-576, avec une ample bibliographie; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 327-332.

(1) Cfr. Tacite, *De morib. Germ.*, 14, 20, 25; — et pour les détails : Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 33-35.

(2) *Lex Burgund.*, X, 1 : « ... si alienum servum, romanum sive barbarum... »; — *Lex Ripuaria*, LVIII, 18 : « ... servum ripuarium... »; — Fortunat, *Vita Germani*, 74 : « Hispanus, Scotus, Britto, Vasco, Saxo, Burgundio, cum ad nomen beati concurrerent undique, liberandi jugo servitii »; — etc.

(3) Cfr Grégoire de Tours, V, 3, qui retrace les cruautés d'un maître d'esclaves, brûlant les jambes de l'un d'eux avec des cierges, et en faisant enterrer deux autres vivants.

(4) *Edit de Clotaire II*, 614, art. 22 : « Neque ingenuos neque servus, qui cum furto non deprehinditur, ad iudicibus aut ad quemcumque interfici non debeat inauditus » (dans Boretius, p. 23). Cfr. *Lex Wisigothorum*, VI, 5, art. 12 (loi du roi Chindaswind) : « Ideoque, quia sæpe præsumptione crudelium dominorum extra discussionem publicam servorum animæ perimuntur, extirpari decet hanc omnino licentiam, et

sous les coups; mais au VII^e siècle encore, la Loi wisigothique déclarait que le maître n'ayant pas agi « par envie ou par malice », cette *indiscreta disciplina* ne constituait pas un meurtre (1). En 847, le concile de Mayence jugea nécessaire de reproduire un canon du concile d'Elvire (tenu vers l'an 300), qui considérait comme homicide la maîtresse dont l'*ancilla* était morte dans les trois jours des suites de la fustigation (2). — L'esclave était pour son maître un objet de propriété, comme une chose. Le maître pouvait donc le vendre à son gré, à n'importe qui, à un marchand d'esclaves par exemple (3). Il pouvait le donner ou le léguer. — Si l'esclave s'enfuyait, le maître pouvait toujours le poursuivre, à toute époque, et le faire revenir chez lui *manu militari*; les capitulaires carolingiens en faisaient un devoir aux *missi dominici* (4). Si un étranger volait ou tuait l'esclave d'autrui, il devait payer au maître une composition pécuniaire représentant la valeur de l'esclave : la Loi salique, dans un même article, fixe une composition égale pour le vol d'un esclave et le vol d'un cheval : 30 sous (5)! Dans la Loi ripuaire, le *wergeld* de l'esclave tué est de 36 sous (6). — Quant aux biens, il va sans dire que l'esclave

hujus legis ab omnibus perenniter adimpleri censuram : scilicet ut nullus dominorum vel dominarum servorum suorum vel ancillarum seu quarumcunque personarum extra publicum iudicium quandoquidem occisor existat ».

(1) *Ibid.*, VI, 5, art. 8 (loi de Receswind) : « Quemcumque discipulum, in patrocínio aut in servitio constitutum, si a magistro, patrono vel domino incompetenti et indiscreta disciplina percussum fortasse mori de flagello contingat, cum nihil ille qui docet aut corripit in hunc invidiæ aut malitiæ habuerit : qui cæcidit, homicidio nec infamari poterit nec affligi ».

(2) *Concile* de Mayence, octobre 847, canon 22 : « Item in concilio Eliberritano cap. V scriptum est de domina quæ per zelum ancillam suam occiderit ita : Si qua femina furore zeli accensa flagellis verberavit ancillam suam, ita ut intra tertium diem animam cum cruciatu effundat, eo quod incertum sit voluntate an casu occiderit : si voluntate, post VII annos, si casu, per quinquennii tempora acta legitima pœnitentia, ad communionem placuit admitti » (dans Boretius, t. II, p. 181-182); ce texte a été inséré dans le *Décret de Gratien*, I, 50, cap. 43.

(3) Les formulaires contiennent tous des modèles de vente d'esclaves ; cfr : Marculf, *Form.*, II, 22; — *Form. Turon.*, 9; — *Cartæ Senonicæ*, 9; etc.

(4) *Lex Wisigoth.*, IX, 1, art. 16 : « Ut dum ejus dominus advenerit, non solum eundem fugitivum, sed et filios exinde progenitos, omneque eorum peculium suo debeat vindicare dominio »; — *Cap. ital. de 782-786*, art. 9 : « De servis et ancillis fugacibus ut unusquisque iudex studium ponat ad perquirendum ... »; — *Cap. ital. de 801*, art. 8 : « Ubi cumque intra Italiam... servus fugitivus inventus fuerit, a domino suo sine ulla annorum præscriptione vindicetur ... »; — *Cap. de 806*, art. 5 : « ... Fugitivi vero servi et latrones redeant ad propria loca »; — *Cap. de 819*, art. 18 : « Ut ... servi fugitivi ad loca sua redire jubeantur »; [dans Boretius, t. I, p. 193, 206, 131, 290]. — *Adde : Leges Langobard.*, Lintprand, 44.

(5) *Lex Salica*, X, 1 : « Si quis servo aut caballo vel jumentum furaverit, ... MCC dinarios qui faciunt solidos XXX culpabilis iudicetur » (éd. Behrend, p. 19).

(6) *Lex Ripuaria*, VIII : « Si quis servum interfecerit, triginta sex solidis culpabilis iudicetur ». Cfr. *Lex Wisigoth.*, VI, 5, art. 9. La *Lex Burgund.*, X, 1 à 5, établit des *werghelds* différents suivant la profession de l'esclave.

n'en pouvait posséder aucun en propre. Tout ce qu'il pouvait acquérir appartenait à son maître; mais comme en droit romain, le maître pouvait lui laisser l'administration et la jouissance d'un *pécule* particulier : il est souvent question dans les lois et les formules de ces pécules d'esclaves, qui pouvaient comprendre des immeubles et des meubles (1).

Dans ses rapports avec la société, l'esclave n'avait pas une condition meilleure. Le droit germanique, pas plus que le droit romain primitif, ne reconnaissait le mariage des esclaves; ces malheureux ne pouvaient donc avoir ni famille, ni foyer. Les enfants, nés au hasard des unions serviles, appartenaient au maître et non à leurs parents, ce qui constitue la pire de toutes les formes d'oppression connues. Quand ces enfants naissaient d'un *servus* et d'une *ancilla* appartenant à des maîtres différents, on les partageait entre ces derniers, comme le croit d'un troupeau (2). L'esclave n'avait pas le droit de porter les armes, privilège exclusif des hommes libres. Il ne pouvait pas non plus ester en justice : il n'avait pas d'autre juge que son maître (3).

3^o Ces rigueurs étaient sensiblement adoucies, quand il s'agissait des esclaves appartenant au roi ou aux Églises, c'est-à-dire des *servi regii* ou *fiscalini* et des *servi ecclesiastici*. Ceux-là jouissaient de divers privilèges, en principe semblables pour les deux catégories (4). D'abord, leur corps et leur vie étaient mieux protégés contre les sévices des étrangers par l'élévation de la composition pécuniaire ou du *wergeld* auquel ces sévices pouvaient donner lieu. Nous avons vu que ces compositions étaient en principe triplées pour les *servi ecclesiastici* (*suprà* n^o 144); il en était de même pour les *servi regii* (5). En outre, les uns et les autres avaient

(1) Cfr. *Lex Wisigoth.*, IX, 1, art. 16 (*suprà cit.*); V, 4, art. 16; — *Form. Andeg.*, 3, 23, 25, 45; — Marculf, *Form.*, II, 29, 32, 34; — etc.

(2) *Lex Wisigoth.*, X, 1, art. 17 : « Hac rationabiliter nature lege compellimur, agnationem ancillie, quæ servo alieno juncta peperit, inter utrosque dominos æqualiter dividendam. Etc. » Parfois les deux maîtres font à ce sujet des conventions; cfr. *Form. Andeg.*, 45, où le maître de l'*ancilla* prend deux tiers du « croît » et le maître du *servus* un tiers.

(3) *Lex Alamannorum*, XXXVII, 2 : « Infra provinciam, ubi necessitas est, unusquisque de mancipio suo potestatem habeat secundum legem judicandi »; — *Cap. de* 804-813, art. 7 : « Ut liceat unicuique de suo servo potestatem habere justiciam faciendi de omnibus negligentibus, nisi forte contingat ut cum furto fiat comprehensus; etc. » (dans Boretius, p. 181).

(4) *Cap. de* 873, art. 8 : « Juste et rationabiliter de rebus et mancipiis que in regia et in ecclesiastica vestitura fuerunt, uniformiter et uno modo tenendum est » (dans Boretius, t. II, p. 345).

(5) *Lex Ripuaria*, IX : « Si quis hominem regium interfecerit, centum solidis culpabilis judicetur »; XI, 3 : « Si quis regio aut ecclesiastico homini de quacunque libet re forciam fecerit et per vim tulerit, in triplum sicut reliquo Ripuario componat »; — *Lex Alamannorum*, VIII : « Si quis servum Ecclesie occiderit, in triplum componat, sicut solet servus regis, ita solvatur, id est quadraginta quinque solidis »; *adde* XXI.

obtenu le droit d'être propriétaires de leur pécule; ils pouvaient par suite le transmettre à leurs enfants (1), et même aliéner ce qu'ils acquéraient à la condition de demander le consentement de leurs maîtres (2). Enfin, ils pouvaient ester en justice, et y répondre par eux-mêmes, et non par l'intermédiaire de leurs maîtres ou d'*actores* (3). En somme, ils avaient déjà sous les Franks la condition qui sera plus tard celle des serfs.

150. Sources diverses de l'esclavage. — Au début de la période franke, les esclaves étaient nombreux; car cette malheureuse condition résultait de sources multiples.

1° La première était la *naissance* : tout enfant d'esclave naissait esclave lui-même, et il suffisait pour cela que l'un des deux parents le fût. On ne tenait pas compte de la condition du parent libre; comme le disaient nettement le Bréviaire d'Alaric, le Papien, et la Loi Ripuaire : « *Ad inferiorem personam vadit origo* » (4). Toutefois, assez fréquemment, le maître du conjoint esclave renonçait à tout droit sur les enfants issus de cet *inæquale conjugium*, qui naissaient libres « comme s'ils avaient été procréés par deux ingénus » (5).

2° Cette dernière situation était d'ailleurs rare : d'abord, parce que le

(1) *Cap. de 804-813*, art. 6 : « Sive liber, sive ecclesiasticus, sive cujuslibet hominis servus, qui ad mortem dejudicatus fuerit, de rebus suis non expoliantur, set domino suo, aut infantibus, aut propinquis heredibus reserventur » (Boretius, *ibid.*, p. 181).

(2) *Form. salic.* de Lindenbrog, 9, affranchissement par un *servus ecclesiasticus* : « Tamen una cum permissionem domini mei illius episcopi vel illius abbatis, vernaculo meo nomine illo, quem ego dato precio ab homine illo visus sum comparasse, per hanc cartolam ingenuitatis ingenuum esse censeo et liberum esse concedo » (Zeumer, p. 273).

(3) *Lex Ripuaria*, LVIII, 20 : « Servi autem regis vel Ecclesiarum non per actores, sed ipsi pro semetipsis in judicio respondeant, et sacramenta absque tangano conjurent »; — *Cap. de 804-813*, art. 4 : « De liberis hominibus et ecclesiasticis aut fiscalinis, ubicumque reprobati inventi fuerint, secundum legem judicentur; et antequam per bonorum hominum liberorum testimonium bonam famam habentium reproberentur aut per judicium Dei, nequaquam disciplinis constringantur neque de rebus suis expolientur » (dans Boretius, p. 180-181).

(4) *Lex romana Wisigoth.*, IV, 8, loi 3, interpretatio : « Si quis in libertate positus ancillam sibi copulaverit in conjugium, si filii ex ipsis natis fuerint, origo matrem sequatur; simili modo si liberta servum duxerit maritum, agnatio servum sequatur. quia ad inferiorem personam vadit origo »; — *Lex romana Burgund.*, XXXVII, 5 : « Inter ingenuum vero et ancillam, sive servum et ingenuam, sicut consensus contubernia facere possunt, ita nuptiæ non vocantur; et qui ex his nati fuerint deteriorem lineam secuti dominis adquiruntur » (éd. de Salis, p. 156); — *Lex Ripuaria*, LVIII, 10 et 11 : « ... generatio eorum semper ad inferiora declinetur ».

(5) Marculf, *Form.*, II, 29 : « ... ut si aliqua procreatio filiorum aut filiarum inter vos horta fuerit, penitus nec nos nec heredis nostri nec quislibet persona ullo umquam tempore in servitio inclinare non debeamus, sed integra ingenuitatis, tamquam si ab utrisque parentibus ingenuis fuissent procreati, omni tempore vite sue permaneant » (dans Zeumer, p. 94). *Addé* les formules citées plus loin.

mariage entre personnes libres et esclaves n'était pas admis en principe par les lois romaines et barbares (1); ensuite, parce que, quand les deux conjoints persistaient dans la vie commune, l'ingénu qui avait épousé une *ancilla* et la femme ingénue qui avait épousé un *servus* perdaient leur ingénuité et tombaient en servitude : ce qui établissait entre les deux époux l'égalité de condition, et en même temps faisait du mariage une deuxième source de l'esclavage (2). Chez les Ripuaires, quand une jeune fille libre voulait, malgré ses parents, s'unir à un esclave, le roi ou le comte lui présentait une épée et une quenouille; si elle prenait l'épée, elle devait tuer l'esclave; si elle choisissait la quenouille, elle demeurait en servitude (3). La Loi des Wisigoths, moins sévère, permettait au maître de l'esclave de renoncer à tout droit sur le conjoint libre, au moins quand ce dernier était une femme (4); et plusieurs formules frankes, inspirées par les idées chrétiennes, prouvent qu'en pratique cette renonciation était fréquente (5). — Par exception, la Loi ripuaire

(1) *Lex romana Burgund.*, XXXVII, 5 (*suprà cit.*); — *Lex Wisigoth.*, III, 2, art. 3 : « Si mulier ingenua servo alieno sive regis se in matrimonio sociaverit, ... statim ubi primum hoc iudex agnoverit, eos ad separandum festinare non differat, ut pœnam quam merentur excipiant, hoc est, singuli eorum centena flagella suscipiant » (s'ils persistent, la peine est répétée deux autres fois); III, 2, art. 4 (règle analogue pour la *liberta* qui veut épouser un esclave); l'article continue ainsi : « Similis et de manumissis viris, qui se cum ancillis alienis miscuerint, hujus legis forma servetur ».

(2) *Lex Wisigoth.*, *ibid.*, 3 : « Quod si postmodum eam parentes retrorsum dimiserint, sit ancilla domino ejus servi »; 4 : « Et post trinam commotionem, si se separare noluerit, sit ancilla domino ejus cujus servo se conjunxit » (même règle pour l'homme); — *Lex Salica*, XIII, 8 : « Si vero ingenuam puellam de illis suam voluntatem servum secuta fuerit, ingenuitatem suam perdat »; 9 : « Ingenuus, si ancilla aliena prisserit, similiter paciatur » (éd. Behrend, p. 25); — *Lex Ripuaria*, LVIII, 15 : « Si autem Ripuarius ancillam Ripuarii in matrimonium acceperit, ipse cum ea in servitio perseveret »; 16 : « Similiter et si Ripuaria hoc fecerit, ipsa et generatio ejus in servitio perseverent »; — *Cartæ Senon.*, 6 : « Omnibus non habetur incognitum, qualiter tibi per voluntate tua servo juris meo nomen ille ad conjugium sociavit uxorem, unde te vel procreatione tua in servitio inclinare potueram » (dans Zeumer, p. 187); — *Cap. de 819*, art. 3 : « Si quis ingenuus ancillam alienam in conjugium acceperit, ipse cum ea in servitio implicetur. De hoc capitulo judicatum est ab omnibus, ut, si ingenua femina quemlibet servum in conjugium sumpserit, non solum cum ipso servo in servitio permaneat ... » (dans Boretius, p. 292); — etc.

(3) *Lex Ripuaria*, LVIII, 18.

(4) *Lex Wisigoth.*, III, 2, art. 4 : « Nam si cum domini voluntate et permissione servo alieno manumissa se forte conjunxerit, et cum ipso domino servi placitum fecerit, omnino placitum ipsius jubemus stare ».

(5) Cfr. *Form. Andegav.*, 59 : « Dum non est incognitum, qualiter aliqua femina nomine illa servo nostro nomen illo ad conjugium copulavit, et modo nos bona voluntate convenit, ut, quamdiu quidam in cojugio sunt copolati, ipsa femina per nos non debeat esse declinatam in servitio, et agnatio, se ex ipsis procreata fuerit, ad ingenuitatem capitis debiant permanere ingenui »; — *Cartæ Senon.*, 6 (texte analogue); — *Form. sal. de Merkel*, 31; — *Form. sal. de Lindenbrog*, 20; [dans Zeumer, p. 25, 187, 253, 281]; — etc.

permettait à des ingénus (mais pas à des *tabularii*) d'épouser les *ancillæ* du roi ou de l'Église sans devenir esclaves (1). De même un *tabularius*, c'est-à-dire un affranchi placé sous la mainbournie de l'Église, pouvait épouser l'*ancilla* d'un Ripuaire quelconque sans retomber en servitude (2). Charlemagne concéda la même faveur aux femmes libres qui épousaient des *servi fiscalini* (3). Dans ces derniers cas, on avait donc un *inæquale conjugium*, et les enfants naissaient esclaves. Il en était de même en principe quand le maître renonçait à tout droit sur la femme libre qui avait épousé son esclave; mais dans ce cas, il renonçait aussi à tout droit sur les enfants, qui naissaient libres (4).

3^o Troisième source d'esclavage : la *loi pénale*, qui condamnait à la servitude pour des crimes nombreux : rapt, adultère, viol, empoisonnement, fausse monnaie, trahison, etc (5); cette *servitus pænæ* fut supprimée en Orient par Justinien. Le coupable, qui ne pouvait pas payer la composition pécuniaire à laquelle il était condamné et pour lequel personne ne pouvait ou ne voulait payer, était livré comme esclave à sa victime chez les Wisigoths (6); chez les Saliens, il était mis à mort (7).

4^o A côté de la *servitus pænæ*, le droit germanique, contrairement au droit romain, admettait l'aliénation volontaire de la liberté, perpétuelle ou temporaire, sous le nom d'*obnoxatio*. Tacite signale déjà un cas de vente volontaire de sa personne chez les Germains de son temps, celui de l'homme qui a perdu au jeu (8). A l'époque franke, les cas sont fré-

(1) *Lex Ripuaria*, LVIII, 14 : « Si autem Ripuarius ancillam regis seu ecclesiasticam, vel ancillam tabularii sibi sociaverit, non ipse, sed procreatio ejus serviat »; — pour les *tabularii*, 9 : « Si autem tabularius ancillam regiam aut ecclesiasticam seu ancillam tabularii in matrimonium sibi sociaverit, ipse cum ea servus permaneat ». — Cfr. *Cap. de 805*, art. 22, *infra cit.*

(2) *Lex Ripuaria*, LVIII, 10 : « Si autem tabularius ancillam ripuariam acceperit, non ipse, sed generatio ejus serviat ».

(3) *Cap. de 805*, art. 22 : « De liberis hominibus qui uxores fiscalinas regias et feminis liberis quæ homines similiter fiscalinos regios accipiunt, ut non de hereditate parentum vel de sua causa quærenda nec de testimonio pro hac re abjiciantur; sed talis etiam nobis in hac causa honor servetur ... » (dans Boretius, p. 125-126).

(4) Cfr. *Form. Andeg.*, 59, et les autres formules *suprà cit.*

(5) *Lex Burgund.*, XXXVI : « Adulteram vero subdi jubemus regie servituti »; — *Lex Wisigoth.*, III, 3, art. 1 (rapt); III, 4, art. 14 (viol); 17 (*meretrice*); VI, 2, art. 2 (poison); VII, 6, art. 2 (fausse monnaie); II, 1, art. 7 : le traître ou le rebelle, auquel le roi faisait grâce de la vie, était « servus principis factus, et sub perpetua servitutis cathena in principis potestate redactus, æterna exilii religatione obnoxius ».

(6) *Lex Wisigoth.*, VI, 4, art. 2 : « Quod si non habuerit unde componat, ipse sine dubio serviturus tradatur ». — Cfr. deux autres cas prévus par le *Cap. Saxonicum de 775-790*, art. 21, et le *Cap. leg. add. de 818-819*, art. 2, mais seulement « usque dum totum debitum persolvat » (dans Boretius, p. 69 et 281).

(7) *Lex Salica*, LVIII : « De vita sua componat » (cfr. *infra* n° 155).

(8) Tacite, *De moribus Germ.*, 24 : « Victus voluntariam servitutem adit; venire se et alligari patitur ».

quents et divers. Le condamné à mort, racheté à prix d'argent par un tiers, se faisait l'esclave de son sauveur (1). Il en était de même du débiteur insolvable, qui se donnait ainsi « en gage » jusqu'à ce qu'il eût remboursé sa dette (2). Quelques-uns, pressés par la misère, se vendaient pour être nourris et vêtus (3). Beaucoup enfin, par dévotion, renonçait à leur liberté au profit d'un saint, patron d'une Église ou d'un monastère (4). Certains stipulaient qu'ils ne donneraient qu'un certain nombre de jours de service par semaine (5) : le contrat d'*obnoxio* était susceptible de modalités diverses.

5° La dernière source de l'esclavage, l'une des plus abondantes à l'époque mérovingienne, était la *guerre* : des multitudes de captifs étaient alors réduits en servitude. A chaque instant les chroniqueurs signalent le fait (6). Il se faisait un grand commerce de captifs. Les marchands d'esclaves en amenaient des cargaisons entières dans les ports de la Méditerranée. Au début du VII^e siècle, saint Eloi voyait à Marseille les captifs descendre des navires par centaines; il y en avait de toutes provenances et de toutes conditions : « des Romains, des Gaulois, des Burgundes, des Gascons et des Espagnols, des Bretons et des Scots, des

(1) Marculf, *Form.*, II, 28 : « Dum ... in casus gravis cecidi, unde mortis periculum incurrere poteram, sed, dum vestra pietas me jam morte adjudicatum de pecunia vestra redemistis, ... et ego de rebus meis, unde vestra beneficia rependere debuissen, non habeo : ideo pro hoc statum ingenuitatis mei vobis visus sum obnoxiasse, ita ut ab hac die de vestro servitio non discedam, etc » ; — *Form. Andegav.*, 3 ; — *Form. Arvernenses*, 5 ; — *Cartæ Senonicæ*, app., 6 ; [dans Zeumer, p. 93, 6, 31, 211].

(2) *Cap. de 803*, art. 3 : « Homo ingenuus qui multa qualibet solvere non potuerit et fidejussores non habuerit, liceat ei semetipsum in wadium ei cui debitor est mittere usque dum multa quam debuit persolvat » ; cfr. autre *Cap. de 803*, art. 8 ; [dans Boretius, t. I, p. 117 et 114].

(3) Grégoire de Tours, *Histoire*, VII, 45 : Pendant une famine, en 585. « subdebant pauperis servitio, ut quantulumcumque de alimento porregerent » ; — *Form. Andegav.*, 19 : « Et pro necessitatis temporum et vidi (*vite*) compendium me eciam sterilitas et inopie precinxit, ut in aliter transagere non possum, nisi ut integrum statum meum in vestrum debiam implecare servitium » ; — *Cap. de 758-768*, art. 6 : « Nisi pro inopia fame cogente se vendiderit » (dans Boretius, p. 40 ; — etc.

(4) Cfr. *Vita S. Melanii*, dans les Bollandistes, *Janvier*, t. I, p. 330 : « Qui sanitare recepta, cum omnibus suis S. Melanii se tradidit obsequiis, atque ejus servitio adhaesit » ; — *Polyptique d'Irminon*, VII, 85 ; XII, 49 ; XXIV, 182, etc (éd. Longnon, p. 90, 173, 351) ; — *Chartes de Cluny*, n° 275 ; — *Chartes de Saint-Benoît-sur-Loire*, éd. Prou et Vidier, n° 57 ; — etc.

(5) Marculf, *Form.*, II, 27 : « ... ut dies tantus in unaquaque epdomada servitio vestro, quale mihi vos aut agentes vestri injunxeritis, facere debeam » (dans Zeumer, *op. cit.*, p. 93).

(6) Grég. de Tours, *Hist.*, VI, 31 : « Nam et captivos abduxerunt » ; VII, 1 : « Cujus tempore cum Muimolus patricius multos captivos ab ea urbe duxisset, prosectus ille (l'évêque Salvius) omnes redemit » ; VIII, 30 ; — Frédégaire, 20 ; 37 ; 87 : « Omnem populum qui gladium evasit captivitati deputant » ; — etc.

Maures, et surtout des Saxons » (1). Les Anglo-Saxons se livraient au commerce des esclaves avec une sorte de frénésie : c'est ainsi que sainte Bathilde, future reine de Neustrie, originaire de Saxe, « fut vendue à vil prix, venant d'outre-mer » (2). Beaucoup de captifs slaves, venant des bords de la Saale et de l'Elbe, ayant été réduits en servitude, le mot *Slavus* ou *sclavus* finit par devenir synonyme de *servus*, et remplaça ce dernier mot, lorsque celui-ci aux ix^e et x^e siècles changea de sens. Mais au viii^e siècle, la captivité disparaît comme source de l'esclavage, et cette disparition provoqua, dès le temps de Charlemagne, une raréfaction des esclaves, dont nous verrons plus loin les effets (*infra* n° 151) (3).

151. Transformation de l'esclavage en servage de la glèbe. — Telle était au début de la période franke, d'après les lois et les formules, la condition des esclaves. Mais, avec le temps, cette condition devait s'adoucir, et finalement se transformer, sous l'influence de deux causes, dont l'une, d'ordre *moral*, s'est exercée de suite, et l'autre, d'ordre *économique*, est venue à la fin du viii^e siècle contrarier les effets de la première. Il importe de faire à chacune leur part.

I. — La cause *morale* n'est autre que l'influence du christianisme et de l'Église. Non seulement cette influence poussait les laïques et les clercs à multiplier les affranchissements d'esclaves et par suite à en diminuer le nombre, mais encore tendait à limiter la puissance dominicale. Les conciles de la Gaule franke réussirent à faire admettre un certain nombre de restrictions aux droits des maîtres sur leurs esclaves, restrictions inspirées par des considérations de nature diverse : — 1^o d'abord par des raisons d'*humanité*. L'Église chercha de suite à retirer au maître le droit

(1) *Vita Eligii*, 40 : « Nonnunquam agmen integrum usque ad centum animas, cum navi egrederentur, utriusque sexus, ex diversis gentibus venientes liberabat, Romanorum scilicet, Gallorum atque Britannorum, necnon et Maurorum, sed præcipue ex genere Saxonum » ; — Fortunat, *Vita Germani*, 74 : « Hispanus, Scotus, Britto, Vasco, Saxo, Burgundio, cum ad nomen beati concurrerent undique, liberandi jugo servitii ».

(2) *Vita S. Balthildis*, 9 : « De partibus transmarinis..., vili pretio venundata ». — Les évêques rachetaient beaucoup de ces captifs ; cfr. Grég. de Tours, VII, 1, *Vita Eligii*, *Vita Germani*, *supra cit.* ; et pour les détails : E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, *op. cit.*, n° 142.

(3) Sur la condition des esclaves et les sources de l'esclavage, cfr. : Garsonnet, *Hist. des locations perpét.*, *op. cit.*, 1879, p. 292-295 ; — Waitz, *op. cit.*, t. II (3^e éd., 1882), p. 219-229, et t. IV (2^e éd., 1885), p. 347-352, 354-356 ; — Paul Allard, *Esclaves, serfs, mainmortables*, Paris, 1884, in-12, p. 158-171 ; — Glasson, *op. cit.*, t. II (1888), p. 542-556 ; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. IV (1889), p. 273-298 ; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 1^{re} part. (1894), p. 271-296 (Mérov.), et t. VIII, 2^e part. (1899), p. 213-236 (Carol.) ; — P. Viollet, *op. cit.*, 1905, p. 323-327 ; — Paul Allard, *Les origines du servage en France*, Paris, 1913, in-12, p. 32-108 ; — Pierre Bernard, *Étude sur les esclaves et les serfs d'Église*, *op. cit.*, 1919, p. 20-75.

de vie et de mort. Aux esclaves, même coupables de crimes, elle offre l'asile de ses temples, et ne les rend à leur maître que sur la promesse de ne pas les tuer et de ne pas les battre : si le maître manque à son serment, il sera excommunié (1). Le concile d'Epaone en Burgundie (517) ajoute : « Si quelqu'un a tué son esclave sans une sentence du juge, il expiera cette effusion de sang par une excommunication de deux années » (2) : cette décision tendait, on le voit, à substituer à l'autorité du maître l'autorité publique, ce qui était une garantie pour l'esclave. Dans le même ordre d'idées, il faut noter l'effort du concile de Reims (vers 625) pour empêcher la réduction des hommes libres en esclavage (3).

2° Les conciles apportent ensuite des restrictions au droit de vente, restrictions motivées par des raisons *religieuses*. Les conciles d'Orléans (541), de Mâcon (583), de Reims (vers 625), etc., pour assurer la liberté de conscience des esclaves, défendent de vendre ceux qui sont baptisés à des juifs ou à des païens (4); et pour réprimer une véritable traite des esclaves que faisaient alors des marchands peu scrupuleux, le concile de Chalon-sur-Saône (vers 650), réuni à l'instigation de la reine Bathilde, femme de Clovis II, qui avait été elle-même victime de leurs agissements (*suprà* n° 150), défendit de vendre les esclaves en dehors du royaume de

(1) *Conciles : d'Orléans* (511), canon 3 : « Servus qui ad ecclesia pro qualibet culpa confugerit, si a domino pro admissa culpa sacramenta suscepit, statim ad servitium domini redire cogatur; sed posteaquam datis a domino sacramentis fuerit consignatus, si aliquid pœnæ pro eadem culpa qua excusatur probatus fuerit pertulisse, pro contemptu ecclesiæ vel prævaricatione fidei a communione et convivio catholicorum, ... habeatur extraneus. Sin vero servus pro culpa sua ab Ecclesia defensatus sacramenta domini clericeis exigentibus de impunitate perciperit, exire nolentem a domino liceat occupari »; — *d'Epaone* (517), canon 39 : « Servus reatu atrociori culpabilis, si ad ecclesiam confugerit, a corporalibus tantum suppliciis excusetur »; — *d'Orléans* (549), canon 22 (semblable au canon de 511, mais n'indique pas de terme à l'excommunication du maître parjure); [dans Maassen, p. 3-4, 28, 107-108]; — etc. Cfr. Grég. de Tours, *Histoire*, V, 3.

(2) *Concile d'Epaone* (517), canon 34 : « Si quis servum proprium sine conscientia judicis occiderit, excommunicationem biennii effusionem sanguinis expiavit ». Cfr. *Concile de Worms* (868), canon 38.

(3) *Concile de Reims* (v. 625), canon 17 : « Item, si quis ingenuum aut libertum ad servitium inclinare voluerit aut fortasse jam fecit, et commonitus ab episcopo se de inquietudine ejus revocare neglexerit aut emendare noluerit, tanquam calumpniæ reum placuit sequestrari » (dans Maassen, p. 205).

(4) *Conciles : d'Orléans* (541), canon 30; — *de Mâcon* (583), canon 16 : « Idcirco præsentî concilio Deo auctore sancimus ut nullus christianus Judæo deinceps debeat deservire, ... quia nefas est ut, quos Christus Dominus sanguinis sui effusione redemit, persecutorum vincolis permaneant inretiti »; — *de Reims* (v. 625), canon 11 : « Ut christiani Judeis vel gentilibus non vendantur; et si quis christianorum necessitate cogente mancipia sua christiana elegerit venundanda, non aliis nisi tantum christianis expendat »; [*ibid.*, p. 94, 159, 204]; — etc.

Clovis II (1) Le concile d'Auxerre (573-603) interdit de faire travailler les esclaves le dimanche (2).

3° Enfin pour des raisons à la fois *religieuses* et *morales*, l'Église s'est efforcée d'assurer aux esclaves un foyer et une famille. Elle a lutté pour cela contre les dispositions des lois civiles qui n'admettaient pour les esclaves qu'un *contubernium* laissé à la volonté du maître. Dans les premiers temps, elle exigeait pour la validité du mariage des esclaves le consentement des maîtres, ne pouvant empêcher ces derniers de séparer les conjoints et de les contraindre à vivre avec d'autres *contubernales* (3); mais elle déclarait en même temps que le mariage des esclaves, valablement contracté, était soumis aux mêmes règles d'unité et d'indissolubilité que celui des hommes libres (4). Sous Charlemagne, elle défendit aux maîtres de séparer les esclaves au mariage desquels ils avaient consenti (5). Au x^e siècle, quand elle aura acquis la juridiction exclusive sur le mariage, elle protégera les mariages d'esclaves même conclus *in vitis dominis*. — Ces diverses décisions furent consacrées par des capitulaires à l'époque de Charlemagne, c'est-à-dire à l'époque où véritablement, dans l'empire frank, la société tout entière est devenue chrétienne. La condition de l'esclave se trouvait donc ainsi très améliorée. On peut même dire, étant donnée l'incompatibilité entre la servitude et la constitution d'une famille, que l'esclave, désormais en possession d'en fonder une, devait atteindre tôt ou tard à la liberté complète, si aucun obstacle ne venait contrarier les efforts de l'Église (6).

(1) *Concile de Chalon* (v. 650), canon 9 : « ... ut nullus mancipium extra finibus vel terminibus qui ad regnum domni Chlodovei regis pertinet, penitus non debeat venundare, ne, quod absit, per tale commercium aut captivitatis vinculum vel, quod pejus est, Judaica servitute mancipia christiana teneantur implicita » [*ibid.*, p. 210].

(2) *Concile d'Auxerre* (573-603), canon 16 : « Non licet die Dominico boves jungere vel alia opera exercere » ; — *Concile de Mâcon* (585), canon 1 : « Si rusticus aut servus [laborat], gravioribus fustium ictibus verberabitur... » [*ibid.*, p. 181, 165].

(3) *Concile d'Orléans* (541), canon 24 : « Quaecumque mancipia sub specie conjugii ad ecclesie septa confugerint, ut per hoc credant posse fieri conjugium, minime eis licentia tribuatur ; ... postmodum tamen parentibus adque dominis libertate concessa, si eos voluerint propria voluntate jungere » ; — *Concile de Chalon* (813), canon 30 : « Et hoc in illis observandum est, ubi legalis conjunctio fuit et per voluntatem dominorum » ; [dans Maassen, p. 93, et Werminghoff, p. 279]. — Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, V, 3.

(4) Cfr. *Concile de Verberie* (756), canons 8, 9, 13, 19, 20 [dans Boretius, p. 40-41].

(5) *Concile de Chalon* (813), canon 30 : « Dictum nobis est, quod quidam legitima servorum matrimonia potestativa quadam presumptione dirimant, non attendentes illud evangelicum : Quod Deus conjunxit homo non separet. Unde nobis visum est ut conjugia servorum non dirimantur, etiamsi diversos dominos habeant, sed in uno conjugio permanentes dominis suis serviant » (dans Werminghoff, p. 279).

(6) Sur l'influence de l'Église relativement à l'esclavage, cfr. : Yanoski, *De l'abolition de l'esclav. ancien au moyen âge et sa transformation en servitude de la glèbe*, Paris, 1860, in-8°, p. 33-75 ; — A. Rivière, *L'esclavage et l'Eglise*, Paris, 1864 ; —

II. — C'est au ^{vi}^e siècle qu'apparaît précisément cette influence contraire, celle de la cause *économique*. C'est l'époque où la captivité cesse d'alimenter l'esclavage (*suprà* n° 150, *in fine*), et où le commerce des esclaves est entravé par l'Église et par Charlemagne. C'est en même temps l'époque où commencent les grands défrichements du moyen âge, qui devaient rendre à l'agriculture les terres que les Mérovingiens avaient laissé envahir par les forêts (1). Le nombre des esclaves s'étant raréfié, il en résulta que presque tous durent être employés à la culture du sol. Les esclaves personnels devinrent l'exception, tandis qu'auparavant on distinguait les esclaves agricoles et les esclaves attachés au service du maître ou à divers métiers (*ministerium*). Pour faciliter la mise en valeur de ses domaines, le propriétaire frank fut conduit à faire ce qu'avait fait pour les colons le propriétaire romain : il donna une tenure, un *mansus*, à cultiver à chaque famille d'esclaves, qui s'y installait dans une petite maison, une *casa*. Ces esclaves ainsi lotis prirent le nom de *servi manentes* (d'où manants), de *mansuarii*, de *servi casati*; leur tenure s'appelait une *casata* (2). En fait, le maître ne déplace pas les *casati*. Cela est surtout vrai de celui qui possède un bénéfice (*infra* n° 170) et à qui Charlemagne interdit de transporter sur ses alleux les esclaves attachés au bénéfice (3). Il en résulte que les esclaves ruraux « s'immobilisent »; et dès 806, Charlemagne érige le fait en droit en rangeant les *servi casati* parmi les immeubles : ce sont vraiment des « immeubles par destination », faisant corps désormais avec la terre qu'ils cultivent; les *servi non casati* seuls restent des meubles (4), et leur nombre diminue de jour en jour (5).

Wallon, *Hist. de l'esclavage*, 2^e éd., Paris, 1879, t. III, p. 343-438; — Marcel Fournier, *Les affranchissements du v^e au xiii^e s.*, dans la *Revue historique*, n° de janvier 1883, p. 1-58 (hostile à l'Église); — Paul Allard, *Esclaves, serfs*, *op. cit.* (1884), p. 185-216; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. IV (1889), p. 299-303; — Brunner, *op. cit.*, t. II (1892), n° 93; — Paul Allard, *Origines du servage*, *op. cit.* (1913), p. 109-154; — Pierre Bernard, *op. cit.* (1919), p. 102-106; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, *op. cit.* (1922), n° 14 et 15; — Dom Leclercq, *v^e Esclaves*, dans le *Dict. d'archéologie*, *op. cit.*, fasc. 45-46 (1922), col. 387-398.

(1) Cfr. sur ce point Kleinclausz, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, *op. cit.*, t. II, 1^{re} part. (1903), p. 332-333.

(2) Les mots *casatus* et *casata*, rares dans les formules, deviennent fréquents dans les capitulaires et les diplômes carolingiens; cfr. les exemples cités par Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. IV, p. 377, note 5.

(3) Cfr. *Cap. de 806*, art. 6 (dans Boretius, p. 131).

(4) *Cap. de 806* (divisio regnorum), art. 11 : « ... rerum immobilium, hoc est terrarum, vinearum, atque silvarum, servorumque qui jam *casati* sunt, sive ceterarum rerum quæ hereditatis nomine censentur, excepto auro, argento et gemmis, armis ac vestibus, necnon et mancipiis *non casatis*, et his speciebus quæ proprie ad negotiatores pertinere noscuntur » (dans Boretius, p. 129).

(5) Sur ce point, cfr. Paul Allard, *Les origines du servage*, *op. cit.*, livre II, chap. 3, intitulé : « Ce qui restait de l'esclavage personnel au ix^e s. », p. 236-278.

Les *servi casati*, ainsi attachés au sol, ne peuvent pas le quitter : c'est une incapacité évidente si on les compare aux travailleurs libres ; mais en sens inverse, on ne peut pas les en arracher : c'est un privilège important par rapport à leur situation antérieure. Ils ne peuvent pas être vendus sans la terre, ni la terre sans eux ; ils ont sur elle un véritable droit ; ils en sont, jusqu'à leur mort, les tenanciers. Le lien *personnel* qui les unissait à leur maître s'est transformé en un lien *réel* ; à la *servitude* ancienne a succédé un état nouveau : le *servage* de la glèbe. Le mot *servus*, qui jusque-là avait désigné un esclave, désigne maintenant un serf, c'est-à-dire un homme placé dans une condition toute différente. Cette évolution, sous l'action de la coutume, est complètement achevée au x^e siècle. Par suite de l'influence économique qui a contrarié l'influence chrétienne, l'esclavage romain et germanique n'a disparu qu'à moitié : il a été la principale source du servage du moyen âge (1).

IV. — Les hommes demi-libres.

152. Les colons romains. — Le servage constituait un état intermédiaire entre la liberté et l'esclavage ; mais cette situation existait déjà à l'époque franke, sous plusieurs formes : il y a là une seconde source historique du servage de la glèbe. — Il faut citer d'abord les *colons* romains, dont on a vu la condition (*suprà* n° 33), qui continue à être régie en Gaule par le droit romain. On peut la résumer ainsi : les colons sont attachés au sol (*servi terræ*), et doivent à leur maître certaines redevances fixes, notamment une capitation de 4 deniers (2), et certains services, notamment des corvées sur la partie de ses domaines qu'il se réservait (3). Ces colons de l'époque franke pouvaient dériver de plusieurs origines : ils pouvaient être d'abord des descendants d'anciens colons romains, dont la condition héréditaire s'était perpétuée (4). Ils pouvaient

(1) Sur la transformation de l'esclavage en servage, cfr. : Yanoski, *op. cit.*, p. 76-102 ; — Paul Allard, *Esclaves, serfs*, *op. cit.*, p. 171-184 ; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. IV, p. 374-392 ; — A. Longnon, *Polyptyque de Saint-Germain-des-Prés*, Paris, in-8°, t. I (1896), introd. p. 42-44 ; — Paul Allard, *Le domaine rural du v^e au ix^e s.*, dans ses *Études d'hist. et d'archéol.*, Paris, 1899, in-12, p. 293-302 ; — Dom Leclercq, v^o *Agricoles (Classes)*, dans le *Dict. d'archéol.*, *op. cit.*, fasc. IV (1904), col. 984-1035 ; — et surtout : Paul Allard, *Origines du servage*, *op. cit.* (1913), p. 155-235.

(2) Nombreux exemples dans le *Polyptyque d'Irminon*, éd. Longnon, Paris, t. II (1886), IX, 9 : « et unusquisque denarios IIII de capite suo » ; les 130 articles qui suivent concernent des colons et se terminent ainsi : « solvunt similiter » ; XII, 23, 24, 40, 41 ; XIII, 77 ; XXI, 40, 52. Mais tous les colons ne payaient pas ce *capaticum*.

(3) Le *Polyptyque d'Irminon* indique à chaque article ces corvées avec précision.

(4) Cfr. *Cartæ Senon.*, 20 : « Repetebat ei, eo quod genitor suos aut genitrix sua illa coloni sui fuissent, et ipse ille suos colonus esse debebat, et maia ordine de ipso colonatico sibi abstrahabat » ; — *Form. Senon. recent.*, 5 : « Repetebat ei, eo quod avus

être d'anciens hommes libres, qui avaient aliéné leur liberté en partie (*obnoxio*), en échange d'une tenure à cultiver. Ils pouvaient être enfin d'anciens esclaves que le maître avait affranchis, en leur donnant des tenures, mais à la condition qu'ils ne pourraient jamais les quitter, ni eux, ni leurs enfants, qu'ils les cultiveraient, et seraient tenus à des redevances et à des corvées : ces affranchis, qui prenaient parfois le nom de *tributarii*, étaient en réalité des colons, au sens romain du mot (1). Les colons pouvaient être affranchis par leur maître, qui leur laissait généralement leur tenure en propriété. Ils se rencontraient surtout dans les domaines appartenant aux Gallo-romains, aux Églises, et aux abbayes (2). Les Franks ne durent pas en avoir à l'origine ; car ni la Loi salique, ni même la Loi ripuaire, ne mentionnent les colons (3).

153. Les lides germains. — En revanche, ces deux lois mentionnent d'autres hommes demi-libres, qu'elles appellent *leti*, *liti*, ou *lidi*, et qui sont certainement d'origine germanique, bien que tous les peuples germains ne les aient pas connus. On ne les trouve pas en effet chez les Wisigoths, les Burgundes, et les Alamans, ni chez les Lombards (4) ; mais ils existaient chez les Saliens, les Ripuaires, les Thuringiens, les Chamaves, les Frisons, les Saxons. En Gaule, on ne les rencontrait guère qu'au nord de la Loire, et leur nombre augmentait à mesure qu'on se rapprochait du Rhin (5). Leurs origines sont assez obscures. Brunner a cherché à démontrer qu'ils étaient identiques à ces Barbares *leti* que nous

suus nomen ille quondam vel genitor suus ille quondam coloni Sancti illius de villa illa fuissent, et ipsa femina colona esse debebat » ; [dans Zeumer, p. 194, 213].

(1) *Form. Flaviniae*, 8 : « Volumus enim, ut ingenuus quos fecimus aut inantea fecerimus, ... super ipsas terras pro ingenuos conmanent et aliubi conmanendi nullam habeant potestatem ; ... et de hoc, quod aliquibus eis per cartas dedimus, nulatenus aliubi vindere nec alienare abeant licentiam » (dans Zeumer, p. 476). — Cfr. le testament d'Abbon (739), dans Pardessus, *Diplomata*, t. II, p. 375, 378 ; — et pour les détails : Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. IV, p. 392-402.

(2) Dans le *Polyptyque d'Irminon*, les colons sont mentionnés presque à chaque article. Sur les colons des Églises, cfr. *Lex Alamann.*, IX, et *Lex Bajuvar.*, I, 14.

(3) Sur les colons à l'époque franke, cfr. : Liotard, *Essai sur la condition des Barbares établis dans l'empire romain au IV^e s.*, Paris, 1873, in-8° ; — Garsonnet, *op. cit.*, p. 284-287 ; — Waitz, *op. cit.*, t. II (3^e éd., 1882), p. 241-244 ; — Campana, *Essai hist. et jurid. sur le colonat et le servage*, Bordeaux, 1883, in-8°, p. 192-203 ; — Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.* (1885) : le colonat après l'empire, p. 145-186 ; et *Histoire*, *op. cit.*, t. IV (1889), p. 355-360 ; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 1^{re} part. (1894), p. 253-257 ; — A. Longnon, *op. cit.*, t. I, p. 32-39 ; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 334-336 ; — Dom Leclercq, « Colonat », dans le *Dict. d'archéol.*, *op. cit.*, fasc. XXXI (1913), col. 2235-2266 ; — abbé Lesne, *Hist. de la propriété ecclésiast.*, Paris, in-8°, t. I (1910), p. 247-251.

(4) L'*aldio* lombard, souvent rapproché du lide, doit être rapproché de l'esclave.

(5) Sur la répartition géographique des lides, cfr. la carte de M. Kroell, *Etude sur l'institut. des lites en droit franc*, *op. cit.*, p. 15, avec le commentaire, p. 10-18, 37-42.

avons vus plus haut (*suprà* n° 33) installés dans des colonies militaires appelées *castella* ; mais son argumentation n'est pas décisive (1). La condition des lides est également l'objet de controverses, dont certaines tombent si l'on remarque que cette condition n'était pas la même chez tous les peuples barbares, et si l'on s'en tient à l'étude des textes franks.

Or de ceux-ci il ressort que la condition des lides ressemble beaucoup à celle des colons romains : ce sont en somme des colons barbares. En effet : — 1° le lide n'est pas un ingénu ; car il ne le devient que par un affranchissement *per denarium ante regem* (*suprà* n° 148) ; c'est même à lui seul que la Loi salique applique en propres termes ce mode de libération (2) ; — 2° le lide n'est pas un esclave ; car la Loi ripuaire le distingue expressément du *servus* (3). De plus, son mariage est reconnu par le droit barbare, même son mariage avec une personne libre, sous cette seule restriction que l'homme libre qui épouse une femme lide doit payer 30 sous à son maître (4). Le lide en outre pouvait avoir un patrimoine propre (5), et avait la capacité de faire tous les actes juridiques, d'estimer en justice, d'y prêter serment, et de produire des cojureurs (6). Enfin, en cas de meurtre, son *wergeld* était supérieur à celui de l'esclave : la Loi salique le fixait à 100 sous, c'est-à-dire à la moitié de celui d'un Frank ingénu, au même taux que celui d'un affranchi barbare (7) ; — 3° le lide a un maître (*dominus*), à l'égard duquel il est, non pas seulement *in obsequio*, comme un homme libre recommandé, mais *in servitute* (8) : il n'est donc qu'un demi-libre. Toutefois le lien qui l'attache à

(1) Cfr. H. Brunner, *Die Erbpacht der Formelsammlungen von Angers und Tours und die spätromische Verpachtung der Gemeindegüter*, dans *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, t. V (1881), Germ. Abtheil., p. 82, en note ; — et dans le même sens : M. Kroell, *ibid.*, p. 9.

(2) *Lex Salica*, XXVI, 1 : « Si quis homo ingenuus alienum letum extra consilium domini sui ante rege per dinario dimiserit et convictus fuerit, ... solidos C culpabilis judicetur » (éd. Behrend, p. 45).

(3) *Lex Rip.*, LXII, 1 : « Si quis servum suum tributarium aut litum fecerit ... »

(4) *Lex Salica*, XIII, 9, add. 1 : Si quis litam alienam ad conjugium sociaverit ... solidos XXX culpabilis judicetur » (éd. Behrend, p. 25).

(5) *Lex Salica*, XXVI, 1 : « Res vero leti ipsius legitime reformetur ». — Cfr. *Lex Frisionum*, XI, 2 : « Si litus semetipsum propria pecunia a domino suo redemerit ... »

(6) *Lex Salica*, L, 1 : « Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit, tunc ille cui fides facta est in XL noctes aut quomodo placitum fecerit quando fidem fecit, etc » (éd. Behrend, p. 103) ; — *Pactus Childeberti* (511-558), art. 8 : « Si ledus de hoc quod inculpatur ad sortem ambulaverit et mala sortem preserit, medietatem ingenui legem componat, et sex juratoris medios electos dare debet » (dans Boretius, p. 5). *Addé* : *Lex Chamavorum*, 44 ; — *Lex Frisionum*, II, 9 et 10.

(7) *Lex Salica*, XLII, 4 : « De romanis vero vel letis et pueris, hæc lex superius comprehensa ex medietate solvatur » (éd. Behrend, p. 85) ; et XXVI, 1 (*suprà cit.*) ; — *Lex Chamav.*, 5 ; — *Cap. de 803*, art. 2 : « Homo regius id est fiscalinus, et ecclesiasticus, vel litus interfectus centum solidis componatur » (dans Boretius, p. 117).

(8) *Cap. ital. de 801*, art. 6 : « ... in servitute dominorum suorum, qua [lege] fisca-

son maître paraît plutôt réel que personnel; c'est à la terre qui lui a été concédée, au *mansus lidilis* (1), qu'il ne peut ni quitter ni vendre, et que le maître ne peut pas vendre sans lui, que le lide paraît attaché (2). Pour en jouir, il devait payer une capitation qui variait de 4 à 8 deniers et s'appelait *litimonium* (3); il fournissait en outre des redevances en nature ou en argent et des corvées (4). Ces derniers traits rappellent ceux du colonat. Comme pour les colons, des esclaves pouvaient être transformés par leurs maîtres en *lidi*, au moyen d'un affranchissement incomplet (5).

Il résulte de ce qui précède que, parmi les cultivateurs, on pouvait trouver trois conditions différentes : des hommes libres, des *servi casati*, et des hommes semi-libres : colons ou lides. Le *Polyptyque d'Irminon* les mentionne encore toutes les trois au début du IX^e siècle; mais il est visible qu'il y a déjà une confusion entre les colons, les lides, et les *servi casati*; les mariages mixtes entre eux sont fréquents. Avant la fin du siècle, les trois conditions arriveront à se fondre dans la classe des serfs. Au début de la féodalité, exception faite pour les alleutiers, la grande majorité des habitants de la campagne appartient à la classe servile (6). Ce n'est qu'à partir du XII^e siècle que nous les verrons pénétrer en grand nombre parmi les hommes libres et donner ainsi un large essor à la classe, jusqu'alors peu développée, des roturiers.

lini vel lites vivunt in Francia » (dans Boretius, p. 205); — *Lex Frisionum*, XI, 1 : « ... in personam et servitium liti se subdiderit... »

(1) L'expression *mansus lidilis* se trouve plus de vingt fois dans le *Polypt. d'Irminon*, XIII, 39 à 63.

(2) Cfr. *Cartæ Senon.*, 42, où les *lites* sont énumérés avec les esclaves, les affranchis, et les colons, parmi les immeubles héréditaires (dans Zeumer, p. 204). Dans le *Polyptyq. d'Irminon*, ils sont constamment assimilés aux autres tenanciers, notamment aux colons.

(3) Cfr. *Form. Arvernenses*, 3 et 4; — *Bituricenses*, 9; — *Cartæ Senon.*, 1, 6, 43; — etc. (dans Zeumer, p. 30, 172, 185, 188, 204); — *Polypt. d'Irminon*, XI, 14.

(4) Ces redevances et corvées sont indiquées en détail dans le *Polypt. d'Irminon*.

(5) *Lex Ripuaria*, LXII, 1, *suprà cit.* — Sur les lites ou lides, cfr. : Pardessus, *Loi Salique*, Paris, 1843, in-8°, p. 470 et suiv.; — Max. Deloche, *Trustis*, *op. cit.* (1873), p. 332 et suiv.; — Léotard, *op. cit.*, p. 103 et suiv.; — Boos, *Liten und Aldionen nach den Volksrecht*, Göttingen, 1874, in-8°; — Garsonnet, *op. cit.*, p. 287-292; — Waitz, *op. cit.*, t. II (3^e éd., 1882), p. 237-238, et t. IV (2^e éd., 1885), p. 353-354; — Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 536-542; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. IV, p. 342-344; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 1^{re} part. (1894), p. 250-253 (Mérov.), et t. VIII, 2^e part. (1899), p. 212-213 (Carol.); — Longnon, *op. cit.*, p. 39-42; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 338-340; — et surtout M. Kroell, *op. cit.*, p. 1-84.

(6) Sur cette condition générale des classes agricoles à partir du IX^e s., cfr. : Paul Allard, *Esclaves, serfs*, *op. cit.* (1884), p. 217-234; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. IV, p. 360-374; — Longnon, *op. cit.* (1896), p. 85-111; — Dom Leclercq, *Agri-coles (Classes)*, dans le *Dict. d'archéologie*, fasc. IV (1901), col. 1005-1034; — M. Kroell, *ibid.*, p. 82-84; — Paul Allard, *Origines du servage*, *op. cit.*, p. 195-235.

§ II. — CONDITION DES PERSONNES DANS LA FAMILLE

Après un coup d'œil général sur les traits caractéristiques de la famille germanique comparée à la famille romaine, nous étudierons le mariage, qui en est la source, tel qu'il se présente dans le droit frank; puis les effets du mariage, d'abord par rapport aux époux, ensuite par rapport aux enfants:

I. — La famille germanique.

154. Comparaison avec la famille romaine. — Dans la Gaule romaine, la famille issue des *justæ nuptiæ* était constituée sous la forme d'une monarchie absolue, où le *paterfamilias* était véritablement roi. Audessous de lui, se trouvaient : sa femme, lorsqu'elle était *in manu* (sinon, elle n'entrait pas dans la famille de son mari), ses enfants légitimes, et les enfants qu'il a pu adopter. Toutes ces personnes étaient placées sous sa *patria potestas*, et unies à lui par un lien civil de parenté appelé *agnatio*. La parenté par le sang (*cognatio*) était loin de produire des effets aussi importants; elle n'était en somme reconnue que par le droit prétorien (*suprà* nos 35, 36). Cette législation romaine, adoptée par le *Bréviaire d'Alaric*, resta applicable aux Gallo-romains en vertu du principe de la personnalité des lois, et laissa des traces profondes dans le midi de la France, pays de droit écrit, jusqu'à la Révolution.

La famille germanique différait complètement de la famille romaine. Elle apparaît, dès l'époque de Tacite, non comme une monarchie absolue, mais comme une confédération militaire (1). Dans le groupe familial, formé par les liens du sang (2) et comprenant par suite à la fois des parents paternels et des parents maternels (3), il fallait distinguer ceux qui portaient les armes et ceux qui ne pouvaient pas les porter. Ceux qui portaient les armes, c'étaient les mâles majeurs; ceux qui ne pouvaient pas les porter, c'étaient les mineurs et les femmes. Les premiers, les guerriers, étaient tous égaux entre eux; ils n'étaient pas soumis à la puissance d'un *paterfamilias* comme les Romains; en revanche, il y avait entre eux une *solidarité* étroite : c'est le premier trait caractéristique de la famille germanique. Quant aux mineurs et aux femmes, ils se trouvaient au contraire soumis à une certaine puis-

(1) Cfr. Tacite, *Germ.*, XIII, où l'on voit le père et les proches armer du bouclier et de la framée le jeune homme parvenu à sa majorité (*infra* n° 164).

(2) *Ibid.*, XX : « ... nexum sanguinis ... »

(3) Cfr. *Lex Salica*, LVIII : « ... super tres de generatione matris et super tres de generatione patris qui proximiores sunt »; — LXII, 1 : « ... parentes que proximiores sunt tam de patre quam de matre ... »; — etc.

sance appelée généralement *mundium* : c'est le second trait caractéristique que nous aurons à étudier.

155. La solidarité entre mâles et ses conséquences. — La solidarité qui existait entre eux entraînait pour les guerriers d'une même famille des droits et des devoirs : 1° d'abord des droits de succession réciproque (*infra* n° 177); 2° ensuite le devoir de servir de *cojuratores* à celui d'entre eux qui le demandait, et pour ce dernier le droit de l'exiger; 3° certains devoirs et certains droits, quand l'un des membres du groupe était victime ou au contraire se rendait coupable d'un délit ou d'un meurtre. Dans le premier cas, tous les membres du groupe auquel appartenait la victime devaient prendre part à la vengeance privée, à la *faida* (1); plus tard, en supposant la victime morte, tous eurent le droit de participer au *wergeld* (2). En dehors du *fredus* réservé au roi (*suprà* n° 116), le *wergeld* était ainsi réparti par la Loi salique : une moitié était attribuée aux fils du défunt, et l'autre moitié se partageait entre les parents mâles les plus proches, soit de la ligne paternelle, soit de la ligne maternelle; à défaut de parents dans les deux lignes, leur part était dévolue au fisc (3).

En sens inverse, si l'un des membres du groupe familial se rend coupable, au moins d'un meurtre (c'est la seule hypothèse visée par la Loi salique), c'est à lui en principe qu'il incombe de payer le *wergeld* dû à la famille de sa victime; mais s'il est insolvable, il peut transmettre sa dette à ses parents. La Loi salique indique toute une procédure très curieuse pour opérer cette transmission, procédure qu'on appelait *chrenecruda*. Le coupable qui a donné tout ce qu'il avait, ainsi que son père et ses frères, doit d'abord jurer avec 12 cojurateurs qu'il ne possède plus rien, « ni sur terre, ni sous terre », qu'il n'ait déjà donné pour accomplir la loi (4). Il entre ensuite dans sa maison, recueille dans les quatre coins de la terre (ou de la poussière), et revient se placer sur le seuil, le visage tourné vers l'intérieur de la maison. Il jette alors de la main gauche, par dessus son épaule, la terre recueillie sur ses plus proches parents, à savoir « les trois plus proches de la ligne mater-

(1) Tacite, *Germ.*, XXI : « Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est ».

(2) Tacite, *ibid.* : « ... recipitque satisfactionem universa domus ».

(3) *Lex Salica*, LXII, 1 : « Si cujuscumque pater occisus fuerit, medietate compositionis filii collegant, et alia medietate parentes quæ proximiores sunt tam de patre quam de matre inter se dividant »; 2 : « Quod si nulla paterna seu materna nullus parens non fuerit, illa portio in fisco colligatur » [éd. Behrend, p. 128].

(4) *Lex Salica*, LVIII : « De *chrenecruda*. Si quis hominem occiderit et totam facultatem data non habuerit unde tota lege compleat, XII juratores donare debet, quod nec super terram nec subtus terram plus facultatem non habeat quam jam donavit » (*ibid.*, p. 121).

nelle et les trois plus proches de la ligne paternelle » (1). Enfin, en chemise, sans ceinture, sans chaussure, un pieu à la main, il doit sauter par dessus la haie qui entoure sa maison, ce qui signifie évidemment qu'il l'abandonne à ses parents. Les deux groupes maternel et paternel sont alors tenus de payer chacun la moitié de la composition pécuniaire, substituée à la *faida* (2). Mais si parmi ces proches parents il s'en trouve un qui ne puisse pas payer non plus la part de dette qui lui incombe, il a le droit de faire à son tour *chrenecruda* sur un autre parent plus solvable que lui (3). Si finalement aucun des parents ne peut payer, alors le coupable est livré à son créancier. Celui-ci, « qui l'a en sa foi », doit le présenter à quatre audiences successives du *mallum* : si personne ne s'offre à payer le *wergeld* en son lieu et place, le coupable doit « composer avec sa vie », en d'autres termes est mis à mort (4). — Cette solidarité, à la fois active et passive, ne conserva pas son énergie primitive. Dès l'année 596, Childebert II abolit implicitement la *chrenecruda* en Austrasie, en défendant « à tout parent ou ami d'aider en quoi que ce soit le meurtrier » ; car il est juste, dit le roi, que « celui qui a su tuer apprenne à mourir » (5). En Neustrie, elle disparut aussi d'assez bonne heure ; car certains manuscrits de la Loi salique la présentent comme une institution « qui était observée au temps des païens » (6).

(1) *Ibid.* : « Et postea debet in casa sua introire, et de quattuor angulos terræ in pugno collegere, et sic postea in duro pullo, hoc est in limitare, stare debet, intus in casa respiciens, et sic de sinistra manum de illa terra trans scapulas suas super illum quem proximior parentem habet. Quod si jam pater et fratres solverunt, tunc super suos debet illa terra jactare, id est super tres de generatione matris et super tres de generatione patris qui proximiores sunt » (*ibid.*, p. 121-122).

(2) *Ibid.* : « Et sic postea, in camisia discinctus discalcus, palo in manu, sepe salire debet, ut pro medietate quantum de compositione diger est, aut quantum lex addicat, illi tres solvant [de materna generatione], hoc est illi alii qui de paterna generatione veniunt facere debent ».

(3) *Ibid.* : « Si vero de illis quicumque proximior fuerit ut non habeat unde integrum debitum solvat, quicumque de illis plus habet, iterum super illum *chrenecruda* ille qui pauperior est jactet, ut ille tota lege solvat » (*ibid.*, p. 122).

(4) *Ibid.* : « Quam si vero nec ipse habuerit unde tota persolvat, tunc illum qui homicidium fecit qui eum sub fidem habuit in mallo præsentare debent, et sic postea eum per quattuor mallos ad suam fidem tollant. Et si eum in compositione nullus ad fidem tulerunt, hoc est ut redimant de quo non persolvit, tunc de sua vita componat » (*ibid.*, p. 123).

(5) *Decretio Childeberti*, févr. 596, art. 5 : « De homicidiis vero ita jussimus observare, ut quicumque ausu temerario alium sine causa occiderit vitæ periculum feriat, nam non de precio redemptionis se redimat aut componat. Forsitan convenit ut ad solutionem quisque discendat, nullus de parentibus aut amicis ei quicquam adjuvet ; nisi qui præsumpserit ei aliquid adjuvare, suum *weregildum* omnino componat ; quia justum est, ut qui novit occidere, discat mori » [dans Boretius, p. 16].

(6) *Lex Salica*, éd. Hessels, cod. 7, 8, 9 (col. 375) : « De *chrenecruda* quod paganorum tempus observabant ».

La solidarité familiale germanique ne s'imposait pas. L'on pouvait en effet s'y soustraire moyennant l'accomplissement de certaines formalités indiquées par la Loi salique. Celui « qui voulait sortir de la famille » devait aller trouver le *thunginus* siégeant au *mallum*, et là briser quatre bâtons d'aulne au-dessus de sa tête, puis en jeter les morceaux des quatre côtés de la salle, en déclarant qu'il renonçait « à l'hérédité et à tous les droits de la parenté » (1). Il sortait alors de la famille (*forisfamiliatio*); et si par la suite quelqu'un de ses parents était tué ou mourait de mort naturelle, il n'avait droit à aucune part du *wergeld* ou de la succession (2). De même, en cas de mort du *forisfamiliatus*, ses parents ne pouvaient recueillir ni succession ni *wergeld* (3). Telle était la situation des guerriers dans le groupe familial.

156. Le mundium paternel et marital. — Mais à côté d'eux, il y avait ceux qui ne pouvaient pas porter les armes, c'est-à-dire les mineurs et les femmes. Ceux-ci étaient placés sous la puissance de leur père ou de leur mari, puissance désignée dans les lois barbares sous le nom germanique de *mundeburd* ou *mundium* (4), dont le radical *mund* = main rappelle la *manus* du droit romain (*suprà* n° 35). Cette puissance dure tant que dure la cause qui la rend nécessaire : elle cessera donc pour l'enfant mâle à sa majorité, lorsqu'il prendra les armes; elle sera au contraire perpétuelle pour les femmes, qui, placées d'abord sous le *mundium* de leur père, passeront à leur mariage sous le *mundium* de leur époux. Le *mundium* marital n'est autre que le *mundium* paternel, qui se transmet du père au mari. — Il faut noter d'ailleurs que le mot *mundeburd* ou *mundium* a dans les textes franks un sens plus large. Il désigne en somme toute autorité ayant un caractère domestique : autorité du père sur ses enfants, du mari sur sa femme, du tuteur sur son pupille, du patron sur l'affranchi (*suprà* n° 148), et même du roi sur ses sujets (*suprà* n° 90, 2°). Mais nous n'étudierons ici le *mundium* qu'au point de vue de la famille, c'est-à-dire en tant qu'il s'exerce sur les enfants et sur les

(1) *Lex Salica*, LX : « De eum qui se de parentilla tollere vult. In mallo ante thunginum ambulare debet et ibi quattuor fustis alinus super caput suum frangere debet. Et illos per quattuor partes in mallo jactare debet, et ibi dicere debet quod juramento et de hereditatem et totam rationem illorum tollat » (éd. Behrend, p. 126).

(2) *Ibid.* : « Et si postea aliquis de suis parentibus aut occidatur aut moriatur, nulla ad eum nec hereditas nec compositio perteneat » (*ibid.*).

(3) *Ibid.* : « Sed hereditatem ipsius fiscus acquirit » (*ibid.*); — *Lex emendata*, LXIII, 3 : « Si autem ille occiditur aut moritur, compositio aut hereditas ejus non ad hæredes ejus, sed ad fiscum pertineat » (éd. Hessels, col. 386).

(4) *Lex Ripuaria*, XXXV, 3 : « ... seu parentum voluntate de mundeburde »; — *Lex Alamann.*, LI, 2 : « Sed ad illum priorem maritum mundio pertineat »; LIV, 2 : « ... mundium apud patrem... »; — *Leges Langobard.*, Rotharis, art. 178, 182, 183, 186, 187, etc. (*mundium*); Liutprand, art. 126, etc.

femmes. Dans l'un et l'autre cas, il provenait du mariage, qui en était à l'époque franke la source unique, le droit germanique ne connaissant pas l'adoption. Nous avons donc à étudier tout d'abord le mariage d'après le droit frank (1).

II. — Le mariage à l'époque franke.

157. Formation du mariage d'après le droit frank. — L'histoire du mariage pendant la période franke est assez confuse, parce qu'il y a eu ici un double apport : l'apport romain et l'apport germanique ; après avoir subsisté côte à côte pendant quelque temps, en vertu du principe de la personnalité des lois, ils ont fini par se transformer et se confondre sous l'influence croissante du droit canonique.

D'après le droit romain, on l'a vu, le mariage se contractait par le consentement des époux, suivi de la *deductio uxoris in domum mariti*, mais avec cette restriction que le *paterfamilias*, tant qu'il vivait, restait maître de dissoudre l'union contractée par son fils ou sa fille (*suprà* n° 34). Tout autre était le mariage germanique. A l'origine, il semble bien, malgré une contradiction récente (2), s'être présenté sous la forme assez grossière de l'achat de la femme par le futur mari : c'est une forme de mariage que l'on rencontre assez souvent chez les peuples anciens et encore aujourd'hui chez quelques peuples sauvages. Il en reste des traces indéniables dans certaines lois germaniques, notamment dans la Loi saxonne, qui dispose que « celui qui veut prendre femme doit donner 300 sous d'or aux parents de celle-ci » (3). Cette somme est trop élevée pour être regardée comme un prix symbolique ; elle ne peut être qu'un prix effectif, représentant la valeur de la personne même de la femme, *pretium uxoris*, comme dit la Loi burgunde (4). La Loi saxonne emploie encore, pour signifier « se marier », l'expression *uxorem emere* (5). Mais cette loi, quoique rédigée tardivement, est à certains égards arriérée.

(1) Sur la famille germanique en général, cfr. en sens divers : Glasson, *op.cit.*, t. III (1889), p. 1-5, 56-58 ; — Ch. Lefebvre, *Introd. générale à l'hist. du droit matrim. français*, Paris, 1900, in-8°, p. 314-343 ; — Ch. Galy, *La famille à l'époque mérovingienne*, Paris, 1901, in-8°, p. 137-144, 204-230, 280-284 ; — etc.

(2) Celle de Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 354-382. Cfr. en sens contraire, les observations de : J. du Plessis de Grenédan, *Hist. de l'autorité paternelle en France*, Paris, 1900, in-8°, p. 597-610 ; — et Brissaud. *Le mariage par achat*, dans le *Recueil de l'Acad. de législation de Toulouse*, année 1901, p. 167-194.

(3) *Lex Saxonum*, VI, 1 : « Uxorem ducturus CCC solidos det parentibus ejus ».

(4) *Lex Burgund*, XIV, 3 : « ... defunctæ uxoris pretium ... » ; XXXIV, 2 : « Si quis uxorem suam sine causa dimiserit, inferat ei alterum tantum quantum pro pretio ipsius dederat... ». Cfr. *Lex Wisigoth*, III, 1, art. 2 : « ... si pater de filie nuptiis definierit et de pretio convenierit ».

(5) *Lex Saxonum*, VII, 3 (*pretium emptionis ejus*) ; X, 1 (*emat eam*) ; XVIII, 1 (*uxorem emere*).

Depuis longtemps chez les Franks et même chez les Alamans, l'achat des femmes s'était idéalisé : ce n'était plus la personne même de sa fille que l'on achetait au père, mais simplement la puissance qu'il avait sur elle, en d'autres termes le *mundium*; d'où l'expression *mundium adquirere* employée par la Loi des Alamans pour désigner le mariage (1). Chez les Franks Saliens, le prix du *mundium*, chose abstraite, était uniformément fixé à 1 sou et 1 denier pour les vierges, 3 sous et 1 denier pour les veuves. C'est en offrant à Gondebaud, son oncle et son mainbour, 1 sou et 1 denier, *ut mos erat Francorum*, que les envoyés de Clovis fiancèrent Clotilde à leur maître (2). Cet usage persista longtemps chez les Franks, ainsi qu'on peut l'augurer du nombre relativement considérable des formules qui le mentionnent (3). Evidemment c'était là un prix purement symbolique.

Cet achat du *mundium* constituait le premier élément du mariage d'après le droit germanique, et s'appelait la *desponsatio*. Cette *desponsatio* était obligatoire. La Loi des Alamans dispose en effet que l'homme « qui a pris pour épouse la fille d'autrui, sans l'avoir *desponsata* », doit la rendre à son père quand celui-ci la réclame et lui payer en outre une composition de 40 sous d'or; si la femme meurt « avant l'acquisition du *mundium* » par le mari, la composition est portée à 400 sous d'or; et si des enfants sont nés de cette union et sont morts aussi, leur père doit payer leur *wergeld* au père de la femme, lequel est évidemment considéré comme les ayant en sa puissance (4) : cela indique bien que sans la *desponsatio* le mariage n'était pas valide chez les Alamans; il devait en être de même chez les Franks (5). — Une fois faite, la *desponsatio* produisait des effets importants. Sans doute, elle ne constituait pas à elle seule le

(1) *Lex Alamann.*, LIV, 2, *infra cit.*

(2) Frédégaire, *Epitomata*, 18 : « Legati offerentes solidum et denarium, ut mos erat Francorum, eam partibus Chlodovei sponsant » (dans Migne, P. L., t. LXXI, col. 585).

(3) *Form. saliq. de Bignon*, 6 : « Dum et ego tibi per solido et dinario secundum legem Salicam visus fui sponsari, ideo... »; — *Form. saliq. de Merckel*, 15 : « Idcirco ego in Dei nomine ille, filius illius, puellam ingenuam nomine illa, filiam illius, per solidum et denarium secundum legem Salicam et antiquam consuetudinem sponsare debere... »; — *Form. saliq. de Lindembrog*, 7 : « ... ut ego tibi solido et dinario secundum legem Salicam sponsare deberem; quod ita et feci » [dans Zeumer, p. 230, 247, 271]; — etc.

(4) *Lex Alamann.*, LIV, 1 : « Si quis filiam alterius non desponsatam acceperit sibi uxorem, si pater ejus eam requirit, reddat eam, et cum quadraginta solidis eam componat »; 2 : « Si autem illa femina sub illo viro mortua fuerit antequam ille *mundium* apud patrem adquirat, solvat eam patri ejus quadringentis solidis »; 3 : « Et si filios aut filias genuit ante *mundium* et omnes mortui fuerunt, unumquemque cum *weregildo* suo componat patri feminae ».

(5) On peut tirer argument des mots *sponsare debere* employés par les formules saliques précitées.

mariage, comme l'a prétendu Sohm (1); mais on ne pouvait pas la rompre sans motif. La Loi salique soumettait le fiancé inconstant à une composition de 62 sous et demi (2); la Loi des Alamans se contentait de 40 sous, mais exigeait du fiancé le serment, appuyé par 12 cojurateurs, qu'il n'avait trouvé aucun défaut dans la fiancée abandonnée, mais avait été seulement entraîné par l'amour d'une autre femme (3).

Après la *desponsatio*, le futur mari devait faire à sa fiancée une donation, appelée *dos* par Tacite (4), et contenue dans un *libellus* ou *cartula dotis*, dont les formules nous donnent de nombreux modèles (5). A cette époque où les actes de l'état civil n'étaient pas connus, ces *libelli dotis* formaient la meilleure preuve du mariage contracté (6). A l'origine toutefois, la *dotatio* de la femme, quoique habituelle, n'était pas obligatoire; car la Loi Ripuaire prévoit le cas d'une *uxor* qui n'a rien reçu (7). Mais au VII^e siècle, le roi des Wisigoths Receswind déclara que « l'honneur des noces exigeait qu'elles fussent précédées d'un écrit dotal »; son édit est intitulé dans les manuscrits : *Ne sine dote conjugium fiat* (8). Au IX^e siècle, Benedictus Levita s'empara de cette rubrique, et l'inséra dans son recueil de Capitulaires, où Gratien la recueillera plus tard, en la présentant à tort comme un canon d'un concile d'Arles qui se serait tenu en 324 (9). On peut donc considérer la règle posée par Benedictus Levita comme étant devenue, dès la fin du IX^e siècle, une règle canonique (10), et par suite un deuxième élément du mariage frank (11).

(1) Cfr. Sohm, *Das Recht der Eheschliessung*, Weimar, 1875, in-8°, p. 22 et suiv.; et : *Trauung und Verlobung*, Weimar, 1876, in-8°, p. 1 et suiv. Il a été réfuté par Loening, *op. cit.*, t. II, p. 588 et suiv.; — Lehmann, *Verlobung und Hochzeit nach den nordgermanischen Rechten des früheren Mittelalters*, Munich, 1882, in-8°, p. 98, 99, 123, 124; — etc.

(2) *Lex Salica*, Extravag., 1 : « Si quis filiam alienam sponsaverit et se retraxerit et eam noluerit prindere, ... solidos LXII et semissem culpabilis judicetur » (éd. Behrend, p. 163).

(3) *Lex Alamann.*, LIII. — On trouve la même disposition chez les Bavares : *Lex Bajuvar.*, VII, 15.

(4) Tacite, *Germ.*, XVIII : « Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert ».

(5) On en trouvera plus de 30 dans les recueils de De Rozière, n° 219 à 240, et de Zeumer (cfr. la table, v° *Dos*).

(6) Cfr. *Lex Wisigoth.*, III, 1, art. 9 : « ... ubi dos nec data est nec conscripta, quod testimonium esse poterit, in hoc conjugio dignitatem futuram ? »

(7) *Lex Ripuaria*, XXXVII, 2; — cfr. *Lex Wisigoth.*, *suprà cit.*

(8) *Lex Wisigoth.*, *ibid.* : « Ne sine dote conjugium fiat ... — Nuptiarum opus in hoc dinoscitur habere dignitatis nobile decus, si dotalium scripturarum hoc evidenter præcesserit munus ».

(9) Bened. Levita, II, 133 : « Nullum sine dote fiat conjugium ... » Cfr. Gratien, *Decret.*, II, 30, qu. 5, cap. 6.

(10) Cfr. *Concile de Tribur*, 895, canon 38 : « Est igitur (ancilla) ... ingenua facta et dotata legitime, et in publicis honestata nuptiis, et propterea jam non est concubina, sed uxor legibus acquisita ».

(11) Pour les détails, cfr. E. Chénon, *Recherches historiques sur quelques rites nuptiaux*, Paris, 1912, in-8°, n° 18.

Le troisième et dernier était la remise de la femme au mari (*traditio puellæ*), lequel la reçoit (*accipit*). Cette *traditio*, mentionnée par divers textes (1), pouvait se faire par procureur (2). C'est au moment de la *traditio* que le mariage était vraiment formé. Mais cette nécessité de la *traditio* tomba en désuétude, et l'on finit par se contenter de l'échange public des consentements entre les deux époux. Il y a là une influence évidente du droit canonique, qui a toujours considéré le consentement libre des époux comme une condition essentielle de la validité du mariage. Mais il est bien probable qu'à l'époque où la femme était achetée, son consentement en droit était inutile, et en fait devait être rarement demandé (3). Un édit de Clotaire II défend de marier les femmes malgré elles (4), et vers 850, Benedictus Levita jugeait encore utile de reproduire la même défense (5) : ce qui permit au pape Nicolas I^{er} de répondre aux Bulgares en 866 qu'en Occident les mariages se faisaient « par le consentement des deux époux et le consentement de ceux sous la puissance desquels ils se trouvaient » (6). Ainsi la femme franke, qui jadis au point de vue mariage était placée dans une situation inférieure, avait été élevée par l'Eglise à la même condition que son mari; *in pari conditione censetur*, disait déjà saint Jérôme (7):

(1) *Lex Wisigoth.*, III, 1, art. 2: « ut eam illi traderent »; III, 3, art. 11: « marito tradere »; — *Leges Langobard.*, Rotharis, 183: « et ei tradita fuerit ad uxorem »; 196: « aut alii invitam ad maritum tradiderit »; — *Bened. Levita*, III, 179: « et a parentibus tradita sponso »; — etc.

(2) Cfr. Grégoire de Tours, *Hist.*, VI, 45: « Chilpericus rex ... nuptias celebravit filie suæ; traditamque legatis Gothorum, magnos ei thesauros dedit ».

(3) Cfr. *Lex Wisigoth.*, III, 1, art. 2, qui interdit à la *puella sponsata* de contredire la volonté de son père ou de ses proches; — et Rotharis, 196, *suprà cit.*

(4) *Præceptio Chlotharii*, 584-628, art. 7: « Nullus per auctoritatem nostram matrimonium viduæ vel puellæ sine ipsarum voluntate præsumat expetire » (dans Boretius, p. 19).

(5) *Bened. Levita*, III, 470: « Placuit ... ut mulier invita virum non ducat. Quod si quis fecerit, in triplo nobis bannum nostrum persolvat, etc ». Cfr. *Capit. de 818-819*, art. 4: « Et si invitam eam (viduam) duxit, legem suam ei componat, illam vero ulterius non adtingat ».

(6) Nicolas I, *Resp. ad Bulgaros*: « Sed post sponsalia. ... federa quoque, consensu eorum qui hec contrahunt et eorum in quorum potestate sunt, celebrantur » (dans Gratien, *Decret.*, II, 30, qu. 5, c. 3). Le pape ajoute que les deux époux sont conduits à l'église pour y recevoir la bénédiction du prêtre: mais cette bénédiction, rite religieux, n'avait pas d'effet juridique.

(7) Sur les conditions et la formation du mariage frank, cfr. en sens divers: D'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la légist. française*, Toulouse, 1856, in-8°, p. 49-57; — E. Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung*, Leipzig, 1856, in-8°, p. 17-25; — Sohm, *Das Recht der Eheschliessung*, Weimar, 1875, in-8°, p. 22-106; — Friedberg, *Verlobung und Trauung*, Leipzig, 1876, in-8°; — Sohm, *Trauung und Verlobung*, Weimar, 1876, in-8°, p. 1-37; — Lœning, *op. cit.*, t. II (1878), p. 569-606; — Vanderkindere, *La condition de la femme et le mariage à l'époque méroving.*, dans le *Bulletin de l'Acad. royale des sciences, lettres et beaux-arts de*

158. Modes de dissolution : la mort et les secondes nocés; le divorce. — Le mariage, une fois contracté selon le mode romain ou le mode frank, pouvait se dissoudre de deux façons : soit par la mort de l'un des époux, soit par le divorce.

1° Dans le premier cas, veufs et veuves pouvaient se remarier légitimement. Mais, s'il faut en croire Tacite, les secondes nocés n'étaient pas pratiquées par les femmes germanes de son temps : « Les vierges seules se marient, dit-il, et elles ne forment qu'une fois l'espoir et le vœu d'être épouses; ainsi n'ont-elles qu'un mari, comme elles n'ont qu'un corps et une vie » (1). Sur ce point, le droit germanique se rencontra avec le droit canonique, qui n'est pas favorable aux secondes nocés, bien qu'il ne les interdise pas, suivant la règle posée dès l'origine par saint Paul (2). Mais au contact de la civilisation romaine, la coutume des secondes nocés s'introduisit parmi les veuves frankes comme parmi les veuves gallo-romaines (3). Elles arrivèrent même à se remarier très vite; car en 818-819, Louis-le-Débonnaire condamnait à trois fois le ban royal, c'est-à-dire à 180 sous, l'homme qui épousait une veuve « dans les trente premiers jours de sa viduité » (4).

D'autre part, la Loi salique édictait pour le convol des veuves en secondes nocés des règles assez strictes dont voici le résumé. Le prétendant devait d'abord aller trouver le *thunginus*, qui lui fixait une audience du *mallum*. Au jour indiqué, le *thunginus* élevait le bouclier et appelait trois causes. Le prétendant se présentait alors avec 3 sous et 1 denier, qu'on nommait le *reipus*. Le poids des 3 sous était vérifié par trois experts; après quoi, le prétendant les remettait « aux parents du premier mari auxquels le *reipus* était dû » (5). La loi salique énumère ces parents dans

Belgique, 1888; — Glasson, *op. cit.*, t. III (1889), p. 6-20; — H. Simonnet, *Le mundium dans le droit de famille germanique*, Paris, 1898, p. 80-116; — Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1900), p. 344-384; — Du Plessis de Grenédan, *op. cit.* (1900), p. 245-259; — Galy, *op. cit.* (1901), p. 31-43, 73-89; — Puton, *Essai sur le mariage d'après les usages des anciens Germains*, Nancy, 1902, in-8°, p. 38-95; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1013-1017; — Schröder, *op. cit.*, p. 309-313; — E. Chénon, *op. cit.*, n° 17 et 18.

(1) Tacite, *Germ.*, XIX : « Melius quidem adhuc eæ civitates, in quibus tantum virgines nubunt, et cum spe votoque uxoris semel transigunt. Sic unum accipiunt maritum, quo modo unum corpus unamque vitam ... »

(2) S. Paul, *Ep. ad Rom.*, VII, 3 : « Si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est a lege viri, ut non sit adultera si fuerit cum alio viro ». — Cfr. E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, *op. cit.*, p. 61.

(3) Cfr. les exemples donnés par Grégoire de Tours, *Hist.*, III, 6; IV, 9; V, 2; VIII, 32; IX, 13; etc.

(4) *Capit. de 818-819*, art. 4 : « Qui viduam intra primos triginta dies viduitatis suæ vel invitam vel volentem sibi copulaverit, bannum nostrum id est sexaginta solidos in triplo componat » [dans Boretius, t. I, p. 281].

(5) *Lex Salica*, XLIV, De reipus, art. 1 : « Sicut adsolit homo moriens et viduam dimiserit, qui eam voluerit accipere, antequam sibi copulet, ante thunginum aut centenarium, hoc est ut thunginus aut centenarius mallo indicant et in ipso mallo scu-

un ordre assez singulier, qui se termine par le frère du mari défunt et à défaut « par le parent le plus proche, selon la parentèle jusqu'à la 6^e génération, à la condition que ce parent ne soit pas héritier du mari prédécédé » (1). A défaut de parents, c'était le fisc royal qui percevait le *reipus* (2). Si le prétendant s'unissait à la veuve sans avoir rempli ces formalités, il était condamné à une amende de 63 sous d'or envers les parents à qui le *reipus* était dû (3). On explique généralement cette somme uniforme de 3 sous et 1 denier, en disant qu'elle représente l'achat du *mundium* sur la veuve, *mundium* qui appartient au plus proche parent du mari, comme le sou et le denier représente l'achat du *mundium* paternel sur la jeune fille (4).

La Loi salique n'exigeait rien de plus; mais de bonne heure, un capitulaire qui lui fut ajouté, probablement à la fin du règne de Clovis, vint imposer à la veuve qui voulait convoler en secondes noces une obligation nouvelle, différente suivant qu'elle avait ou non des enfants de son premier mari. — Si elle avait des enfants, elle devait « consulter les parents de ceux-ci », ce qui signifie évidemment obtenir leur consentement; puis abandonner l'*achasius*, c'est-à-dire un dixième environ de la *dos* qu'elle avait reçue de son mari défunt, aux parents suivants de celui-ci : père, mère, frère, neveu, fils du frère aîné; à leur défaut, la veuve devait demander au comte de la placer *in verbo regis*, c'est-à-dire sous le *mundium* du roi, et c'était à ce dernier qu'était donné l'*achasius*; le reste de la *dos* était réservé aux enfants du premier lit (5). Si la veuve n'avait pas

tum habere debet. Et tres homines tres causas demandare debent. Et tunc ille qui viduam accipere debet tres solidos aequè pensantes et denario habere debet. Et tres erunt qui solidos illius pensare vel probare debent, et hoc factum, si eis convenit, accipiat »; — 3 : « Si vero quod superius diximus omnia secundum legem impleverit, tres solidos et denario ille cui reipi debentur accipiat » (éd. Behrend, p. 86-88).

(1) *Ibid.*, art. 4, 5, 6, 7, 8, 9 : « Et si nec ipse frater fuerit, qui proximior fuerit, extra superiores nominatos singillatim dicti, secundum parentilla usque ad sextum geniculum, si hereditatem illius mariti defuncti non accipiat, ille reipus illius accipiat » (*ibid.*, p. 88-90).

(2) *Ibid.*, art. 10 : « Jam post sexto geniculum si non fuerint, in fisco reipus ipse vel causa quæ exorta inde fuerit colligatur » (*ibid.*, p. 90).

(3) *Ibid.*, art. 2 : « Si vero istud non fecerit et sic eam acciperit, ... MMD dinarios qui faciunt solidos LXIII, eam reipi debentur exolvere debet » (*ibid.*, p. 88).

(4) Cfr. *Lex Burgund.*, LXIX, 1 : « Mulier, quæ ad secundas nuptias traditur, *witimon* ejus a prioris mariti parentibus vindicetur » (éd. De Salis, p. 95).

(5) *Cap. Leg. sal. add.*, I, art. 7 : « Si quis mulier vidua, post mortem mariti sui, ad alterum marito se dare voluerit, prius qui eam accipere voluerit reibus secundum legem donet, et postea mulier, si de anteriore marito filios habet, parentes infantum suorum debet consiliare. Et si in dotis XXV solidos accepit, III solidos achasium parentibus qui proximiores sunt marito defuncto donet; hoc est, si pater aut mater desunt, frater defuncti aut certe nepus fratris senioris filius, ipsis achasius debetur. Et si isti non fuerint, tunc in mallo judici, hoc est comite aut grafione, roget de ea in verbum regis mittat, et achasium quem parentibus mortui mariti dare debuerant

d'enfants, elle n'avait pas de consentement à obtenir pour se remarier; mais elle devait alors délaisser l'*achasius* aux parents de son mari défunt comme précédemment, « afin d'avoir la paix » : ce qui semble indiquer qu'en se remarquant, elle faisait injure à la famille de son premier mari, laquelle avait droit de ce chef à une composition. De plus, elle devait convoquer ces mêmes parents devant 9 témoins, et leur abandonner « un lit avec ses ornements, un escabeau couvert, et des chaises, pris dans la maison de son père ». Elle pouvait alors emporter les deux tiers de sa *dos* première dans sa nouvelle famille. Si elle ne se conformait pas à ces dispositions de la loi, elle perdait ces deux tiers de sa *dos*, et en outre était condamnée à 63 sous d'amende envers le fisc (1).

Ces formalités assujettissantes paraissent être tombées en désuétude, probablement sous l'influence de l'Eglise; car en 818-819, dans un autre capitulaire ajouté à la Loi salique, Louis-le-Débonnaire dispose que « tous ont jugé que celui qui veut épouser une veuve n'a pas à se conformer à ce qui est écrit dans la Loi salique, mais simplement à demander le consentement des parents [du premier mari], comme leurs ancêtres l'ont fait jusqu'à présent » (2). A partir de cette date, il est donc certain que le *reipus* de la Loi salique était abrogé; mais l'*achasius* persista.

2° Quant au *divorce*, il semble bien d'après Tacite qu'il n'existait pas chez les Germains de son temps (3); mais à l'époque franke, on le trouve admis dans plusieurs lois barbares, sous l'influence du droit romain, et pratiqué en fait sous les Mérovingiens, comme le prouvent certains récits

parti fisci adquirat. Si vero LXIII solidos in dotis accipiat, solidi VI in achasium dentur, hoc est ut per decinus solidos singuli in achasium debentur, sic tamen ut dotem, quem anterior maritus dedit, filii sui, post obitum matris, sine ullum consorcium, sibi vindicent, ac defendant de qua dotem mater nec vendere nec donare præsummat » (éd. Behrend, p. 133-134).

(1) *Ibid.* : « Certe si mulier de anteriore marito filios non habuerit et cum dote sua ad alias nuptias ambulare voluerit, sicut superius diximus, achasium donet. Et sic postea scamno cooperiat et lecto cum lectaria ornet, et ante novem testes parentibus defuncti invitat et dicat: Omnis mihi testis scitis quia et achasium dedi, ut pacem habeam parentum, et lectum stratum et lectaria condigna et scamno coperto et cathedras, quæ de casa patris mei exhibui, hic dimitto. Et hoc liceat cum duas partes dotis sui alio se dare marito. Si vero istud non fecerit, duas partes dotis perdat, et insuper fisco solidos LXIII culpabilis judicetur » (*ibid.*, p. 134). — Le texte ajoute que pour les veuves *lites*, la même loi devait être observée; mais que les chiffres devaient être réduits de moitié : « De puellas militurias vel litas hæc lex medietate servetur ».

(2) *Capit. de 818-819*, art. 8 : « De XLVI capitulo (de la *Lex Salica emendata*), id est qui viduam in conjugium accipere vult, judicaverunt omnes, ut non ita sicut in lege Salica scriptum est eam accipiat, sed cum parentorum consensu et voluntate, velut usque nunc antecessores eorum fecerunt, in conjugium sibi eam sumat » (dans Boretius, p. 293).

(3) Tacite, *ibid.*, XIX, ne le mentionne pas, et note expressément que les femmes adultères ne pourraient trouver de mari, et que seules les vierges se mariaient.

des chroniqueurs (1). C'est ainsi que la Loi burgunde, dans un article copié assez maladroitement sur une constitution de Constantin de 331, autorise le mari à répudier sa femme dans trois cas déterminés : quand elle est adultère, ou empoisonneuse, ou violatrice de sépultures (2); mais il n'avait pas le droit de la répudier pour d'autres crimes. Il pouvait seulement quitter la maison conjugale, en abandonnant tout à la femme et à ses enfants (3). S'il la répudiait sans juste cause, il devait lui payer « le même prix qu'il avait donné pour l'avoir en mariage », et en outre une amende de 12 sous (4). Pour la femme, il est difficile de concevoir qu'elle ait pu répudier son mari à l'époque où, achetée par lui, elle devenait en quelque sorte sa chose, voire même à l'époque où elle était simplement sous son *mundium*. Aussi la Loi burgunde lui défend-elle de l'abandonner, « sous peine d'être noyée dans la boue » (5). Mais au contact du droit romain, le divorce par consentement mutuel s'introduisit chez les Franks, et nombre de formules nous le montrent pratiqué par eux. Ces formules, dites *libelli repudii*, indiquent toutes que le divorce a lieu pour cause de *discordia*, nous dirions aujourd'hui « pour cause d'incompatibilité d'humeur » (6). — En cas de divorce, les secondes noces étaient-elles possibles ? A l'époque de Tacite, la femme adultère chassée par son mari ne pouvait pas se remarier (7); la Loi wisigothe en dispose encore de même à la fin du v^e siècle (8). Mais rien de semblable n'est

(1) Cfr. Grég. de Tours, IV, 26, 28; — Frédégaire, 30, 58, 70; — etc.

(2) *Lex Burgund.*, XXXIV, 3 : « Si quis vero uxorem suam forte dimittere voluerit et ei potuerit vel unum de his tribus criminibus adprobare, id est adulterium, maleficium, vel sepulchrorum violatricem, dimittendi eam habeat liberam potestatem; et iudex in eam, sicut debet in criminosam, proferat ex lege sententiam » (éd. De Salis, p. 68). La constit. 1, au *Code Théod.*, III, 16, à laquelle ce texte est emprunté, porte : « moecham, medicamentariam, vel conciliatricem », ce qui est beaucoup plus vraisemblable que *sepulchrorum violatricem* : c'est à l'homme que la constit. en question reproche ce dernier crime.

(3) *Ibid.*, 4 : « Quod si de his tribus facinoribus nihil admiserit, nulli virorum liceat de altero crimine uxorem suam dimittere. Sed si maluerit, exeat de domo, rebus omnibus dimissis, et illa cum filiis suis quæ maritus habuit, potiatur ».

(4) *Ibid.*, 2 : « Si quis uxorem suam sine causa dimiserit, inferat ei alterum tantum quantum pro pretio ipsius dederat, et multæ nomine solidos XII ».

(5) *Ibid.*, 1 : « Si qua mulier maritum suum, cui legitime est juncta, dimiserit, nece-tur in luto ».

(6) Marculf, *Formul.*, II, 30 : « Dum et inter illo et conjuge sua illa non caritas secundum Deum, sed discordia regnat, et ob hoc pariter conversare minime possunt, placuit utrisque voluntas, ut se a consortio [conjugali] separare deberent; quod ita et fecerunt. Etc. »; — *Form. Turonenses*, 19; — *Cartæ Senonicæ*, 47; — *Form. sal. Merkel.*, 18; [dans Zeumer, p. 94, 115, 206, 248]. — Cfr. *Formul. Andegav.*, 57 (*ibid.*, p. 24), et *Lex romana Burgund.*, XXI, 1.

(7) Tacite, *ibid.*, XIX : « Publicatæ enim pudicitie nulla venia : non forma, non ætate, non opibus maritum invenerit ».

(8) *Lex Wisigoth.*, III, 16, art. 1 (antiqua) : « Mulierem ingenuam a viro suo repu-

dit pour l'homme, et les chroniqueurs nous signalent nombre de répudiations inspirées uniquement par le désir de changer d'épouse. Les *libelli repudii* du VII^e siècle donnent à chaque conjoint la *licencia* de se remarier. Comme il arrive toujours, le divorce, sous la poussée des passions, débordait les cadres légaux (1).

Le divorce n'est pas le seul désordre introduit dans le mariage frank par la corruption romaine; il faut y joindre les incestes, les rapt, la polygamie. C'est alors que l'Église intervint pour remédier au mal, et tenter de ramener le mariage à sa pureté primitive, rétablie par l'Évangile; mais la lutte fut longue, et il est indispensable d'en noter ici les principales péripéties, pour comprendre le changement qui se produisit en cette matière à la fin des temps carolingiens.

159. Lutte de l'Église contre le divorce, l'inceste, le rapt, et la polygamie. — Dès les premiers jours, l'Église combattit avec énergie l'institution du *divorce*, auquel elle adressait divers reproches : — 1^o d'abord, d'être contraire à la nature même du mariage, qui consiste dans la mise en commun de deux existences se donnant l'une à l'autre pour toujours : *consortium omnis vitæ*, comme disait Modestin (2). Cette perpétuité est certainement dans l'intention des parties lorsqu'elles contractent; une législation sage doit garantir cette intention contre les caprices ultérieurs; — 2^o d'aboutir, quand il y a des enfants, à la dislocation de la famille que le mariage a pour but de fonder; le divorce est donc contraire à la stabilité de la famille, et par suite contraire à l'intérêt de l'État, d'autant plus fort que les familles sont plus stables; — 3^o enfin de permettre aux ex-époux de se remarier du vivant l'un de l'autre, et par suite d'assurer l'impunité, quand il s'agit de chrétiens liés par un sacrement, à un véritable adultère, que la loi civile ne punit pas, mais qui n'en existe pas moins pour la loi morale et religieuse. Jésus-Christ a défendu de séparer ce que Dieu a uni. Partant de là, l'Église ne pouvait admettre et n'a admis que la séparation de corps, qui relâche le lien conjugal sans le rompre, et par suite ne permet pas aux époux séparés de contracter de nouvelles unions. Dès le VI^e siècle, les conciles de Gaule prononcèrent

diatam, nullus sibi in conjugio sociare præsumat ». — Mais pour les Gallo-romaines, le convol était permis; cfr. *Code Théod.*, III, 16, const. 2.

(1) Pour plus de détails sur les secondes noces et le divorce à l'époque franke, cfr. : d'Espinay, *op. cit.*, p. 63-68; — Sohm, *Das Recht der Eheschliessung*, *op. cit.*, p. 62-64; — Lœning, *op. cit.*, p. 606-631; — Glasson, *op. cit.*, p. 24-31; — J. Jolly, *Les seconds mariages de l'antiquité à nos jours*, Paris, 1896, in-8°, p. 175-182; — Simonnet, *op. cit.*, p. 118-142; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 384-394; — Galy, *op. cit.*, p. 106-109, 112-118; — Brissaud, *op. cit.*, p. 1058-1061, 1069-1071.

(2) Modestin, au *Digeste*, XXIII, 2, fr. 1 : « Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio. »

l'excommunication contre ceux qui se remariaient, après divorce, du vivant de leur premier conjoint, ou épousaient des divorcés dont le premier conjoint vivait encore (1). A peine trouve-t-on quelque rare exception au principe, par exemple (sous l'influence d'un texte mal compris de saint Mathieu) en cas d'adultère de la femme (2); encore convient-il d'observer que les conciles n'autorisent en ce cas que la *dimissio uxoris* sans convol possible (3), ce qui rapproche cette *dimissio* de la séparation plutôt que du divorce. Enfin l'influence des conciles et la crainte des excommunications finirent par restreindre le divorce, et par engager la loi civile à le supprimer. En 744, Pépin-le-Bref adhère au synode de Soissons, dont le canon 9 prohibe le divorce (4); mais malgré cette adhésion, les décrets de Compiègne en 757 et de Verberie en 758 (ou 756) l'admettent encore dans plusieurs hypothèses (5). Ce n'est qu'en 789 qu'un capitulaire de Charlemagne, rendu à Aix-la-Chapelle, avec la volonté arrêtée d'observer les canons, proclame enfin l'indissolubilité du mariage, et cette fois d'une façon absolue. L'article 42 de ce capitulaire reproduit fidèlement la doctrine canonique : il défend en effet d'épouser un second conjoint du vivant du premier; le faire, c'est commettre un adultère, et par là s'exposer aux peines canoniques et civiles portées contre ce crime (6). On peut citer dans le même sens un capitulaire de Louis-le-Débonnaire de 829 (7). Mais, chose triste à constater, parmi ces princes qui proclamaient ainsi l'indissolubilité du mariage, il y en eut plusieurs qui violèrent leurs propres lois et que l'Église fut obligée d'excommunier.

En même temps qu'elle luttait contre le divorce, l'Église avait à lutter contre les *incestes*, alors fréquents. Pour déraciner cette funeste habi-

(1) *Conciles : d'Angers* (453), canon 6 (absolument général); — *Vannes* (465), canon 2; — *Agde* (506), canon 25; — *Orléans* (533), canon 11; — *Nantes* (658), canon 12; — *Soissons* (744), canon 9; — etc.

(2) Saint Mathieu, XIX, 3-9; sur ce texte, cfr. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, in-8°, t. II, p. 48-54; — et E. Chénou, *Le rôle social de l'Église*, op. cit., p. 60, texte et note 2.

(3) *Conciles* précités de *Vannes*, *Nantes*, et *Soissons* : leurs canons sont formels, et se conforment ainsi à la *lettre* du texte de saint Mathieu. Il faut rectifier, à l'aide de cette observation, ce que dit Esmein, *ibid.*, p. 57-58.

(4) Cfr. *Concile de Soissons*, canon 9, et *Capit. de Pépin*, art. 9 : « Nec marito viventem sua muliere alius non accipiat, nec mulier viventem suo viro alium accipiat, quia maritus muliere sua non debet dimittere, excepto causa fornicationis deprehensa » (dans Boretius, p. 30).

(5) Sur ces deux décrets, cfr. Esmein, op. cit., t. II, p. 64-70.

(6) *Capit. de 789*, art. 43 : « Item, in eodem, ut nec uxor a viro dimissa alium accipiat virum viventem viro suo, nec vir aliam accipiat viventem uxore priore » (dans Boretius, p. 56). L'article vise le concile de Carthage de 407, qui réclamait déjà une loi impériale prohibant le divorce. — Le concile de Nantes de 658, canons 12 et 14, prescrit sept ans de pénitence, sans distinction de sexe.

(7) *Capit. de Worms*, 829, art. 3 (dans Boretius, t. II, p. 18).

tude, elle multiplia les empêchements de parenté, peut-être au delà du nécessaire. Au ^{vi}^e siècle, divers conciles prohibent le mariage jusqu'au degré de cousins germains ou même issus de germains inclusivement (1). Au ^{ix}^e siècle, ils déclarent qu'on doit empêcher tout mariage entre parents, tant que la parenté peut être prouvée, système évidemment excessif (2). En Gaule, le droit séculier suivit le droit canon dans cette voie, mais sans aller aussi loin. En 596, Childebert interdit seulement les mariages entre beau-frère et belle-sœur, neveu et tante, beau-fils et marâtre, et charge les évêques de réprimer ces unions incestueuses (3). A partir du milieu du ^{viii}^e siècle, le système s'étend. Les décrets de Compiègne et de Verberie défendent en principe le mariage entre parents jusqu'à la 4^e génération (4), ce qui équivalait au 8^e degré, selon la computation romaine. Au ^{ix}^e siècle, l'idée prévaut qu'il ne peut pas y avoir mariage entre parents pouvant hériter l'un de l'autre (5). C'est à cette idée nouvelle qu'on peut attribuer l'extension prise par les prohibitions canoniques.

L'Église eut à lutter aussi contre le *rapt*, très pratiqué chez les Germains et les peuples du Nord (6). Dès 451, le concile de Chalcédoine avait prononcé la peine de la déposition contre les clercs coupables ou complices d'un rapt, et dans les mêmes cas, l'excommunication contre les laïques (7). Au ^{ix}^e siècle, les conciles de Verneuil (844) et de Meaux (845) reproduisent la même discipline, et font appel contre les *raptorez* aux lois séculières (8). Déjà les lois barbares édictaient contre eux des compositions pécuniaires, insuffisantes. Charlemagne et ses successeurs, Louis-le-Débonnaire (818-819) et Charles-le-Chauve (853, 864), ajoutèrent des peines afflictives, et prohibèrent le mariage entre le ravisseur et sa victime, même quand les parents de celle-ci y donnaient leur consentement (9).

(1) *Conciles* : d'Agde (506), canon 61; — Orléans (511), canon 16; — Epaone (517), canon 30; — Clermont en Auvergne (535), canon 11; — Orléans (538), canon 10; — Orléans (541), canon 27; — Paris (557), canon 5; — Lyon (583), canon 4; — Mâcon (585), canon 18; — Auxerre (585 ou 586), canons 27 à 32; — etc.

(2) *Conciles de Rome*, de 721, canons 5 à 9; — de 853, canon 38.

(3) *Decretio Childeberti*, 596, art. 2 (dans Boretius, p. 15).

(4) *Décrets de Compiègne*, art. 1-4, et de Verberie, art. 1-2 (*ibid.*, p. 37-38, 40).

(5) Cfr. Bened. Levita, I, 310 : « Nuptias prohibemus incestas, id est usque ad finitatis lineam; vel quandiu inter se hereditare poterint, non conjungantur, quia haec potius incestiva quam conjugia sunt judicanda ».

(6) Cfr. Grég. de Tours, *Hist.*, VI, 16; IX, 27; X, 5 et 8; etc.

(7) *Concile de Chalcédoine* (451), canon 27.

(8) *Conciles* : de Verneuil (844), canon 6 : « De raptoribus autem id nobis videtur optimum ut, quoniam ecclesiasticam excommunicationem parvipendunt, secularium legum terreamur austeritate »; — de Meaux (845), canons 64-68 (dans Boretius, t. II, p. 385, 413-414).

(9) *Capit. de 818-819*, art. 22, 23, 24; — autre *Capit. de 818-819*, art. 4 et 9; —

L'Église eut enfin à lutter contre une véritable *polygamie*, qui s'était introduite chez les Germains grâce au *concubinatus* romain : les Barbares mariés prenaient souvent des concubines (1). Cela était vrai surtout des chefs, qui pratiquaient déjà la polygamie, *honoris causa*, au temps de Tacite (2) ; parmi les rois franks, il y eut plusieurs polygames, Dagobert, Charlemagne. Cependant dès l'année 400, le premier concile de Tolède avait nettement défendu, sous peine d'excommunication, d'avoir à la fois une épouse (*uxor justa*) et une concubine (*concubina*) (3). Au ix^e siècle, cette prohibition est plusieurs fois répétée (4). Il fallait opter. Seulement, comme l'*uxor justa* montait au rang social du mari et non la *concubina* (5), l'Église admit de bonne heure, conformément à une règle bien connue du droit romain, qu'on ne donnerait le nom d'*uxor justa* qu'à la femme qui serait dotée et épousée publiquement (6). Cette distinction passa dans la Loi des Wisigoths au vii^e siècle (7), puis dans les formulaires franks (8), et enfin dans le recueil de Benedictus Levita (9), avec cette différence que dans ces derniers documents, le mot *dos* ne désigne plus la dot apportée par la femme au mari comme en droit romain, mais au contraire la *dos ex marito*, donnée par le mari à la femme. Cette *dos* peut du reste être minime : *juxta possibilitatem*, comme le dit Gratien (10) ; dans l'esprit de l'Église, elle n'est ici qu'un moyen de preuve. — Pour la même raison, l'Église fit encore adopter certaines mesures de publicité du mariage, qui n'existaient pas auparavant et qui, au milieu du ix^e siècle, étaient entrées dans les mœurs (11).

Cap. ital., 850, art. 10 ; — *Capit. de* 853, art. 2 ; — *Ed. Pistense*, 864, art. 2 ; [dans Boretius, t. I, p. 278-279, 281, 282 ; t. II, p. 119, 272, 312].

(1) Cfr. Grég. de Tours, *Hist., op. cit.*, IV, 3, 9, 25, 26, 28 ; X, 8 : etc. — Frédégaire, V, 21, 24, 29, 60 ; — etc.

(2) Tacite, *Germ.*, XVII : « Prope soli Barbarorum singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis qui, non libidine, sed ob nobilitatem, plurimis nuptiis ambiuntur ».

(3) Concile de Tolède, 400, canon 17. Cfr. Bened. Levita, III, 59, 105 : « Aliud est nupta, aliud concubina ».

(4) Conciles : de Rome (826), canon 37 ; — de Mayence (851), canon 15 ; — de Rome (853), même canon qu'en 826 ; — Bened. Levita, II, 433 ; III, 336, etc. ; — Concile de Tribur (895), canon 38 (dans Boretius, t. II, p. 235) ; — etc.

(5) Le *concubinatus* était un *inæquale conjugium* (cfr. *suprà* n° 35).

(6) *Code Just.*, V, 4, lois 22 et 23, § 7 ; 17, loi 11, pr. ; 27, lois 10 et 11.

(7) *Lex Wisigoth.*, III, 1, art. 9 (loi de Receswind).

(8) Cfr. *Cartæ Senon.*, append., n° 1, a et c (dans Zeumer, p. 208, 209).

(9) Bened. Levita, II, 133 ; III, 59, 105, 179.

(10) Gratien, *Decretum*, II, 30, qu. V, cap. 6 : « Nullum sine dote fiat conjugium ; juxta possibilitatem fiat dos » ; cfr. *suprà* n° 157.

(11) Cfr. Bened. Levita, II, 133 : « ... nec sine publicis nuptiis quisquam nubere praesumat » ; III, 179 : « Sancitum est ut publicæ nuptiæ ab his qui nubere cupiunt fiant : quia sæpe in nuptiis clam factis gravia peccata... Sed prius conveniendus est sacerdos in cujus parochia nuptiæ fieri debent, in ecclesia coram populo » ; — Nicolas I,

Grâce à ces diverses mesures inspirées aux princes par l'Église, la législation civile du mariage se conformait de plus en plus au droit canonique. Le moment n'était plus éloigné où la loi séculière devait reconnaître son incompétence en matière de sacrement, et laisser sur ce point toute liberté à la discipline ecclésiastique. Il ne s'agira plus alors d'une simple conformité; désormais le droit canonique régira seul le mariage. Ce moment se place au x^e siècle, à la fois pour l'Italie et pour la France (1). C'était une conséquence naturelle de la généralisation de la foi chrétienne dans la société civile (2) : au x^e siècle, la société n'était plus païenne comme sous les empereurs romains; elle était tout entière chrétienne. Dès lors, la nécessité d'une double législation sur le mariage ne se comprenait plus. Cette dualité ne pouvait produire que des inconvénients. Tout le monde reconnaissant dans le mariage un sacrement, il était logique que l'Église fût seule compétente pour en déterminer les conditions de validité, et pour prononcer sur les contestations qui pouvaient naître à son sujet. C'est précisément ce qui s'est produit au x^e siècle (3).

III. — Rapports entre les époux.

160. Rapports personnels : le mundium marital. — Étudions maintenant les effets du mariage entre les époux, d'après le droit frank. Il y a lieu de distinguer les rapports *personnels* et les rapports *pécuniaires*. — Le premier effet, produit par la *desponsatio* (*suprà* n° 157), est de transmettre au mari le *mundium* sur la femme, jusque-là exercé par son père. La femme suit dès lors la loi personnelle de son mari (*suprà* n° 69). De plus, ce dernier acquiert sur elle un certain droit de *correction*, aggravé sans doute par les mœurs barbares et se manifestant surtout à l'égard de la femme adultère ou impudique. Tacite nous dit que l'adultère, rare chez les Germains de son temps, était puni de suite par le mari, qui rasait la femme, la chassait nue de chez lui en présence de ses parents, et la poursuivait à coups de fouet à travers le village (4). La Loi wisigothique, plus sévère, livrait au mari la femme adultère et son complice, et le mari

Resp. ad Bulgaros 866), dans Gratien, *ibid.*, cap. 3. — Pour plus de détails sur ces divers points, cfr. D'Espinay, *op. cit.*, p. 57-63; — Loening, *op. cit.*, t. II, p. 542-565; — Glasson, *op. cit.*, p. 565; — Esmein, *op. cit.*, t. I, p. 337-353; t. II, p. 58-70; — Du Plessis de Grenédan, *op. cit.*, p. 227-245; — Galy, *op. cit.*, p. 26-29, 43-49, 50-54, 368-379; — E. Chénon, *op. cit.*, n° 27.

(1) Cfr. Salvioli, *La giurisdizione patrimoniale et la giurisdizione della Chiesa in Italia prima del mille*, Modena, 1884, p. 141; — Esmein, *op. cit.*, t. I, p. 17-25.

(2) Salvioli, *ibid.*

(3) Cfr. E. Chénon, *op. cit.*, p. 74-75.

(4) Tacite, *Germania*, XIX : « Paucissima in tam numerosa gente adulteria, quorum poena præsens et maritis permissa : accisis crinibus, nudatam coram propinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit ».

« pouvait en faire ce qu'il voulait » ; s'il les tuait, « il n'était pas tenu pour homicide » (1). La Loi salique imposait seulement une composition pécuniaire de 200 sous au complice d'une femme mariée (2) ; mais certains récits de Grégoire de Tours montrent que le mari ou à défaut les parents de la femme ne reculaient pas devant la mise à mort (3). Quant à la femme impudique, mais non adultère, la Loi lombarde permettait au mari de la battre ou de la vendre, mais non de la tuer ou de la mutiler (4). Il résulte de là que le mari n'avait pas, comme on l'a souvent soutenu, un droit arbitraire de vie et de mort sur sa femme : la Loi lombarde dit expressément que s'il l'a tuée « alors qu'elle ne le méritait pas d'après la loi », il devait payer un *vergeid* de 1200 sous d'or, moitié aux parents de sa victime, moitié au roi (5).

D'autres textes prouvent que la femme mariée devait obtenir l'*autorisation* de son mari pour divers actes, par exemple si elle voulait quitter la maison conjugale pour entrer dans un monastère (6), ou encore disposer de ses biens : c'est ainsi que sainte Radegonde, dans une lettre aux évêques franks, a soin de les avertir que « c'est avec le consentement du roi Clotaire son époux, et grâce à sa munificence, qu'elle a fondé et doté un monastère de filles à Poitiers » (7). Au vi^e siècle, la Loi ripuaire confirme cette règle (8), qu'on trouve énoncée avec une particulière

(1) *Lex Wisigoth.*, III, 4, art. 3 et 4 : « Quod si mulieris adulterium manifeste patuerit, adulter et adultera, secundum superioris legis ordinem, ipsi marito, tradantur, ut quod de eis facere voluerit in ejus proprio consistat arbitrio. — Si adulterum cum adultera maritus vel sponsus occiderit, pro homicida non teneatur ».

(2) *Lex Salica*, XV : « Si quis... uxorem alienam tulerit a vivo marito VIII. M dinarios qui faciunt solidos CC culpabilis judicetur » (éd. Behrend, p. 31).

(3) Grégoire de Tours, *Hist.*, VI, 36 ; VIII, 19.

(4) *Leges Langobard.*, Liutprand, 121 : « Si vero ipsa mulier in hac illicita causa consentiens fuerit, habeat potestatem ejus maritus in eam vindictam dare, sive in disciplina, sive in venditione ubi voluerit; verumtamen non occidatur, nec ei scematio corporis fiat ».

(5) *Leges Langobard.*, Rotharis, 200 : « Si maritus uxorem suam occiderit immerentem per quamlibet occasionem, que per legem non sit merita mori, componat solidos mille ducentos; medietatem illius parentibus qui eam ad maritum dederint et mundium susceperint, et medietatem regi ».

(6) Cfr. dans Grégoire de Tours, *ibid.*, IX, 33, l'histoire de Berthevande; et sur cette histoire les commentaires de Ch. Lefebvre. *op. cit.*, p. 406-409; — et Ch. Galy, *op. cit.*, p. 99-103. — *Adde* : *Capit. de Verberie*, 758, art. 4 : « Quod si contigerit ut mulier sine convenientia viri sui se velare presumat, in potestate viri ejus erit, aut in hoc permaneat aut non » (dans Boretius, p. 40).

(7) Grég. de Tours, *ibid.*, IX, 42 : « ... instituente adque remunerante precellentissimo domno regi Chlothario, monasterium puellarum Pectave urbe constitui, conditumque, quantum mihi munificentia regalis est largita, facta donatione, dotavi ». Cfr. R. Aigrain, *Sainte Radegonde*, Paris, 1918, in-12, p. 68.

(8) *Lex Ripuaria*, LXXIV, in fine : « Similiter de puero vel de muliere alterius constituiimus ».

précision dans le droit lombard (1). Le droit burgunde allait plus loin, et donnait « au mari sur les biens de sa femme la même puissance que sur sa personne » (2). Il faut noter enfin qu'en cas de meurtre de sa femme, le *mundium* donnait au mari le droit de toucher le *uergeld* dû par le coupable (3).

À la mort du mari, le *mundium* sur la veuve était compris dans sa succession et passait avec elle à son plus proche parent, par exemple au fils qu'il aurait eu d'une première épouse (4); et c'est lui qui devra recevoir plus tard l'*achasius* en cas de convol en secondes noces (*suprà* n° 158). Ce *mundium* sur la veuve paraît avoir été régi par les mêmes règles que le *mundium* marital, mais avec un tempérament important, qui s'explique de lui-même : la veuve avait le droit de se remarier, et son mainbour ne pouvait pas s'y opposer. C'est ce qui résulte implicitement de la Loi salique et de la Loi des Alamans et explicitement des Lois lombarde et saxonne (5). En cas de convol, le *mundium* passait naturellement au second mari, qui, pour ce, avait acquitté le *reipus* (6).

161. Rapports pécuniaires : la dos ex marito. — Indépendamment des rapports personnels, le mariage introduit entre les époux des rapports pécuniaires, qui variaient beaucoup suivant qu'il s'agissait des mariages contractés selon la loi romaine ou selon une loi germanique, à raison du principe de la personnalité des lois. Il résulte de ce qui

(1) *Leges Langob.*, Rotharis, 205 : « Nulli mulieri liberæ sub regni nostri ditione, lege Longobardorum viventi, liceat in suæ potestatis arbitrio, id est selbmundie, vivere; nisi semper sub potestate viri aut potestate curtis regio debeat permanere; nec aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus, sine voluntate ipsius in ejus mundio fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi »; — Liutprand, 22 : « Si qua mulier res suas consentiente viro suo, communiter vendundare voluerit, ipse qui emere vult vel illi qui vendunt faciant notitiam, etc »; — *Cap. ital.* de Pepin, 783, art. 11 : « Placuit etiam nobis, ut quæcumque femina potestatem habet per comitatum viri sui res suas vendere, habeat potestatem et donare » dans Boretius, p. 201.

(2) *Lex Burgund.*, C : « Quæcumque mulier Burgundia vel Romana voluntate sua ad maritum ambulaverit, jubemus ut maritus ipse facultatem ipsius mulieris, sicut in ea habet potestatem, ita et de omnes res suas habeat » (éd. de Salis, p. 113). — *Cfr. Lex Wisigoth.*, IV, 2, art. 15.

(3) *Leges Langob.*, Rotharis, 202 : « Si quis puellam aut mulierem liberam per quantibet occasionem occiderit, componat solidos MCC. medietatem parentibus ejus aut ad quem mundium de ea pertinet, et medietatem regi ».

(4) *Cfr. Lex Saxonum*, VII, 2 : « Qui mortuus viduam reliquerit, tutelam ejus filius quem ex alia uxore habuit accipiat. Si is forte defuerit, frater illius defuncti; si frater non fuerit, proximus paterni generis ejus consanguineus ».

(5) *Cfr. Leges Langob.*, Rotharis, 182; — et *Lex Saxonum*, VII, 3 et 4.

(6) Sur le *mundium marital*, *cfr.* en sens divers : D'Espinay, *op. cit.*, p. 68-69; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 51-56; — Simonnet, *op. cit.*, p. 117-112; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 395-409; — Du Plessis de Grenèdan, *op. cit.*, p. 586-591; — Galy, *op. cit.*, p. 90-94, 99-105; — Brissaud, *op. cit.*, p. 1078-1086.

précède que la femme franke pouvait avoir un patrimoine propre ; mais ce qui est particulier au droit germanique, c'est que ce patrimoine propre lui était en grande partie fourni par son mari. Il faut y distinguer en effet : la *dos ex marito*, le *morgengab*, la *tertia*, le *faderfium*, que nous allons étudier successivement.

La *dos ex marito* est l'inverse de la dot romaine. Déjà existante à l'époque de Tacite, elle était « donnée par le mari à la femme et non par la femme au mari » (1) ; elle ressemblait donc à la *donatio ante nuptias*, et la Loi burgunde lui en donne parfois le nom (*donatio nuptialis*) (2). Elle était en somme obligatoire ; le mari la constituait au moyen d'un acte appelé *libellus dotis*, dont plus de trente modèles se trouvent dans les formulaires. A défaut de *libellus dotis*, les lois barbares établissaient une *dos legitima* au profit de la femme survivante ; elle était de 50 sous chez les Ripuaires et de 40 chez les Alamans (3). Au temps de Tacite, la *dos ex marito* consistait en meubles : bétail et armes (4). Au temps de Clovis, elle devait consister le plus souvent en argent ; car le premier capitulaire ajouté à la Loi salique suppose qu'une femme a reçu une *dos* de 25 ou de 63 sous (5). Mais dès le VI^e siècle, l'usage s'introduisit de donner à la fiancée des meubles et des immeubles quelconques ; les *libelli dotis* contiennent à cet égard des énumérations variées. C'était par exemple « une villa, avec une maison propre à servir d'habitation, des esclaves des deux sexes, de l'or, de l'argent, des objets fabriqués, des troupeaux de chevaux, de bœufs, de porcs, de moutons », etc (6). La consistance de la dot n'était pas limitée ; elle dépendait naturellement de la fortune du fiancé : quand il épousa Galswinthe, sœur de Brunehaut, Chilpéric I^{er} lui fit don, à titre de *dos* et de *morgengab*, des « cinq cités de Bordeaux, Limoges, Cahors, Lescar, et Cieutat » (7).

(1) Tacite, *Germania*, 18 : « Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert ».

(2) *Lex Burgund.*, XXIV, 1 et 2 : « ... in donatione nuptiali ... »

(3) *Lex Ripuaria*, XXXVII, 2 : « Si autem per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, quinquaginta solidos in dotem recipiat » ; — *Lex Alamann.*, LV, 2 : « Dotis legitima autem quadraginta solidis constat, aut in auro, aut in argento, aut in mancipiis, aut in qualicunque re quam habet ad dandum ».

(4) Tacite, *Germ.*, 18 : « Munera non ad delicias muliebres quaesita nec quibus nova nupta comatur, sed boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque ».

(5) *Cap. add. legi Salicæ*, I, 7 : « Et si in dotis XXV solidos accepit.... Si vero LXIII solidos in dotis accipiat... » (éd. Behrend, p. 133).

(6) Cfr. Marculf, *Form.*, II, 15 : « ... villa nuncupante illa, sitam ibi, cum domo condignam ad habitandum,.. mancipia tanta illos et illas, inter aurum et argentum et fabricaturas in solidos tantos, caballos tantos, boves tantos, gregem equorum, gregem armentorum, gregem porcorum, gregem ovium » (dans Zeumer, p. 85). — Cfr. *Form. Bituric.*, 15 a ; *Cartæ Senon.*, 25 ; etc (*ibid.*, p. 175, 196), et la *Lex Alamann.*, LV, 2, *suprà cit.*

(7) Grég. de Tours, *Hist.*, IX, 20 : « De civitatibus vero, hoc est Burdegala, Lemo-vecas, Cadurcus, Benarno (*Lescar*), et Begorra (*Cieutat*), quæ Gailsoinda, germana

Sur ces divers biens, quel droit acquérait la femme franke? A cet égard, les textes ne laissent aucun doute. Ils nous apprennent que le fiancé, la veille ou le jour des noces, faisait « tradition solennelle » à la femme de sa *dos* « par la *festuca* et le gant » (1), c'est-à-dire par un mode translatif de propriété (*infra* n° 174). La femme devenait donc propriétaire des biens compris dans la *dos ex marito*; ils devaient « rester à perpétuité entre ses mains », comme dit la Loi ripuaire. La femme pouvait « en faire ce qu'elle voulait, les consommer, les vendre, les échanger, les donner même » (2); il suffisait pour cela de l'autorisation de son mari. Ce droit est exprimé dans tous les *libelli dotis* des temps mérovingiens et même dans beaucoup de *libelli* des temps carolingiens (3). — Ce droit de propriété donné à la femme n'avait pas d'inconvénient sensible, quand il y avait des enfants issus du mariage : ces derniers pouvaient en effet retrouver dans la succession de leur mère les biens provenant de leur père. Mais quand il n'y avait pas d'enfants, la *dos* donnée par le mari pouvait passer à des héritiers qui n'avaient avec lui aucun lien de parenté; par exemple, Brunehaut avait hérité de la *dos* et du *morgengab* de sa sœur Galswinthe, après le meurtre de celle-ci (4). C'était un inconvénient sensible chez des peuples, qui avaient pratiqué la propriété familiale, et, malgré les atteintes subies au contact du droit romain, en avaient gardé cette conséquence de refuser aux femmes le droit d'hériter des biens propres familiaux. Par le moyen de la *dos*, ces biens propres pouvaient changer de famille. Le résultat était surtout choquant, lors-

domne Brunichilde, tam in dote quam in morganegyba, hoc est matutinale donum, in Francia veniens certum est adquisisse... »

(1) *Form. Bituric.*, 15 a : « Hæc superius omnia comprehensa te, jam dicta sponsa mea, ante dies nuptiarum (*vel* in die), tibi publice trado adque transfundo solenniter... »; — *Form. salicæ Lindenb.*, 7 : « Idcirco per hanc cartolam, libellum dotis, sive per fistucam atque per andelangum dono tibi et donatum in perpetuum esse volo... »; (dans Zeumer, p. 175, 271).

(2) *Lex Ripuaria*, XXXVII, 1 : « Si quis mulierem desponsaverit, quicquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat ».

(3) *Form. Andegav.*, 34 : « Jam dicta puella, sponsa mea illa, abiat, teniat, possedat, faciat quod voluerit »; — Marculf, *Form.*, II, 15 : « Et in sua dominatione revocare, vel quicquid exinde facire elegerit, liberam habeat potestatem »; — *Form. Bituric.*, 15 a : « ... liberum exinde fruaris arbitrium et dominatione faciendo quod elegeris »; — *Cartæ Senon.*, 25 : « Omnia superius nominata, cum dies felicissimus nuptiales advenerit, dulcissima sponsa mea illa, ad die presente habeas, teneas, atque possideas, vel quicquid exinde a die presente facere volueris liberam et firmissimam in omnibus habeas potestatem faciendi »; — *Form. salic. Merkel.*, 15 (formule analogue); — *Form. salic. Lindenb.*, 7 (formule analogue); — *Form. extravag.*, 11 : « ... per quod deinceps de his omnibus jure firmiter plenissimam per omnia possis tenere potestatem dandi, vendendi, commutandi, et faciendi exinde libere quicquid elegeris »; (dans Zeumer, p. 16, 85, 175, 196, 248, 271, 540).

(4) Grég. de Tours, *ibid.* : « Quas... donna Brunichildis nuscitur adquisisse ».

que la veuve se remariait; car alors la *dos* provenant du premier mari (sauf l'*achasius* repris par ses héritiers) pouvait passer aux enfants du second. Il était même à craindre, quand il y avait des enfants du premier lit, que la veuve ne se laissât aller à donner à son nouveau conjoint la part de *dos* qu'elle conservait.

Cet inconvénient et ce danger amenèrent à la longue une transformation du droit des femmes mariées sur les biens composant leur *dos*. Les enfants du premier lit furent d'abord protégés en cas de secondes noces. Dès le règne de Gondebaud, la Loi burgunde dispose que la femme burgunde qui se remarie peut garder pendant sa vie l'usufruit de sa « donation nuptiale », mais qu'à sa mort elle doit la laisser au fils du mari qui la lui a faite, en sorte qu'elle n'a plus le droit de l'aliéner; la propriété est désormais réservée aux enfants (1); à défaut d'enfants, la *dos* des Burgundes se partageait par moitié entre les héritiers de la femme et ceux du mari donateur (2). Le premier capitulaire ajouté à la Loi salique défend de même à la veuve qui se remarie, mais pas aux autres, « de vendre ou donner la *dos* provenant de son premier mari »; cette *dos* doit être réservée aux enfants de celui-ci, lesquels pourront, après la mort de leur mère, « la revendiquer sans aucun partage » (3). Au VII^e siècle, le roi des Wisigoths Chindaswind, considérant que des femmes faisaient un mauvais usage des biens reçus de leur mari, « au mépris de leurs fils et petits-fils », ne leur permit plus de disposer que d'un quart de leur *dos*, les trois autres quarts devant être réservés aux enfants et petits-enfants; à défaut d'enfants, elles auront le droit de faire de leur *dos* ce qu'elles voudront; toutefois, si elles se remarient, elles ne pourront pas la donner aux enfants qui naîtraient de ce second mariage (4).

(1) *Lex Burgund.*, XXIV, 1 : « Si qua mulier duntaxat Burgundia post mariti mortem ad secundas aut tertias nuptias, ut adsolet fieri, fortasse transierit, et filios ex omni conjugio habuerit, donationem nuptialem, dum advivit, usumfructum possideat; post ejus mortem, ad unumquemque filium quod pater ejus dederit revertatur, ita ut mater nec donandi nec vendendi nec alienandi de his rebus, quas in donatione nuptiali accepit, habeat potestatem »; — LXII, 2 (prom. en 517) : « Dotem sane suam quam a marito suo acceperat, quamdiu vixerit utatur, filio proprietate servata »; (éd. De Salis, p. 61-62, 93). — Cette règle paraît empruntée au *Code Théod.*, III, 8, loi 2 (const. de 382).

(2) *Ibid.*, XXIV, 2 : « Si forte filios mulier illa non habuerit, quidquid ad eam de donatione nuptiali pervenerat, post mortem mulieris medietatem parentes ejus, medietatem defuncti mariti parentes, hoc est donatoris, accipiant » (*ibid.*, p. 62).

(3) *Cap. add. legi Salicæ*, I, 7 : « Sic tamen ut dotem, quem anterior maritus dedit, filii sui, post obitum matris, sine ullum consortium sibi vendicent ac defendant, de qua dotem mater nec vendere nec donare præsummat » (éd. Behrend, p. 134).

(4) *Lex Wisigoth.*, IV, 5, art. 2 (Chindaswind) . « . . Denique constituentes decernimus, ut de dote sua mulier habens filios vel nepotes, . . . non amplius quam de quarta parte potestatem habeat. Nam tres partes legitimis filiis aut nepotibus, seu sit unus sive forsitan plures, absque dubio relictura est. De tota interim dote, tunc facere quid

On voit par là qu'il y avait chez les divers peuples germains établis en Gaule une tendance à réserver aux enfants la *dos* constituée par leur père à leur mère, et par suite à transformer le droit de cette dernière en un simple droit d'usufruit. Cette tendance se fait jour déjà dans certaines formules d'Anjou et de Tours influencées par le droit romain (1). Mais à défaut d'enfants, lois et formules laissent la femme complètement libre de disposer de sa *dos*. C'est seulement au début des temps féodaux que le droit de la femme finira par être restreint à un droit d'usufruit. Cette évolution est très curieuse à suivre dans les chartes du x^e siècle. Le cartulaire de Cluny, entre autres, fournit nombre de *libelli dotis*, où l'on voit les deux principes lutter l'un contre l'autre. Les uns, datés de 904, 905, 928, 966, 976, confèrent encore à la femme la pleine liberté de sa *dos* (2), même au profit d'un second mari (3); les autres, datés de 939, 940, 953, 974, 975, réservent la *dos* aux enfants, et à défaut d'enfants la partagent entre les héritiers de la femme et ceux du mari (4), ou même stipulent qu'elle reviendra en entier à ces derniers (5). C'est ce système qui finira

voluerit erit mulieris potestas, quando nullum legitimum filium filiamve, nepotem vel neptem superstitem reliquerit, etc. »

(1) *Form. Andegav.*, 54 : « Hæc omnia rem superius nomenata, quamdiu adviximus, ambo pariter hoc tenere et possidere debiamus; post transitum vero meum, superius nomenata hoc tenere et possidere debias. Et se prolem nobis Deus dederit, ... post transitum virum tuum in ipsis revertantur. Et se acnacio de nobis procreata non fuerit, hæc omnia rem superius nominata hoc tenere et possidere debiant (*lire* debias) et cui voluerit derelinquas » ; — *Form. Turon.*, 14 : « ... traditurus, ita ut, dum advixeris, secundum legis ordinem teneas atque possedeas, nostrisque, qui ex nobis procreati fuerint, filiis [vel filiabus] derelinquas » ; [dans Zeumer, p. 23 et 143].

(2) *Chartes de Cluny* (éd. Bernard et Bruel), n° 86 (Chalonnais, 904) : « Igitur dono tibi donatumque in perpetuum do, in perpetuum ut permaneat esse volo » ; — n° 88 (Lyonnais, 905) : « ... tibi cedo et secundum mea lege Salica manibus tibi trado, perpetualiter ad abendum, vendendum, donandum, seu liceat tibi commutandum, et, sicut lex mea Salica commemorat, faciendum » : — n° 358 (928) : formule analogue ; — n° 1211 (Mâconnais, 966) : formule analogue ; — n° 1426 (Autunois, 976) : « ... tibi dono et doto ante diem nuptialem, et faciatis post ac die quiquit volueris in omnibus » ; — etc.

(3) *Chartes de Cluny*, n° 1398 (Mâconnais, 974) : « ... res, quas in ipsa villa abeo, que de dotalicio meo mihi advenierit, et ego et Angelardus senior meus insimul conquesivimus ».

(4) *Chartes de Cluny*, n° 496 (Chalonnais, 939) : « Tercia parte tipi dono in dotaliciu in eo tenore : si nati vel procrea fuerint, at illos perveniat, et si nati vel procreati non fuerint, medietas at eredes meos et alia medietas at eredes tuos perveniat » ; — n° 516 (Chalonnais, 940) : même formule ; — n° 857 et 858 (953) : « Et si eres de nos exit, at illos perveniat, et si apsit, post tuum discesso medietas at eres tuos, alia ad meos revertat » ; — n° 1390 (Chalonnais, 974) : même formule ; — etc.

(5) *Chartes de Cluny*, n° 1412 (Mâconnais, 975) : « Dummodo simul vivimus, usum et fructum abeamus ; si eres de nobis adipserit, ad illum perveniat ; et si non, qualis par parem suum supravixerit, abeat et possideat ; et post obitum suum ad propinocos meos revertatur ».

par triompher au XI^e siècle (1). A cette époque, la *dos ex marito* se sera transformée en douaire (*dotalicium, sponsaliticium, doarium*) (2).

162. Suite : le morgengab, la tertia, le faderflum ; régime dotal gallo-romain. — Outre la *dos*, la femme mariée recevait de son mari un autre don, appelé *morgengab* ou *morganegiba*, autrement dit le « don du matin » (3). Il était ainsi nommé parce qu'il était remis à la femme le lendemain de la première nuit de noces. On le considérait comme le *pretium virginitalis* ; aussi la *concubina*, qui ne recevait pas de *dos*, y avait droit, mais non la veuve. Le *morgengab* était pratiqué chez les Wisigoths, les Burgundes, les Franks Saliens et Ripuaires, les Alamans, les Lombards (4). A l'origine, il ne consistait, comme la *dos* elle-même, qu'en objets mobiliers ; mais à l'époque franke, le mari pouvait donner des immeubles (5), et sur ces immeubles le droit de la femme était le même que celui qu'elle avait sur sa *dos*, c'est-à-dire un droit de propriété (6). Il se produisait donc pour le *morgengab* le même inconvénient que pour la *dos*, c'est-à-dire l'inconvénient de passer à des héritiers quelconques

(1) Cfr. *ibid.*, n° 2618 (Mâconnais, 1005) ; n° 2628 (Mâconnais, 1006) ; n° 2659 (1008) ; etc. — La même solution est donnée dès 802 par la Loi saxonne, où en principe la *dos* est réservée aux enfants issus du mariage, et, s'il n'y en a pas, fait retour *ad dantem* ou à ses héritiers (*Lex Saxon.*, VIII, art. 1 à 4) : c'est déjà presque le douaire du moyen âge féodal.

(2) Sur la *dos ex marito*, cfr. en sens divers : Sandhaas, *Fränkisches eheliches Güterrecht*, 1866 ; — Glasson, *op. cit.*, t. III (1889), p. 194-203 ; — Brunner, *Die Fränkisch-romanische Dos*, dans les *Sitzungsberichte der Berliner Akademie*, année 1894 ; — Jolly, *op. cit.* (1896), p. 182-185 ; — Ficker, *Untersuchungen zur Erbfolge der östgerm. Rechte*, t. III (1896), p. 375 et suiv. ; t. V (1902), p. 234 et suiv. ; — Brunner, *Beiträge zur Geschichte des german. Watrechts*, dans la *Festgabe der Berliner Facultät für H. Dernburg*, 1900, p. 50 et suiv. ; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 418-427, 447-455 ; — Galy, *op. cit.*, p. 77-80 ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 1641-1645, 1649-1652 ; — R. Caillemer, *De l'origine du douaire des enfants*, Prato, 1904, in-8°, 30 p. (extrait des *Studi in onore di V. Scialoja*) ; — Schröder, *op. cit.* (1907), p. 313 et suiv.

(3) Grég. de Tours, IX, 20 : « ... in morganegyba, hoc est matutinale donum... » ; cfr. *Charte de 1163*, citée par Du Cange, v° *Morganegiba*, t. V, p. 520, col. 3 : « Pretium in mane quando surrexit de lecto ».

(4) Cfr. *Form. wisigoth.*, 20 (*morgingeba*), dans Zeumer, p. 584 ; — *Lex Burgund.*, XLII, 2 (*morgengeba*) ; — Grég. de Tours, *suprà cit.* (*morganegyba*) ; — *Lex Ripuaria*, *infra cit.* (*morgangeba*) ; — *Lex Alamann.*, LVI, 2 (*morgangeba*) ; — *Leges Langob.*, Rotharis, 182, 199, 217, 223 (*morgengab*) ; Aistulphus, 5 (*idem*). — On le trouve même à Rome (Juvénal, VI, vers 204).

(5) Cfr. Grég. de Tours, *ibid.*, IX, 20 ; — *Chartes de Cluny*, n° 189 (Mâconnais, 912), *infra cit.*

(6) *Lex Ripuaria*, XXXVII, 2 : « ... sibi studeat (mulier) evindicare, vel quicquid ei in morgangeba traditum fuerat, similiter faciat » ; — *Chartes de Cluny*, n° 189 (Mâconnais, 912) : « Infra istas terminationes, parcione mea secundum lege mea Gombada in mergingiva ad integrum tibi dono ad abendum, et facies quidquid facere volueris in omnibus ».

de la femme (1); et cette conséquence suscita la même évolution. Au ^x^e siècle, le mari ne donne plus à son épouse qu'un droit d'usufruit (2), et le *morgengab* finit par se confondre avec la *dos ex marito*; il aboutit avec elle à l'institution du douaire du moyen âge, dont il a, nous le verrons plus loin, inspiré quelques règles (3).

La *dos ex marito* et le *morgengab* sont des donations faites à la femme soit au jour soit au lendemain du mariage; mais d'après les coutumes frankes, elle pouvait encore avoir un certain droit sur les acquêts faits à titre onéreux pendant le mariage et résultant du travail commun des deux époux. La Loi ripuaire dit formellement que « la femme qui survit à son mari a le droit de revendiquer pour elle la troisième partie de toutes les choses qu'ils ont acquises par leur *collaboratio* » (4), et cette prescription est corroborée par un grand nombre de chartes et diverses formules (5). La veuve franke avait donc un tiers (*tertia*) des « conquêts de communauté », comme on dira plus tard : c'est une notion nouvelle, inconnue du droit romain, et destinée à se développer par la suite. On entendait ces « conquêts » d'une façon très large : ainsi la veuve d'un esclave avait droit au tiers du pécule acquis par ce dernier *stante conjugio* (6); la veuve d'un bénéficiaire avait droit au tiers des conquêts faits en commun à titre de bénéfice (jusqu'à sa mort évidemment, puisque le bénéfice était alors viager), *a fortiori* (et alors en pleine propriété) au tiers de toutes les autres acquisitions communes, même à titre gratuit : c'est ce qui résulte d'un capitulaire de Louis-le-Débonnaire de 821, qui n'a pas toujours été bien compris (7). La veuve avait sur sa *tertia* un droit de propriété; elle pou-

(1) C'est ainsi que Brunehaut avait hérité à la fois de la *dos* et du *morgengab* de sa sœur Galswinthe (Grég. de Tours, *loc. supra cit.*).

(2) Cfr. *Leges Langobard.*, Rotharis, 201, où l'on voit le *morgengab* déjà réservé aux enfants issus du mariage.

(3) Pour plus de détails, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 203-206; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 427-429; — Brissaud, *op. cit.*, p. 1645-1646.

(4) *Lex Ripuaria*, XXXVII, 2 : « Si autem per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, quinquaginta solidos in dotem recipiat, et tertiam partem de omni re quam simul conlaboraverint sibi studeat evindicare ». — Chez les Westphaliens, la part de la femme dans les conquêts était de moitié; *Lex Saxonum*, IX : « De eo quod vir et mulier simul conquisierint, mulier mediam portionem accipiat : hoc apud Westfalaos. Apud Ostfalaos et Angrarios, nihil accipiat, sed contenta sit dote sua ».

(5) Cfr. Marculf, *Form.*, II, 7 et 17; — *Chartes de Cluny*, nos 7, 88, 189, 190, 229, 358, 496, 659, 668, 687, 1211, 1331, 1392, 1412, 1777, 2618; — Frédégaire, XI, 85 : « Tertiam partem de qua Dagobertus adquisiverat Nanthilda regina recipit ».

(6) *Form. Andegav.*, 59 : « ... et peculiare, quod stante conjugio laborare potuerit, ipsa femina tercia parte exinde habeat, absque nostra repeticione vel eredium nostrorum » (dans Zeumer, p. 25); ces derniers mots montrent que le droit de la femme esclave était subordonné au bon plaisir du maître, mais montrent aussi que l'usage était en ce sens. Cfr. *ibid.*, 45.

(7) *Capit. de 821*, art. 9 : « Volumus ut uxores defunctorum, post obitum maritorum,

vait en faire ce qu'elle voulait, notamment la donner, soit entre-vifs, soit par testament (1). Mais ce n'était pas, comme on l'a parfois prétendu, un véritable droit de communauté, puisque la Loi ripuaire exige nettement que la femme « survive à son mari » ; c'était donc seulement un gain de survie au profit des veuves (2). Dans ce cas seulement, avait lieu un partage des conquêts entre la mère et les enfants. Pour en éviter les difficultés, le mari pouvait par testament assigner à sa femme des biens particuliers « en compensation de sa *tertia* » ; ou bien la mère transigeait avec ses enfants : dans une intéressante charte de 572, on voit une veuve renoncer à son droit de propriété sur sa *tertia* et se contenter d'un droit d'usufruit, à la condition qu'elle jouira en outre pendant sa vie des deux tiers formant la part de son mari (3). — Tels étaient les différents éléments du patrimoine de la femme franke provenant de son mari, sans

tertiam partem conlaborationis, quam simul in beneficio conlaboraverunt, accipiant; et de his rebus quas is, qui illud beneficium habuit, aliunde adduxit vel conparavit vel ei ab amicis suis conlatum est, has volumus tam ad orphanos defunctorum quam ad uxores eorum pervenire » (dans Boretius, p. 301); cfr. Anségise, IV, 9. Il faut comprendre ce texte ainsi : la veuve a droit au tiers de tous les conquêts ; mais les orphelins ne peuvent rien prétendre dans le bénéfice, parce que l'empereur le reprend. *Contrà* : Ch. Lefebvre, *Hist. du droit des gens mariés*, Paris, 1908, in-8°, p. 140-141. Cfr. E. Chénon, dans la *Revue histor. de Droit*, année 1924, p. 187-188.

(1) Cfr. Marculf, *Form.*, II, 7, donation au mari : « ... tam de hereditate parentum quam de comparatum vel quod pariter laboravimus, totum et ad integrum... » ; II, 17, legs au mari : « ... omni corpore facultatis meæ, quantumcumque ex successione parentum habere videor, vel in tuo servitio pariter laboravimus et quod in terciâ mea accepi, in integrum... » ; [dans Zeumer, p. 80 et 87] ; — *Polyptyque d'Irminon*, XII, 3, donation à une abbaye : « ... excepto comparationem quam simul cum uxore suo Acleardo comparavit, de qua comparatione totum et ad integrum, tam de casticiis quam et de curtillis et terris arabilibus et silvis et pratis, tertiam partem partibus sci Germani condonavit » (éd. Longnon, t. II, p. 163) ; — *Chartes de Cluny*, n° 1398 (Mâconnais, 974), donation à un second mari : « ... res quas in ipsa villa abeo, que de dotalitio meo mihi advenierit, et ego et Angelardus senior meus insimul conquestivimus... ». — On remarquera la bizarrerie de la donation et du legs faits au mari dans les formules de Marculf ; on a essayé de les expliquer de façons diverses. Il faut noter qu'il s'agit de donation et de testament *mutuels* : le rédacteur de ces actes a reproduit sans réflexion dans la seconde partie les formules de la première.

(2) A prendre la Loi ripuaire (*suprà cit.*) à la lettre, il semble même que la *tertia* n'était due qu'à la veuve *non dotata*, et l'on pourrait tirer argument en ce sens des deux formules de Marculf, *suprà cit.*, formules qui sont, il est vrai, diversement interprétées (cfr. R. Caillemier, *op. cit.*, p. 11-12). Mais s'il en était ainsi au vi^e siècle, il résulte de la Loi saxonne et de la charte de 974, *suprà cit.*, qu'il n'en était plus ainsi au ix^e et au x^e, et qu'alors la *dos* et la *tertia* pouvaient se cumuler.

(3) *Charte de 572* : « ... chartam ambagibalem ibidem presentabant, quam Beththa ad ipsos infantes suos fecerat, ubi habebat insertum, dum advivebat, et in partes duas Leogisilo quondam conjuge suo, quam et suam tertiam ad usum tenuerit, et post suum discessum ad jam dictos infantes suos tam illas duas partes quam et suam tertiam in eorum reciperent dominatione » (dans Thévenin, *Textes relatifs aux instit. mérov. et carol.*, Paris, 1887, in-8°, p. 62).

compter les donations que celui-ci pouvait lui faire pendant le mariage et qui, à en juger par le nombre des formules qui nous en restent (1), ont dû être très fréquentes (2).

La femme franke pouvait en outre avoir des biens, parfois considérables, provenant de ses parents, soit par donation, soit par succession, biens dont elle gardait naturellement la pleine propriété; il y est fait souvent allusion dans les formules et les chroniques (3). Le mari n'en avait que l'administration, en vertu du *mundium*; et quand ses biens à lui étaient confisqués, la femme conservait au moins « ceux qui lui venaient de ses parents » (4). — Une partie de ces biens cependant était remis par les parents de la femme au mari, et constituait une dot au sens romain du mot. Au temps de Tacite, il s'agissait d'un simple présent de quelques armes (5). Plus tard, le nom de *faderfium* (troupeau du père), donné à cette dot par les textes lombards, incite à penser qu'elle consistait surtout en bétail (6); le mari n'en avait d'ailleurs que la jouissance; et cette jouissance lui était retirée, s'il tuait sa femme « sans qu'elle le méritât » : le *faderfium* faisait alors retour, avec le *morgengab*, aux enfants de la victime, à défaut aux parents qui l'avaient donnée en mariage, à défaut enfin au fisc royal (7). Une formule de Marculf et un passage de Grégoire de Tours montrent que la dot des filles frankes consistait principalement en meubles, notamment en bijoux, vêtements, ou esclaves (8), rarement en immeubles que le droit frank n'aime pas laisser aux femmes. Dans les textes anglo-saxons, la dot constituée par les

(1) Cfr. dans l'éd. De Rozière les n^{os} 245 à 254.

(2) Pour plus de détails sur la *tertia* des veuves, cfr. : Glasson, *op. cit.*, p. 207-209; — Galy, *op. cit.*, p. 129-135; — Brissaud, *op. cit.*, p. 1653-1655; — et surtout Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1908), p. 126-159.

(3) Cfr. Marculf, II, 7, 10, 17 : « ... quantumcumque ex successione parentum habere videor... »; — Grég. de Tours, *Hist.*, VI, 45; VII, 40; etc.

(4) Grég. de Tours, VII, 40 : « Adprehensam vero uxorem Mummuli, inquirere rex cepit quid thesauri, quos hii congregaverant devenissent... Mulieri autem nihil amplius quam ea quæ de parentibus habuerat derelinquens ».

(5) Tacite, *Germ.*, XVIII : « ... atque in vicem ipsa (uxor) armorum aliquid viro adfert ».

(6) Cfr. *Leges Langob.*, Rotharis, 182 : « Habeat ipsa mulier et morgengab, et quod de parentibus suis adduxerit, id est phaderfium »; — 199 : « De faderfio autem, id est de alio dono, quantum pater aut frater dederit ei, quando ad maritum ambulaverit... »

(7) *Ibid.*, 201 : « Et si filios de ipsa muliere habuerit legitimos, habeant filii morgincap et faderphium suæ matris; etc. »

(8) Marculf, II, 10 : « Et dum ipsius filiæ meæ, genetricæ vestræ, quando eam nuptum tradedi, in aliquid de rebus meis movilibus, drappos et fabricaturas vel aliqua mancipia in soledos tantos tradedi, vos hoc in partæ vestra supputare contra filiis meis faciatis »; — Grég. de Tours, VI, 45 : « Nuptias celebravit (Chilpericus) filiæ suæ; traditamque legatis Gothorum, magnos ei thesauros dedit. Sed et mater ejus immensum pondus auri argenteique sive vestimentorum protulit ».

parents prit le nom de *maritagium*, que nous retrouverons plus tard dans la Coutume de Normandie (1).

Quant aux Gallo-romains, ils restaient soumis au *régime dotal*, tel que l'organisait le Code Théodosien, reproduit par le Bréviaire d'Alaric et le Papien (2) : régime dans lequel la femme apportait au mari une dot, dont celui-ci devenait propriétaire, mais qu'il devait restituer à la dissolution du mariage. De son côté, le mari faisait à la femme une *donatio ante nuptias*, qu'elle ne gagnait qu'en cas de survie. Elle gardait de plus des biens paraphernaux, qu'elle avait le droit d'administrer elle-même; mais à l'époque franke, il résulte des formules que les femmes romaines donnaient à leurs maris un mandat général pour administrer leurs biens et pour les représenter en justice, « conformément à la coutume ancienne et à la loi romaine » (3); devenues veuves, elles donnaient semblable mandat à leurs fils (4). Nous verrons plus tard que ce régime dotal romain a laissé des traces profondes dans les pays de droit écrit (5).

IV. — Rapports des parents et des enfants.

163. La patria potestas romaine et le mundium paternel germanique. — La même diversité entre les Franks et les Gallo-romains existait au sujet des rapports des parents avec les enfants issus du mariage. Sur eux, le père gallo-romain conservait la *patria potestas* romaine, dont on a vu l'énergie (*suprà* n° 36) et dont plus tard on retrouvera les traces dans le midi de la France. Cette *patria potestas* portait non seulement sur les enfants nés du mariage, mais aussi sur les enfants *adoptés* par le *pater*

(1) Sur le *faderfium*, cfr. : Glasson, *op. cit.*, p. 209; — Ch. Lefebvre, *Introd.*, *op. cit.*, p. 429-431; — Brissaud, *op. cit.*, p. 1646-1647.

(2) Cfr. *Code Théod.*, III, 5 et 13; — *Lex romana Wisigoth.*, III, 5 et 13; — *Lex Romana Burgund.*, XXII, *passim*.

(3) *Form. Turon.*, 20 : « Dum et humana prodidit utilitas et lex Romana exposcit, ut quicumque uxoris suæ negotium fuerit prosecutus, quamvis maritus sit, nihil aliud agat, nisi quod ei agendum per mandatum illa commiserit. Igitur ego in Dei nomine illa, filia illius, te dulcissime jugali meo illo. Dum me simplicitas dominatur, quod minime rebus vel causas meas valeo exercere, te in omnibus rebus vel causis meis instituo dominum procuratoremve et actorem, ita ut, quicquid exinde egeris gesserisve, ratam vel diffinitam me in omnibus esse cognoscas, etc »; — *Append.*, 4 : « Mos antiqua et lex Romana declarat auctoritas ut quicumque, etc (texte analogue) »; (dans Zeumer, p. 146, 165); cfr. *Code Théod.*, II, 12, loi 4.

(4) *Form. Arvernenses*, 2 : « Mox injunxit antiqua, principium jura decreta sancxerunt ut quicquid causas per impigritæ census aut femina sexus vel corpora mentisque fragilitatis res suas suorumque suarum gubernare minime possit, cura electorum permittantur. Ego illa femina dilectissimus filius meus illius et illius. Etc » (dans Zeumer, p. 29).

(5) Cfr. Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 211-215; — E. Chénon, *Rites nuptiaux*, *op. cit.*, n° 6; — et *suprà*, n° 35.

familias, ainsi qu'il résulte des formules rédigées *secundum legem romanam*. L'adoption toutefois ne paraît pas avoir joué un grand rôle chez les Gallo-romains, et semble n'avoir été usitée qu'à défaut d'enfants propres (1). — Chez les Germains au contraire, le père n'avait que le *mundium*, dont les conséquences, moins dures, ne sont pas d'ailleurs exactement connues. Ce *mundium* s'acquerrait par le mariage : il ne portait par suite que sur les enfants qui en étaient ou paraissaient en être issus. Le père n'avait aucun pouvoir sur ses enfants naturels, qui se trouvaient sous le *mundium* du père ou du mari de leur mère (2); ils ne pouvaient succéder à leur père propre que si celui-ci les rappelait expressément à sa succession (3). Les enfants légitimes suivaient la loi de leur père, et les enfants naturels celle du père ou du mari de leur mère. Quant à l'*adoption*, elle n'existait pas à proprement parler chez les Franks : ce qu'on appelle de ce nom, c'est-à-dire l'*affatomie*, que nous étudierons plus loin (*infra* n° 181), n'était, d'après la Loi ripuaire elle-même, qu'une *adoptio in hereditatem* (4), qui doit être comparée à l'institution d'héritier romaine, et ne conférait pas à l'adoptant la *potestas* sur l'adopté : loin de là; une formule de Marculf montre que l'adopté prend de suite possession des biens de l'adoptant, qui lui en fait tradition « par la *festuca* et le gant », à la charge de s'occuper de lui pendant sa vie et de lui fournir le vêtement et la nourriture (5). La fameuse adoption de son neveu Chil-

(1) Cfr. *Form. Turonenses*, 23 : « Ego enim in Dei nomine ille. Dum, peccatis meis facientibus, orbatus sum a filiis, mihi placuit, ut ille, una cum consensu patris sui, in civitate illius, cum curia publica, de potestate patris naturali discedente et in mea potestate veniente, in loco filiorum adoptassem, quod ita et feci; ea vero ratione ut, quamdiu advixerero, fideliter mihi presteret solatium vel adiutorium, et omnes res meas diligenter excolat; et post obitum quoque meum, sicut à me genitus fuisset, ita in omni hereditate mea per hanc epistolam adoptionis sit successurus, etc » (dans Zeumer, p. 147-148).

(2) Cfr. *Lex Alamann.*, LI, 2 : « ... Si autem vivi sunt (filii), non sint illius qui eos genuit, sed ad illum priorem maritum mundio pertineat ».

(3) Cfr. *Cartæ Senonicæ*, append., 1 a (dans Zeumer, p. 208), influencée, il est vrai, par le droit romain; — et la *Lex Bajuvar.*, XIV, 8, art. 2 : « Si vero de ancilla habuerit filios, non accipiant portionem inter fratres ». Chez les Lombards, Rotharis admit les enfants naturels à participer avec les enfants légitimes, mais dans une petite mesure seulement, avec défense au père de l'augmenter (*Leges Langobard.*, Rotharis, 154 et 155). — Il faut excepter les bâtards royaux, au moins sous les Mérovingiens; cfr. Grégoire de Tours, V, 20 : « ... ignorans quod, prætermisissis nunc generibus feminarum, regis vocitantur liberi, qui de regibus fuerant procreati ».

(4) *Lex Ripuaria*, XLVIII : « ... adoptare in hereditatem vel adfatimi ... »

(5) Marculf, *Form.*, II, 13 : « Domino fratri illo illi. Dum, peccatis meis fatientibus, diu orbatus a filiis et mihi paupertas et infirmitas afficere videtur, et te ... in loco filiorum meorum visus sum adoptasse, ita ut, dum advixerero, victum et vestimentum, tam in dorso quam in lecto, seu calciamentum mihi in omnibus sufficienter inpercias et procures, et omnes res meas, ... salvo jure illo, me vivente, in tua potestate recipere debias : ... et omnes res meas et ad presens et post meum discessum in tua potes-

debert par le roi Gontran en 585, n'a pas d'autre caractère : c'est une affatomie, mal décrite par le Gallo-romain Grégoire de Tours (1).

Quels droits le *mundium* donnait-il au père, sur la personne et sur les biens de ses enfants? Relativement à la *personne*, on peut se demander d'abord si les Germains, à la naissance de leurs enfants, se reconnaissaient le droit de les accueillir ou de les rejeter, comme le faisaient à l'origine les Romains : il y a lieu de croire que non ; car à défaut de lois, Tacite nous dit que les mœurs les en empêchaient (2). Pouvaient-ils au moins les exposer? En droit, cela est douteux ; mais en fait, l'exposition des nouveau-nés (*sanguinolenti*) était certainement pratiquée. Deux curieuses formules d'Angers et de Tours nous montrent des nouveau-nés recueillis à la porte des églises par les *matricularii* et vendus ou donnés par eux à des hommes ou à des femmes, suivant le sexe, pour les élever (3) ; le *nutritor* avait droit par la suite aux services du *nutritus*, conformément à une constitution de Constantin reproduite au Code théodosien (4). Une constitution du roi burgunde Sigismond (516) fait aussi allusion aux *expositi* recueillis par charité (5) ; et la Loi wisigothe condamne à l'exil les parents qui, après avoir abandonné leur enfant, ne le rachètent pas plus tard à celui qui l'a nourri, en lui donnant, pour le remplacer, soit un esclave, soit une indemnité (6). Un texte carolingien, émané probablement d'un *concilium mixtum* de 745, est plus sévère, et répute homicide le père qui ne réclamerait pas l'enfant dans

tate permanente » ; — *Form. sal. Merkel.*, 45 (même texte) ; — *Form. sal. Lindenb.*, 18 : « ... totum et ad integrum per hanc cartolam cessionis sive per festucam adque per andelangum de meo jure in jure et dominatione tua perpetualiter transfirmo ... » ; (dans Zeumer, p. 83-84, 258, 279).

(1) Cfr. Grég. de Tours, *Hist.*, V, 17, et VII, 33, où l'on voit Gontran faire tradition de son royaume à Childebert par le symbole de la *hasta* : « Post hec rex Guntchramnus, data in manu regis Childeberthi hasta, ait : Hoc est indicium quod tibi omne regnum meum tradedi : ex hoc nunc vade, et omnes civitates meas tanquam tuas proprias sub tui juris dominatione subici ; etc. » — Sur la bâtardise et l'adoption à l'époque franke, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 31-40 ; — Du Plessis de Grenédan, *op. cit.*, p. 288-302 ; — Galy, *op. cit.*, p. 178-185 ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 1114-1117, 1129-1130 ; — Viollet, *op. cit.*, p. 525-529.

(2) Tacite, *Germania*, XIX, *in fine* : « Numerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonæ leges. »

(3) *Form. Andegav.*, 49 ; et *Form. Turonenses*, 11 ; [dans Zeumer, p. 21, 141]. Sur ces formules, cfr. E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, *op. cit.*, p. 475.

(4) *Code Théod.*, V, 8, loi 1 (329), constit. visée par la *Form. Tur.*, *suprà cit.*

(5) *Lex Burgund.*, Extrav., 20 : « ... expositos, quos miseratio colligi faciebat... » (éd. De Salis, p. 119).

(6) *Lex Wisigoth.*, IV, 4, art. 1 : « Quod si fortasse facere neglexerint, à iudice territorii de proprietate parentum expositus redimatur, et parentes hujus impietatis auctores exilio perpetuo relegendur. Etc. »

un délai de dix jours (1). — De même, la vente des enfants, prohibée en principe, mais tolérée pour cause de misère ou de famine, fut réglémentée par l'édit de Pistes de 864, lequel, reproduisant purement et simplement une novelle de Valentinien III, adressée en 451 au patrice Aétius, fixa le taux du rachat au prix de vente majoré d'un cinquième (2).

Le *mundium* donnait au père à l'égard de ses enfants un droit de correction, suffisamment justifié par le devoir d'éducation qui lui incombe et que les capitulaires lui rappellent souvent (3). La Loi des Wisigoths notamment reconnaît au père, à la mère, à l'aïeul, et à l'aïeule, le droit de les fouetter (4). Ce droit de correction, dans certains cas graves indiqués par la loi, peut aller jusqu'à la peine de mort : c'est ainsi que le père qui surprend sa fille en adultère dans sa maison peut « en faire ce qu'il voudra » ; s'il la tue, il n'encourt aucune peine ni poursuite (5). Le même droit est donné aux parents lombards par l'édit de Rotharis, avec cette addition que, si les parents n'agissent pas, la fille coupable devient l'esclave du roi (6). On peut dire que dans ces cas, le père exerçait une véritable juridiction domestique.

Un autre droit important du père était de consentir au mariage, sinon de ses fils, majeurs trop jeunes, au moins de ses filles. Pour le mariage de ces dernières, son rôle demeura prépondérant tant que dura la *desponsatio*, qui obligeait le futur mari à acheter au père le *mundium* sur sa fille (*suprà* n° 157). Mais bien des circonstances pouvaient se produire, où le droit du père était plus ou moins méconnu : le rapt, la séduction, l'inconduite des filles n'étaient pas rares à l'époque franke ; et l'autorité du père demandait à être vengée. Sur ces divers points, les textes de toute nature, lois, capitulaires, canons conciliaires, formules, abondent : il serait trop long de les étudier tous ici (7). Il suffira de rappeler que dans la lutte contre le rapt, les capitulaires en vinrent à interdire le mariage entre le

(1) *Incerti anni* (circa 745) . « ... Sanè qui post prædictum tempus (decem dies) ejus calumniator extiterit, ut homicida damnabitur, sicut Patrum sanxit auctoritas » (dans Walter, t. II, p. 25) ; — Bened. Levita, II, 144 (même texte). — Sur ce texte, cfr. Hefele et Leclercq, *Hist. des Conciles, op. cit.*, t. III, p. 926.

(2) *Edictum Pistense*, 864, art. 34 (dans Boretius, t. II, p. 326) ; cfr. *Nov. Valent.*, XXXII, 1, interpret.

(3) Cfr. *Capit. de 813*, art. 18 ; — *Cap. de 813*, art. 14 ; [dans Boretius, p. 174, 313].

(4) *Lex Wisigoth.*, IV, 5, art. 1 : « Flagellandi tamen et corripiendi eos quamdiu sunt in familia constituti, tam avo quam aviæ, seu patri quam matri, potestas manebit. »

(5) *Ibid.*, III, 4, art. 5 : « Si filiam in adulterio pater in domo sua occiderit, nulla m pœnam aut calumniam incurrat. Si certe eam reservare voluerit, faciendi de ipsa et adultero quod voluerit habeat potestatem. » C'est la même règle que pour le mari (*suprà*, n° 160).

(6) *Leges Langob.*, Rotharis, art. 189, 222.

(7) On les trouvera commentés dans Du Plessis de Grenédan, *op. cit.*, p. 227-259.

ravisser et sa victime, même avec le consentement des parents (*suprà* n° 159), principe qui ne sera repris par le droit canonique qu'au Concile de Trente, en 1563. — Au droit de consentir au mariage des enfants, il faut ajouter celui de consentir à leur entrée dans les ordres ou en religion. Sur ce point encore, les textes sont nombreux. Ils révèlent deux tendances, dont l'une faisait prédominer la volonté du père (1), et l'autre celle des enfants (2). Ce fut cette dernière qui finit par prévaloir sous l'influence du droit canonique.

Quels droits enfin le père pouvait-il avoir sur les *biens* de ses enfants *in mundio* d'après le droit frank? Sur ce point, la pénurie des documents est extrême. Elle s'explique par ce fait que les enfants encore placés sous le *mundium* de leur père pouvaient assez difficilement avoir des biens propres, si ce n'est les biens de leur mère prédécédée, sa *dos ex marito* notamment. Pour cette *dos*, il résulte du premier capitulaire ajouté à la Loi salique, que le père la gardait entre ses mains et que même il pouvait en disposer; mais s'il se remariait, le capitulaire lui défendait de donner à sa seconde épouse la *dos* de la première; il ne pouvait plus l'aliéner, et devait la conserver à ses enfants mineurs (*parvuli*) jusqu'à leur majorité (3). Si l'enfant mineur était victime d'un délit, le père, qui à l'origine dirigeait la vengeance privée, avait le droit de percevoir la composition pécuniaire qui la remplaçait. Si l'enfant avait à faire quelque contrat, son père le représentait; car la Loi ripuaire dit expressément qu'on ne peut pas contracter avec un enfant (4). De même, s'il devait être poursuivi en justice, il fallait attendre sa majorité (5) : c'est le principe qu'on

(1) En ce sens : *Conciles d'Orléans* (549), canon 19, et de *Mâcon* (583), canon 12 [dans Maassen, p. 107, 158]; — *Cap. de 803*, art. 6; de 818-819, art. 20; autre de 818-819, art. 21 (dans Boretius, p. 119, 278, 285).

(2) En ce sens : *Conciles d'Orléans* (538), canon 7 (dans Maassen, p. 75); — *Cap. de 758*, art. 4; de 805, art. 14; (dans Boretius, p. 40, 122); — *Concile de Mayence* (813), canon 23 (dans Werminghoff, p. 267); — *Cap. de 817*, art. 36, et *Concile de Tribur* (895), canon 24 b (dans Boretius, t. I, p. 346; t. II, p. 227).

(3) *Cap. add. legi Salicæ*, I, 8 : « Si quis uxorem amiserit et aliam habere voluerit, dotem quem primarie uxorem dedit secunda ei donare non licet. Si tamen adhuc filii parvoli sunt, usque ad perfectam ætatem res uxoris anterioris vel dotis causa liceat judicare, sic vero de has nec vendere nec donare præsumnat » (éd. Behrend, p. 134). Sur le système, à la fois semblable et différent, du droit wisigoth, cfr. *Lex Wisigothorum*, IV, 2, art. 13 (antiqua).

(4) *Lex Ripuaria*, LXXIV : « Hoc autem constituimus, ut nullus cum servo alieno negotium faciat, etc... Similiter de puero vel de muliere alterius constituimus ».

(5) *Lex Ripuaria*, LXXXI : « Si quis homo Ripuarius defunctus fuerit... et filium reliquerit, usque ad quintum decimum annum plenum, nec causam prosequatur, nec in judicio interpellatus responsum reddat. Quindecimo autem anno, aut ipse respondeat, aut defensorum eligat. Similiter et filia »; — *Cap. de 819*, art. 5 : « De hereditate vero paterna vel materna si aliquis eum interpellare voluerit, usque ad spatium duodecim annorum expectare judicatum est » (dans Boretius, p. 293).

exprimera plus tard sous cette forme : « pour les enfants sous-aagiés, le plait dort » (1).

164. Durée du mundium paternel. — Quelle était la durée du *mundium* paternel chez les Germains? La question est aujourd'hui des plus controversées; et pour la résoudre, il est essentiel de distinguer entre les mâles et les filles.

1° En ce qui concerne les mâles, il nous paraît certain, quoique le contraire ait été soutenu, que le *mundium* n'était que temporaire et cessait à un certain moment. A l'époque de Tacite, ce moment était celui où l'adolescent était jugé par les hommes libres de sa tribu capable de porter les armes et admis à les prendre. Ce jour-là, on lui coupait les cheveux (*capillatoria*), si cette opération n'avait pas été faite plus tôt, et dans l'assemblée des guerriers, son père, ou l'un de ses proches, ou même l'un des chefs, lui remettait un bouclier et une framée. Alors, dit nettement Tacite, « l'enfant, jusque-là partie de la maison, devient partie de l'État » (2) : il est difficile d'exprimer plus clairement qu'il est complètement émancipé. Par la suite, sous l'influence du droit romain, qui, après avoir lui-même fixé la puberté *ex habitu corporis*, avait fini par adopter un âge fixe, celui de 14 ans (3), les lois barbares admirent que l'émancipation de l'enfant aurait lieu à un âge déterminé. Tant que dura l'usage de la remise des armes, c'est évidemment cette cérémonie qui formait le point de départ de la majorité; mais quand l'usage fut tombé en désuétude, l'âge seul suffit à émanciper.

Chez les Franks Saliens, cet âge était fixé à 12 ans. Jusque-là, l'enfant, lorsqu'il commettait un délit, ne payait pas le *fredus*, mais seulement le *faidus* (4); il n'était pas tenu de répondre en justice, où, le cas

(1) Sur le *mundium* paternel en général, cfr. en sens divers : Kraut, *Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts*, Göttingen, t. I (1835), *passim*; — D'Espinay, *op. cit.*, p. 69-71; — Rive, *Geschichte der deutschen Vormundschaft*, Brunswick, t. I (1862), *passim*; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 45-53; — Simonnet, *op. cit.*, p. 8-31, 46-56; — Du Plessis de Grenédan, *op. cit.*, p. 201-259; — Galy, *op. cit.*, p. 144-152; — Brissaud, *op. cit.*, p. 1032-1097; — Schroder, *op. cit.* (1907), p. 331-336.

(2) Tacite, *Germania*, XIII : « Nihil autem neque publicæ neque privæ rei nisi armati agunt; sed arma sumere non ante cuiquam moris quam civitas suffecturum probaverit. Tum in ipso concilio, vel principum aliquis vel pater vel propinqui seuto frameaque juvenem ornant : hæc apud illos toga, hic primus juventutis honos; ante hoc domus pars videntur, mox rei publicæ ». — D'après la *Lex Salica*, XXIV, 1 et 2, il semble que la *capillatoria* pouvait avoir lieu à 10 ans (*ad decimum plenum*); et d'après un capitulaire ajouté à cette même loi, le père faisait alors à son fils quelques cadeaux, qu'il pouvait plus tard retenir par préciput dans le partage de la succession paternelle (*Capit. add. legi Sal.*, II, 2, éd. Behrend, p. 138).

3. Cfr. Gaius, I, 196, et Ulpien, *Reg.*, XI, 28; pour plus de détails : E. Chénou, *Étude sur les controuv. entre Proculéiens et Sabiniens*, Paris, 1881, in-8°, n° 15.

(4) *Lex Salica*, XXIV 5, : « Si vero puer infra XII annos aliqua culpa committat,

échéant, il était représenté par son père ou son tuteur (1); il n'était pas obligé de prêter serment de fidélité au roi (2). Chez les Franks Ripuaires et les Burgundes, la majorité n'avait lieu qu'à 15 ans; jusque-là, l'enfant ne pouvait ni ester en justice, ni faire de contrats valables (3). Plus compliquée, la Loi wisigothe avait admis des majorités successives, suivant la nature des actes à accomplir; mais la majorité normale était 15 ans, au moins pour les orphelins, de père ou de mère (4). Dès qu'il était libéré du *mundium*, l'adolescent pouvait jouir des biens laissés par sa mère (5), et devenait apte à exercer lui-même le *mundium*, par exemple sur ses frères en bas-âge ou sur ses sœurs.

2° En ce qui concerne les filles, la controverse est moins vive. On admet assez généralement que pour elles le *mundium* était perpétuel. Le père le conservait jusqu'à leur mariage, qui, d'après Tacite, avait lieu assez tard, c'est-à-dire, étant données les idées romaines, après douze ans (6) : cela résulte nécessairement de la façon dont se célébraient, d'après le droit frank, les premiers et les seconds mariages (*suprà* n°s 157, 158). Les textes qui concernent les jeunes filles ou les femmes (*puellam vel mulierem*) ne font jamais allusion à un âge où le *mundium* des parents n'existerait plus; ils le supposent au contraire toujours existant (7). Le droit lombard est d'ailleurs sur ce point très catégorique : jamais une femme libre ne peut être *selbmundia*, les Romains auraient dit *sui juris*, et par suite ne peut jamais disposer de ses biens, meubles ou immeubles,

fredus ei nullatenus requiratur » (éd. Behrend, p. 42); — *Cap. de 819* (add. legi Sal.), art. 5, même texte (dans Boretius, p. 293).

(1) *Cap. de 819*, art. 5, *suprà cit.*, n° 163, *in fine*; — *Cap. de 829*, art. 4 : « Si pater ejusdem parvuli vixerit, ipse intret in causam rationem reddendi pro filio suo; si autem ipse pater mortuus est, tunc legitimus ejus propinquus, qui juste ei tutor ac defensor esse videtur, pro ipso rationem reddere compellatur » (Boretius, t. II, p. 19).

(2) Cfr. *Cap. de 792*, art. 4 : « tam puerilitate annorum XII quanquam de senili ... »; — et *Cap. de 802*, art. 2 : « ... omnes usque ad duodecimo ætatis annum similiter facerent ... »; (dans Boretius, p. 67, 92).

(3) *Lex Ripuaria*, LXXXI, *suprà cit.*, n° 163; — *ibid.*, LXXIV, *suprà cit.*, n° 163; — *Lex Burgund.*, LXXXVII, 1 : « Minorum ætati ita credidimus consulendum, ut ante XV ætatis annos eis nec libertare, nec vendere, nec donare liceat. Et si circumventi per infantiam fecerint, nihil valebit, ita ut quod ante quintum decimum annum gestum fuerit, intra alios XV annos, si voluerint, revocandi habeant potestatem » (éd. De Salis, p. 408).

(4) Cfr. *Lex Wisigoth.*, IV, 3, art. 4 (10 ans, testament); 3, art. 1 : « Ideo ab utroque parente, hoc est patre vel matre, infra quindecim annos filios post mortem relictos, pupillos per hanc legem decernimus nuncupandos »; — 2, art. 13 (20 ans, partage avec le père). — Chez les Lombards, la majorité, d'abord fixée à 12 ans, fut reculée à 18 ans par le roi Liutprand (*Leges Longob.*, Rotharis, 155; Liutprand, 19 et 117).

(5) Arg. *Cap. add. legi Sal.*, I, 8, *suprà cit.*, n° 163, *in fine*.

(6) Tacite, *Germ.*, 20 : « Nec virgines festinantur... »

(7) Cfr. *Lex Ripuaria*, XXXV, 3; — *Lex Thuring.*, X, 2; — *Lex Frisionum*, IX, 11; — et les textes suivants.

sans la volonté de son *mundualdus* (1). Seules, chez les Burgundes et les Wisigoths, les veuves persévérant dans leur viduité avaient, sous l'influence du droit romain, reconquis leur liberté. — Toutefois, le *mundium* sur les filles s'atténuait un peu avec l'âge. Chez les Wisigoths, les femmes pouvaient ester en justice, et, à défaut de parents, négocier elles-mêmes leur mariage avec leur fiancé (2). En Gaule, où l'on n'allait pas aussi loin, Louis-le-Débonnaire, en 819, permit à la jeune fille « voilée » malgré ses parents de toucher elle-même, si elle est en âge, la composition pécuniaire due pour ce crime (3). En 850, le concile de Pavie autorisa les jeunes filles, que leurs pères refusaient systématiquement de marier, à s'adresser aux prêtres, chargés de morigéner les récalcitrants (4). En sens inverse, le concile de Tribur (895), défendit aux parents d'empêcher leur fille âgée de 12 ans de « servir Dieu », si tel était son désir (5).

3° Lorsque le *mundium* paternel devenait vacant par la mort, la *forisfamiliatio*, ou la réduction en servitude de son titulaire, il ne passait pas à la mère, qui, chez les Franks, était juridiquement inapte à l'exercer, étant elle-même *in mundio* (6); elle ne pouvait avoir qu'un droit de garde sur ses enfants, impliquant naturellement le droit de correction (7). Le *mundium* proprement dit, appelé parfois *tutela*, passait toujours au plus proche parent mâle du défunt : ce pouvait être son fils aîné, s'il était majeur, à défaut, son frère, ou le fils de celui-ci. Cette règle, qui se retrouve dans diverses lois barbares (8), paraît avoir été générale et

(1) *Leges Langob.*, Rotharis, art. 205 : « Nulli mulieri liberæ sub regni nostri ditione, lege Longobardorum viventi, liceat in suæ potestatis arbitrio id est *selbmundiæ* vivere, nisi semper sub potestate viri aut potestate curtis regiæ debeat permanere; nec aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus sine voluntate ipsius, in cuius mundio fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi ».

(2) *Lex Wisigoth.*, II, 3, art. 6; et III, 4, art. 2 : « ... cum ipsa forsitan muliere, quæ in suo consistit arbitrio, dato pretio... »

(3) *Cap. de 819*, art. 21 : « ... legem suam in triplo conponat, aut ipsi puero vel puellæ, si jam suæ potestatis sunt, aut illi in cuius potestate fuerint » (dans Boretius, p. 285). Cfr. *Leges Langob.*, Rotharis, art. 26.

(4) *Concile de Pavie* (850), cap. 9 (dans Boretius, t. II, p. 119).

(5) *Concile de Tribur* (895), cap. 24 b : « Porro si in fortiori etate adolescentula vel adolescens servire Deo elegerint, non est potestas parentibus hoc prohibendi » (*ibid.*, p. 227).

(6) Il en était autrement chez les Burgundes et les Wisigoths, où les veuves non remariées étaient *selbmundiæ*; elles pouvaient, si elles le voulaient, être tutrices de leurs enfants (*Lex Burgund.*, LXXXV, 1; LIX; — *Lex Wisigoth.*, IV, 3, art. 3; IV, 2, art. 13; III, 1, art. 7).

(7) Cfr. *Cap. de Kiersy*, 877, art. 6 : « Quod etiam parvulæ nostræ filiæ... Et si Deus eam ad perfectam ætatem venire donaverit, in matris suæ sit potestate, et a nullo, contra ipsius voluntatem, vel marito tribuatur, vel sacrum ei velamen imponatur » (dans Boretius, t. II, p. 357).

(8) Cfr. *Lex Wisigoth.*, IV, 3, art. 3 : « Quod si... aliquis de filiis jam ad perfectam, id est usque ad XX annorum, perveniat ætatem, ipse juniores fratres sua tuitione

s'être appliquée aussi chez les Franks (1). A défaut de parents, c'était le roi qui devenait le *mundoaldus* des orphelins en bas-âge et des orphelines non mariées (2). Telle nous paraît être, sur cette question obscure, la solution la plus conforme aux documents (3).

§ III. — CONDITION DES TERRES

La condition des terres est devenue à l'époque franke très complexe; car ici encore il faut distinguer un apport double, l'apport du droit romain, et l'apport du droit germanique. Le droit romain de l'Empire avait connu la propriété complète, sous trois formes différentes : le *dominium ex jure Quiritium*, le *dominium ex jure peregrino*, la *possessio provincialis*; et diverses formes de propriété incomplète ou démembrements de la propriété : le *jus in agro vectigali*, les *terræ limitanæ* et *leticæ*, l'emphytéose, la tenure colonaire (*suprà* n^{os} 37 à 43). Mais déjà au Bas-Empire et à *fortiori* après les invasions, les trois formes de propriété complète s'étaient unifiées; le *jus in agro vectigali* et le *jus in agro emphyteutico* avaient achevé de se confondre; les *terræ limitanæ* et les *terræ leticæ* avaient disparu avec l'empire lui-même. L'apport romain se réduisait donc à ces trois éléments : la propriété pleine et entière, la tenure emphytéotique, la tenure colonaire. — Quel a été d'autre part l'apport germanique? En d'autres termes, quelles formes de propriété foncière, complète ou incomplète, le droit frank a-t-il introduites en Gaule? C'est là une question encore très discutée aujourd'hui, et qui doit être résolue au préalable.

I. — La propriété chez les Franks.

165. Avant la conquête : propriété collective. — Recherchons d'abord quel était le régime de la propriété foncière en Germanie à l'époque de César et de Tacite. Beaucoup d'auteurs allemands soutiennent

defendat... Quod si fratres ejus ætatis vel meriti non fuerint qui defensionem suscipiant orfanorum, tunc patruus vel patrum filius tutelæ conditionem suscipiat »; III, 4, art. 5 (similiter et fratres sive patrum); — *Lex Burgund.*, LXXXV, 2 (proximus parens); — *Leges Langob.*, Rotharis, 178, 186 (fratrem aut barbarum); — *Lex Saxonum*, VII, 5 : « Qui defunctus non filios, sed filias reliquerit, ... tutela earum fratri vel proximo paterni generis deputetur »; — etc.

(1) Cfr. *Ord. imperii* de 817, art. 16 (dans Boretius, p. 213), visant la Loi ripuaire.

(2) *Leges Langob.*, Rotharis, 182 : « Et si parentes non fuerunt legitimi, tunc mundium ipsius mulieris ad curtem regis pertineat. »

(3) Sur la durée du *mundium*, cfr. dans les sens les plus divers : Kraut, *op. cit.*, t. I, p. 110-114; — Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.* (1885), p. 222-228; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 40-44; — Simonet, *op. cit.*, p. 31-46; — Ch. Lefebvre, *Intro.*, *op. cit.*, p. 330-338; — Du Plessis de Grenédan, *op. cit.*, p. 98-114, 260-264, 280-287, 610-615; — Galy, *op. cit.*, p. 161-177; — Brissaud, *op. cit.*, p. 1097-1099; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 553-559.

que ce régime aurait eu pour base principale ce qu'ils appellent la *mark* ou propriété collective. Les Germains auraient ignoré la propriété individuelle, ou du moins ne l'auraient pratiquée que pour les meubles et les esclaves, et n'auraient connu pour les immeubles que la propriété collective de la tribu ou du village. Le territoire possédé en commun par ces agglomérations aurait précisément porté le nom de *marca*, d'où pour les communistes le nom de *commarcani*, qu'on trouve dans la *Loi des Bavarois*. Cette théorie, qui paraît avoir eu comme inventeur ou comme principal propagateur C. von Maurer en 1854 (1), a été depuis adoptée par nombre d'auteurs, tels que Thudichum, Waitz, Sohm, de Laveleye, Garsonnet, etc. Mais en 1885, elle a trouvé un contradicteur résolu dans Fustel de Coulanges. Celui-ci a démontré d'abord que le mot *marca* n'existait pas dans les textes les plus anciens relatifs à la Germanie, puis qu'à partir du jour où il apparaît pour la première fois, c'est-à-dire vers 580 dans Marius d'Avenche, jusqu'au XII^e siècle, il a toujours signifié *limite*; enfin que ce n'est qu'à la suite d'une lente évolution qu'il a acquis le sens de terre commune. Mais à l'époque franke, *marca* est synonyme de *finés*, et *commarcani* désigne des voisins séparés par une limite (2). Il faut donc en tout cas écarter le mot *marca* de la théorie formulée par les auteurs précités.

Mais cette question de terminologie mise à part, il reste à se demander quel système foncier pratiquaient les Germains, et si réellement c'était celui de la propriété collective. Les textes à cet égard ne sont pas nombreux. Il n'y en a en réalité que quatre : deux de César et deux de Tacite ; tous les quatre ont été l'objet des traductions et des commentaires les plus divers. — Les textes de César sont cependant assez clairs. En parlant des Suèves, il dit d'abord : « Chez eux, il n'y a pas de propriétés privées et limitées ; et il ne leur est pas permis de rester plus d'un an au même endroit pour le cultiver » (3). Parlant ensuite des Germains en général, il ajoute : « Les Germains ont peu d'ardeur pour l'agriculture... Aucun ne possède en propre une certaine étendue de terre et n'a de champs limités ; mais chaque année, les magistrats et les chefs distribuent les terres aux familles et aux parentés d'hommes, qui se sont groupées ensemble, donnant à chacune autant qu'ils veulent et où ils veulent ; l'année suivante, ils les forcent à aller ailleurs » (4). Ces deux

(1) C. von Maurer, *Einleitung zur Geschichte der Mark-Hof-Dorf-und Stadtverfassung*, Munchen, 1854 ; et : *Geschichte der Markverfassung in Deutschland*, Erlangen, 1858, in-8°.

(2) Fustel de Coulanges, *De la marche germanique*, dans ses *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, op. cit. (1885), p. 319-356.

(3) César, *De bello Gallico*, IV, 1 : « Sed privati ac separati agri apud eos (Suebos) nihil est, neque longius anno remanere uno in loco incolendi causa licet ».

(4) César, *ibid.*, VI, 22 : « Germani agriculturæ non student... Neque quisquam

textes, quoi qu'on en ait dit, sont tout à fait d'accord, et il en résulte qu'à l'époque de César, c'était bien le communisme agraire que pratiquaient les Germains : ils ne pratiquaient pas encore la propriété individuelle.

A l'époque de Tacite, un siècle plus tard, il n'en est plus tout à fait ainsi; car Tacite, en décrivant la manière dont les Germains construisent leurs villages, dit que « chacun laisse autour de sa maison un espace libre, soit pour parer au danger d'incendie, soit par ignorance de l'art de bâtir » (1) : il est probable que cet espace libre et la maison elle-même ne sont plus soumis au régime collectif, et qu'ils sont devenus un objet d'appropriation, sinon individuelle, au moins familiale. Mais pour le reste, le communisme agraire semble subsister. Tacite ajoute en effet plus loin : « Les champs sont occupés tour à tour par tous selon le nombre de cultivateurs; ensuite les occupants les partagent entre eux d'après leur rang social; l'étendue des champs rend ce partage facile. Chaque année, on change les terres labourées, et il reste du terrain » (2). Quel que soit le sens que l'on donne à cette phrase, trop elliptique, l'on ne peut pas dire qu'elle contredit le système décrit par César. Tout ce qu'on en peut conclure, c'est qu'à l'époque de Tacite, le communisme agraire des premiers temps était en voie d'évolution. Qu'est-il finalement devenu? S'est-il maintenu jusqu'à la conquête franke? Est-ce vraiment lui que les Franks ont introduit dans la Gaule romaine? c'est ce qu'il faut rechercher maintenant.

166. Au moment de la conquête : propriété familiale. — La question est assez difficile, parce que les lois barbares ne traitent nulle part de la condition des terres *ex professo*, et ne donnent sur elle que des renseignements indirects. Ces renseignements toutefois sont suffisants. L'on constate d'abord que, contrairement aux assertions de César, il y a maintenant des champs limités. Presque toutes les lois barbares : wisigothique, burgunde, salique, ripuaire, alamanique, bavaroise, etc., contiennent des articles qui mentionnent les limites (*finēs, termini*) ou les clôtures (*sepes, clausuræ*) des champs; ils punissent de peines, parfois sévères, ceux qui détruisent ces limites, et indiquent comment on doit trancher les

agri modum certum aut finēs habet proprios; sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt ».

(1) Tacite, *Germania*, XVI : « Vicos locant (Germani) non in nostrum morem conexis et coherentibus ædificiis : suam quisque domum spatio circumdat, sive adversus casus ignis remedium, sive inscitia ædificandi ». C'est cette maison avec l'enclos environnant que certains textes franks appellent *sala*.

(2) Tacite, *ibid.*, XXVI : « Agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur; facilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per annos mutant, et superest ager ».

procès qui s'élèvent à leur sujet (1). Or des limites et des clôtures sont incompatibles avec le communisme agraire. Ce système n'existait donc plus au moment de la conquête franke, ou du moins il n'existait plus *seul*. Il ne faut pas oublier en effet que, même dans les législations qui admettent avec le plus de largeur la propriété individuelle, comme l'ancien droit romain ou le droit français actuel, il peut toujours y avoir des terres appartenant en commun à des groupes d'habitants. Les Romains connaissaient l'*ager publicus*; le droit français moderne connaît les *communaux*. On trouve de même mentionnés à l'époque franke des pâturages « communs », des forêts « communes » : il en est question souvent dans les formules de Saint-Gall (2). C'est surtout pour les pâturages et les forêts que la jouissance commune était le plus facile à concevoir et a pu le plus aisément se perpétuer.

Mais en les laissant de côté, que doit-on dire des champs limités et clos? A qui appartenaient-ils? Pour le savoir, il faut consulter les lois qui réglementent le droit de disposer, soit entre-vifs, soit à cause de mort. Trois cas peuvent se présenter : — 1^o la loi permet au détenteur d'un immeuble de l'aliéner entre-vifs, de le léguer par testament, de le transmettre par succession *ab intestat* : on est alors en présence de la propriété *individuelle*; — 2^o la loi interdit ces trois modes de disposer : on est alors en présence de la propriété *collective*; — 3^o la loi permet l'aliénation entre-vifs, mais seulement avec le consentement des membres de la famille; elle interdit le testament; elle n'autorise la transmission des immeubles par succession qu'aux mâles seuls, pour éviter que les filles par leur mariage les transportent dans une autre famille : on est alors en présence d'un mode intermédiaire de propriété, la propriété *familiale*. Or nous verrons plus loin (*infra* n^o 178) que tel était bien le système suivi en matière d'aliénation et de succession par les Lois salique et ripuaire, les plus germaniques de toutes celles qui se sont appliquées sur le sol gaulois. Donc le système que les Franks ont importé dans la Gaule romaine, ce

(1) *Lex Wisigoth.*, X, 3, art. 1 (*Ut termini et limites conserventur*), 2 (*De collisis et evulsis limitibus*), 3 (*Quid observetur, si de terminis contentio oriatur*); — *Lex Burgund.*, LV, 2 et 5 (procès de *agrorum finibus*), 6 : « Terminum vero si ingenuus evellere aut confringere præsumperit, manus incisione damnetur; si servus hoc fecerit, occidatur »; — *Lex Salica*, XXXIV, 1 (*De sepibus furatis*); — *Lex Ripuaria*, XLIII (*De sepibus*), même texte que la Loi salique; — *Lex Alamann.*, LXXXIV (*Contentio de termino terræ*); — *Lex Bajuvar.*, XI, cap. 1 (*De limitibus*); cap. 2 (*De limitibus casu motis*); cap. 3 (*De contentione terminorum*); cap. 4 (*De novo termino prohibendo*); etc.

(2) *Form. Sangallens. miscell.*, 11 : « silvis communibus aut propriis »; 16 : « communem pascuam communesque silvarum usus »; 18 : « pascuarium in communi marca »; — *Collectio Sangall.*, 8 et 9 : « usibus saltuum communium » [dans Zeumer, p. 385, 387, 388, 402, 403]; — *Cap. circa 810*, art. 17 et 20 : « silvam communem » (dans Boretius, p. 253).

n'est ni la propriété collective, ni la propriété individuelle, mais bien la propriété *familiale*. On peut d'ailleurs conjecturer que ce système était déjà appliqué du temps de Tacite aux objets soustraits à la propriété collective, c'est-à-dire à la maison et à son enclos (*sala*); car Tacite indique nettement (1) que les Germains de son temps ne connaissaient pas le testament, et n'avaient comme héritiers que leurs parents mâles, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale (2).

167. Après la conquête : adoption de la propriété individuelle. —

Une fois les Germains installés dans la Gaule romaine, qu'est devenue cette propriété familiale qu'ils y avaient apportée avec eux? Il lui était difficile de se maintenir en présence de la propriété individuelle, si largement pratiquée par les Gallo-romains, et à laquelle sa supériorité économique devait assurer le succès. Aussi dès le début tous les peuples barbares semblent-ils avoir admis le système qu'on trouve indiqué dans la Loi des Wisigoths, à savoir que les anciennes limites des champs devaient subsister telles quelles, et que, si des parents ou des *vicini* avaient partagé

(1) Tacite, *ibid.*, XX : « Heredes tamen successorum sui cuique liberi, et nullum testamentum; si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patru, avunculi ».

(2) La question de la propriété foncière chez les Germains a donné lieu à de vives discussions. La bibliographie est « énorme »; en voici un résumé : — C. von Maurer, *Einleitung*, op. cit. (1854); et *Geschichte*, op. cit. (1858); — Thudichum, *Die Gau- und Markverfassung in Deutschland*, Giessen, 1860, in-8°; — Hennings, *Ueber die agrarische Verfassung der alten Deutschen nach Tacitus und Cæsar*, Kiel, 1869, in-8°; — H. Sumner Maine, *Village communities in the East and West*, London, 1871, in-8°; — P. Viollet, *Caractère collectif des premières propr. immobilières*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. XXXIII (1872), p. 455-504; — Geffroy, *Rome et les Barbares*, Paris, 1874, in-8°, p. 176-188; — De Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, Paris, in-8°, 1^{re} éd. 1874, 4^e éd. 1891, p. 78-101; — Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, Paris, 1879, in-8°, p. 196-209; — Waitz, op. cit., t. I, 3^e éd. (1880), p. 107-127; — Denmann Ross, *The early History of Land-holding among the Germans*, Boston, 1883, in-8°; — Fustel de Coulanges, *Les Germains connaissent-ils la propriété des terres?* dans *Recherches*, op. cit. (1885), p. 248-315; — Thevenin, *Études sur la propriété au moyen âge, les Communia*, dans les *Mélanges Renier*, 1886, in-8°; — Glasson, *Histoire*, op. cit., t. III (1889), p. 68-82; — Fustel de Coulanges, *Le problème des origines de la propr. foncière*, dans la *Revue des questions histor.*, année 1889; et : *Histoire*, op. cit., t. IV (1889), p. 171-198; — Glasson, *Étude sur les communaux et le domaine rural à l'époque franke*, Paris, 1890 (réponse à Fustel de C.); — D'Arbois de Jubainville, *Recherches sur l'orig. de la propriété foncière... en France*, Paris, 1890, in-8°, préface, p. xxiii-xxxi (rép. à Fustel de C.); — Platon, *Le droit de propriété dans la société franke*, dans la *Revue d'économie politique*, année 1890; — Ed. Beaudouin, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit français et étranger*, année 1894, p. 313-317; — Brissaud, *Histoire*, op. cit. (1904), p. 443-450; — P. Viollet, *Histoire*, op. cit. (1905), p. 601-614 (bibliographie détaillée); — Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, op. cit., t. I, 2^e éd. (1906), p. 279 et suiv.; — Esmein, *Histoire*, op. cit. (1921), p. 41-43, 83-85.

entre eux un bien commun, ce partage serait respecté (1). C'est en somme la décadence progressive de la propriété collective et familiale que l'on constate pendant toute la période franke. Dans les lois, il en reste encore quelques traces, notamment dans le titre *De migrantibus* de la Loi salique, dans l'édit de Chilpéric I^{er} (2), dans le titre 84 de la Loi des Alamans (3). Mais dans les formules, c'est-à-dire dans les actes de la pratique, rédigés, il est vrai, pour la plupart par des praticiens ou des clercs gallo-romains, ces traces disparaissent; on n'y voit guère fonctionner que la propriété individuelle, dont les détenteurs disposent à leur gré, sans distinction de race. Les disposants toutefois prennent certaines précautions qui prouvent qu'ils ont encore à lutter contre un principe contraire (4).

La propriété familiale franke n'a pas disparu cependant tout entière. Elle a donné naissance à certaines institutions qui se sont prolongées jusqu'à la Révolution, et qui ne s'expliquent bien que par elle. C'est d'abord la fameuse distinction des immeubles en propres et acquêts. Les *propres*, ce sont les biens qui proviennent de la famille et qui doivent lui revenir; le détenteur n'en a pas la libre disposition. Les *acquêts* au contraire sont des biens que leur détenteur n'a pas reçus de sa famille, qu'il a acquis autrement, et dont il est pleinement propriétaire; il en a par suite la libre disposition. L'existence et la condition des propres s'expliquent tout naturellement par la propriété familiale du droit frank. Mais comment les acquêts se sont-ils introduits à côté d'eux? Par la force des choses, peut-on dire. En effet quand un Frank ou un autre Barbare ache-

(1) *Lex Wisigoth.*, X, 3, art. 1 : « *Ut termini et limites conserventur. Antiquos terminos et limites sic stare jubeamus, sicut antiquitus videntur esse constructi, nec aliqua patimur eos commotione divelli* »; — X, 1, art. 8 : « *Sed quod a parentibus vel vicinis divisum est, posteritas immutare non tentet* »; — cfr. X, 1, art. 1.

(2) *Lex Salica*, XLV : *De migrantibus*, art. 1 et 3 (éd. Behrend, p. 91, 94); — *Édit de Chilpéric* (561-584), art. 3 (dans Boretius, p. 8). — Quelle que soit l'interprétation, très controversée, que l'on donne à ces textes, on est bien forcé d'admettre qu'ils reconnaissent certains droits sur la terre aux *vicini*, c'est-à-dire aux habitants du *vicus*. Cfr. en sens divers : P. Viollet, dans la *Revue critique d'histoire et de littérature*, année 1886, p. 109-113; — Fustel de Coulanges, dans la *Revue générale du Droit*, année 1886, article reproduit dans ses *Nouvelles recherches*, op. cit. (1891), p. 327-360; et *Histoire*, op. cit., t. IV, p. 187-190; — Glasson, *Histoire*, op. cit., t. III (1889), p. 75-81; — Blumenstock, *Entstehung des deutschen Immobiliareigentums*, Innsbruck, 1894, p. 227 et suiv., 250 et suiv., 345 et suiv.; — Esmein, loc. cit., p. 84-85.

(3) *Lex Alamann.*, LXXXIV; ce titre suppose un procès relatif aux limites d'une propriété (*terminus terræ*), et se déroulant, non entre deux individus, mais entre deux familles (*inter duas genealogias*).

(4) Sur cette évolution de la propriété à l'époque franke, cfr. : Fustel de Coulanges, *Histoire*, op. cit., t. IV, p. 97-130, qui ne fait (à tort) aucune réserve; — Glasson, loc. cit., p. 88; — Brissaud, *Histoire*, op. cit., p. 460-463; — Esmein, *ibid.*, p. 83; — Jean de Laplanche, *La réserve coutumière dans l'ancien Droit français*, Paris, 1925, in-8°, p. 18-65.

tait une terre à un Gallo-romain, ou quand il recevait une donation de terre sur le fisc impérial (hypothèse prévue par la Loi burgunde), ou enfin quand il s'appropriait des terres vacantes, nombreuses alors, on conçoit que sur ces terres, étrangères au patrimoine familial, le droit qu'il acquérait ou qu'il créait devait lui rester personnel. Ce n'est qu'après sa mort que ces terres, transmises à ses héritiers, se transformaient en biens de famille et devaient alors être soumises au régime de la propriété familiale. Mais pendant sa vie, le Barbare conservait le droit de les aliéner entre-vifs, ou par testament, quand ce mode romain de disposer se fut généralisé dans la Gaule franke. La Loi burgunde dit qu'à l'égard de ces acquêts, tout au moins de certains, un Burgunde peut plaider *jure romano*, expression remarquable qui indique que le Burgunde est vraiment plein propriétaire (1). Au contraire les biens familiaux, les propres comme on les appellera plus tard, restent en principe régis par les anciennes règles.

Mais ces anciennes règles même finirent par s'affaiblir. Au VII^e siècle, l'usage du testament s'étant répandu parmi les Franks, ceux-ci en profitent pour appeler à la succession des terres familiales leurs filles, qui jusque-là en étaient exclues : c'est une première règle battue en brèche (*infra* n^o 178). Ils en profitent aussi pour faire des legs à des étrangers, comme faisaient les Romains ; mais ici l'esprit du droit frank résista, et les Coutumes, qui en restèrent toujours plus ou moins imprégnées, ne permirent jamais aux testateurs de disposer ainsi de tous leurs propres. Une forte partie, très souvent les « quatre quintes », fut réservée à la famille : cette *réserve coutumière*, c'est un souvenir de la propriété familiale des Franks. Quant à l'aliénation entre-vifs des propres, qui ne pouvait avoir lieu au début qu'avec le consentement des membres de la famille (*laudatio parentum*), il arriva un moment où ce consentement, parfois difficile à obtenir, ne fut plus demandé, d'abord en cas de nécessité (2), puis d'une façon générale ; mais la famille conserva toujours un droit de *préemption* (3) ou tout au moins de *retrait* à l'égard du propre vendu, droit de retrait qui a joué un grand rôle jusqu'à la Révolution sous le nom de *retrait lignager*. On voit par ces indications générales qui seront développées plus loin, que la lutte entre le principe germanique de la propriété familiale et le principe romain de la propriété

(1) *Lex Burgund.*, LV, 5 : « Sane si ex ejusdem agri finibus, quem Barbarus ex integro cum mancipiis publica largitione perceperit, fuerit contentio cepta, licebit ei, seu pulsatus fuerit, seu ipse pulsaverit, romano jure contendere » (éd. De Salis, p. 90).

(2) Cfr. la note suivante.

(3) Ce système apparaît dans la *Loi Saxonne*, rédigée en 802, tit. XVII : « Liber homo, qui sub tutela nobilis cujuslibet erat, qui jam in exilium missus est, si hæreditatem suam, necessitate coactus, vendere voluerit, offerat eam primo proximo suo ; si ille emere noluerit, offerat tutori suo vel ei qui tunc a rege super ipsas res constitutus est. Si nec ille voluerit, vendet eam cuicumque voluerit ».

individuelle a abouti à une sorte de compromis, consacrant l'admission de la propriété individuelle, avec certaines restrictions au profit des parents, ces anciens copropriétaires des biens familiaux.

II. — Formes diverses de propriété.

168. Terres libres : les *propria* et les *alodes*. — Il ne suffit pas de constater que la propriété individuelle était admise et très répandue à l'époque franke. Il faut maintenant entrer dans le détail, et rechercher si cette propriété individuelle se présentait toujours sous la même forme ou sous des formes diverses. — Il résulte de ce qui précède qu'elle pouvait d'abord être complète ou absolue, « dans trois situations différentes : pour les Romains, sur les terres qui leur appartenaient avant l'invasion et dont la conquête ne les a pas dépouillés; pour les Germains, sur les lots qui leur ont été assignés par le partage, après leur établissement dans l'empire; pour les uns comme pour les autres, sur les terres restées vacantes et que le droit germanique leur reconnaît le droit d'occuper et de mettre en culture » (1). Toutes ces terres s'appelaient à l'origine : *proprium*, *terra propria*, *res propriæ*, *proprietas* (2), c'est-à-dire terres possédées en toute propriété et libres de toute dépendance à l'égard d'autrui. Le propriétaire de semblables terres en jouit et en dispose comme il l'entend; il peut les vendre, les donner, les échanger, les transmettre par succession ou testament (sauf les droits de famille); bref, selon l'expression des formules, *quidquid exinde eligebat faciendi liberam in omnibus habebat potestatem* (3).

À l'époque de Charlemagne, ces terres libres, possédées en toute propriété, commencent à prendre le nom d'*alodes* ou *allodia*, d'où est venu le vieux mot français *alleu*. Mais il importe de noter que ce n'est que par une évolution de son sens primitif que le mot *alodis* est devenu synonyme de *terra propria*. À l'origine en effet, le mot *alodis* signifiait « succession » : c'est le sens qu'il a dans la Loi salique, dans la Loi ripuaire, et dans toutes les formules mérovingiennes (4). Au VIII^e siècle, le sens du mot se modifie légèrement; il désigne désormais les biens héréditaires par oppo-

(1) Garsonnet, *op. cit.*, p. 208.

(2) Cfr. Grég. de Tours, *Histoire*, V, 29; IX, 38; — les nombreuses formules indiquées par Zeumer, *Table*, v^o *Proprietas* et v^o *Proprius*; — et les nombreux capitulaires indiqués par Boretius, *Table*, aux mêmes mots.

(3) Pour le développement de cette idée, cfr. Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. IV, p. 130-148.

(4) Cfr. *Lex Salica*, LIX : De *alodis*, où *alodis* est ensuite traduit par *hereditas*; — *Lex Ripuaria*, LVI : De *alodibus*; même observation : — *Form. Andegavenses*, *Arvernenses*, *Marculfi*, etc. Pour le détail, cfr. E. Chénon, *Étude sur l'histoire des alleux en France*, Paris, 1888, in-8°, n^o 2.

sition aux acquêts (*adquisita, conquisita, comparata*). Au ix^e siècle enfin, la plupart des acquêts étant, non pas des terres libres, mais des terres concédées en précaire ou en bénéfice, c'est-à-dire des terres dépendant d'autrui, les biens héréditaires ou alleux furent à peu près les seules terres possédées en toute propriété : un rapprochement naturel se fit entre les deux termes *allodia* et *propria*, qui furent désormais pris l'un pour l'autre. A partir de ce moment, le mot *alodis* ou *allodium* a acquis le sens qu'il gardera définitivement, celui de « terre libre ».

A cette époque, du reste, les terres libres (*propria, allodia*) sont beaucoup moins nombreuses qu'au début de la période franke. Cette diminution tient à deux causes principales : d'abord à la multiplication des concessions en précaire faites par les Églises et des concessions en bénéfice faites par les rois et les grands propriétaires fonciers, qui auparavant vendaient ou donnaient leurs terres en toute propriété ; ensuite et surtout à la « recommandation des terres », qui aboutissait, comme on le verra (*infra* n° 169, 170), à transformer des alleux en précaires ou en bénéfices, par conséquent en tenures dépendantes. Ces transformations, devenues sous les Carolingiens très fréquentes, ont fait disparaître un grand nombre de petits et même de moyens alleux ; mais elles ne les ont pas fait disparaître complètement. Assez clairsemés dans le Nord, ils sont restés plus nombreux dans le Midi, où ils étaient mieux défendus par le droit romain, devenu le droit commun de cette région de la France (1).

169. Terres dépendantes : l'emphytéose ; la précaire. — A côté de ces terres libres qui décroissent, se placent à l'époque franke un certain nombre de terres dépendantes, de *tenures*, qui allaient toujours en s'accroissant. Il y avait d'abord la tenure gréco-romaine, l'*emphytéose*, qui, à la suite des réformes de Justinien, était très pratiquée par les Églises d'Italie (2). En Gaule, où elle restait soumise aux règles moins précises du Code Théodosien, l'emphytéose était devenue rare. Elle n'était pas connue des particuliers, et ne semble avoir été employée, et encore peu souvent, que sur les terres des Églises, jusqu'au jour où un capitulaire de Louis-le-Débonnaire, de 826 (?), vint interdire aux Églises l'emphytéose perpétuelle, comme constituant une aliénation (3). La per-

(1) Pour plus de détails sur le sens et l'étymologie (très discutée) du mot *alodis* et sur l'histoire des alleux à l'époque franke, cfr. : Garsonnet, *op. cit.*, p. 208-209 ; — E. Chénon, *op. cit.*, n° 1 à 6 ; — Lanéry d'Arc, *Du franc aleu*, Paris, 1888, in-8°, p. 25-38 ; — Glasson, *op. cit.*, t. III (1889), p. 86-92 ; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. IV, p. 149-167.

(2) Sur l'emphytéose dans les Églises d'Italie, cfr. Ch. Giraud, *Essai sur l'hist. du droit français au moyen-âge*, Paris, 1846, in-8°, t. I, p. 202-206 ; — Edouard Beaudouin, *Les grands domaines dans l'empire romain*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit français et étranger*, année 1898, p. 716-731.

(3) *Cap. de 826* (?) : « Alienationis autem verbum contineat venditionem, donationem,

pétuité étant justement la différence principale qui séparait l'emphytéose des autres tenures alors usitées, elle finit par se fondre dans la précaire (1). Ce n'est qu'après la renaissance du droit de Justinien au ^{xii}^e siècle que l'on voit le mot *emphyteusis* reparaitre dans les textes (2).

Pendant toute la période franke, les Églises de Gaule préférèrent, pour amodier leurs terres, la tenure plus souple appelée *precaria*, dont nous allons rechercher l'origine et retracer l'évolution. La précaire, dont la première attestation remonte à l'an 550 environ (3), peut être définie : la concession d'une terre à charge de redevances et de services, avec rétention de la propriété par le concédant, transfert de la jouissance au concessionnaire, et faculté de révocation en cas de non exécution des charges. Les redevances dues par le précariste pouvaient être stipulées en argent (*census*) ou en part de fruits; les services consistaient ordinairement en journées de travail gratuites sur les domaines du concédant (4). La jouissance à l'origine n'était accordée que pour cinq ans (*quinquennium*) : il est alors difficile d'y voir un droit réel au profit du concessionnaire; mais dès le ^{vii}^e siècle, elle devint viagère : il est alors difficile de ne pas

permutationem, et emphiteuseos perpetuum contractum » (dans Boretius, p. 311). Ce capitulaire a été recueilli par Anségise, II, 29. Il ne faisait qu'étendre aux Églises de Gaule une prohibition déjà faite pour les Églises d'Italie (*Cap. de 822-823*, art. 1, *ibid.*, p. 316). — A défaut d'emphytéose, les Églises d'Angers et de Tours pratiquaient une sorte de baux héréditaires, dont les formules d'Anjou et de Tours donnent de nombreux modèles. Sur ces baux, qui rappellent le *jus perpetuum* du Bas-Empire romain, cfr. : Brunner, *Die Erbpacht der Formelsammlungen von Angers und Tours*, dans la *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, t. V, 1884, Germ. Abtheil., p. 69-83; — Esmein, *Les baux hérédit. des formul. d'Angers et de Tours*, dans ses *Mélanges d'hist. et de critique*, Paris, 1886, p. 393-402; — Ed. Beaudouin, *loc. cit.*, p. 703-715; — abbé Lesne, *Hist. de la propr. ecclés. en France*, Lille et Paris, 1910, in-8°, p. 311-312.

(1) Un canoniste du ^{xii}^e siècle, Bernard de Pavie, dans sa *Summa decretalium*, III, 12, § 2, assimile les deux tenures. « *Precaria sive emphyteosis est quidam contractus...* »

(2) Sur l'emphytéose en Gaule à l'époque franke, cfr. : Ch. Giraud, *op. cit.*, p. 207-208; — Garsonnet, *op. cit.*, p. 261-265; — Ed. Beaudouin, *loc. cit.*, p. 696-703.

(3) Flodoard, *Hist. Remensis ecclesiæ*, II, 1, dit en effet que l'évêque de Reims Mapinius, qui siégea en 549-550, concéda à la princesse Theudéchilde une fraction de *villa* « *usu fructuario, per precariam, salvo Ecclesiæ jure* » (Migne, *Patrol. lat.*, t. CXXXV, col. 93). M. Wiart, *Essai sur la précaire*, Paris, 1894, in-8°, p. 110-112, invoque un autre texte plus ancien : *Formul. Andegav.*, 7 (dans Zeumer, p. 7); mais dans ce texte, intitulé *securitas*, on ne trouve pas le mot *precaria*; on trouve seulement le mot *beneficium*. De plus, la tenure qu'il vise a un caractère viager, qui à cette date paraît anormal pour une véritable *precaria*.

(4) Marculf, *Form.*, II, 41 : « *Quicquid relique accolani vestri faciunt, nos reddere spondimus* » (dans Zeumer, p. 100); — *Charte d'août 682 ou 685* (dans Jules Tardif, *Cartons des rois*, n° 24) : « *Et cinso annis singulis... solidus in argento XXX dare et adimplere studeamus* »; — *Form. Tironenses*, 7 : « *Unde censivi me annis singulis ad festivitatem ipsius sancti partibus vestris reddere argentum tantum* » (dans Zeumer, p. 139); — etc.

la considérer comme un démembrement de la propriété foncière, analogue à l'usufruit, dont certaines formules rapprochent la précaire. Celle-ci est avant tout destinée à tirer un revenu du sol ; elle a donc un caractère économique. Elle fut d'abord exclusivement usitée par les Églises ; mais dès le VII^e siècle les laïques l'avaient adoptée à leur tour (1).

Si la *precaria* offre avec l'emphytéose certains traits de ressemblance, elle n'en provient certainement pas. Deux systèmes principaux ont été soutenus au sujet de ses origines. L'un d'eux, assez généralement en faveur au siècle dernier, rattache la *precaria* franke au *precarium* romain : la similitude des noms, puis le fait que l'Église, qui vivait *sub lege romana*, avait été la première à se servir de ce contrat, étaient les seuls arguments spécieux mis en avant par les partisans de ce système (2). Mais il était assez difficile à admettre, étant données les différences radicales qui existaient entre le *precarium* romain et la *precaria* franke. Le *precarium* était une convention entre deux personnes, dont l'une cédait à l'autre gratuitement et pour une durée indéterminée l'usage d'une chose, en se réservant de la reprendre à sa volonté (3). Or ce caractère gratuit et révocable *ad nutum*, la *precaria* franke ne l'a jamais eu : elle a toujours été faite moyennant le paiement d'un *census*, dont le non-paiement seul pouvait autoriser la révocation, et pour une durée déterminée, à l'origine cinq ans. Il n'y avait donc aucun rapport entre les deux conventions. La première du reste n'a joué en droit romain qu'un rôle insignifiant, hors de proportion avec le rôle joué par la seconde dans le droit frank.

En 1878, Löning attaquait la théorie régnante, et plus logiquement supposait que l'Église, devenue propriétaire de grands domaines, comparables aux domaines du fisc impérial, avait dû adopter les pratiques en usage pour ces derniers. Or parmi ces pratiques figurait, sous le nom de *locatio*, un bail temporaire, « dont la durée était fixée à cinq ans, par un souvenir vivace du temps où le censeur consentait pour un *lustrum* toutes les locations fiscales » (4), et dans lequel la redevance était appelée *census*

(1) Le premier exemple de précaire laïque se rencontre dans le testament de l'évêque Bertramn, vers l'an 600 (dans Pardessus, *Diplomata*, n° 230, t. I, p. 210). Il est probable que ce sont les évêques, qui, faisant des précaires pour les biens de leurs Églises, ont été les premiers à en faire comme simples particuliers sur leurs domaines propres (cfr. Wiart, *op. cit.*, p. 114 et 271).

(2) En ce sens : G. Demante, *Des précaires ecclésiastiq. dans leurs rapports avec les sources du droit romain*, dans la *Revue histor. de droit français et étranger*, année 1860, p. 54 et suiv. ; — Garsonnet, *op. cit.*, p. 251-253 ; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. V (1890), p. 98-114 (réfutation dans Wiart, *op. cit.*, p. 130-140 ; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 713-716 ; — et même Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, *op. cit.*, t. I, 2^e éd., 1906, p. 289-292 ; — et abbé Lesne, *op. cit.*, p. 314-315.

(3) Cfr. Ulpien, au *Dig.*, XLIII, 26, fr. 1, pr. : « *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur, tamdiu quamdiu is qui concessit patitur* ».

(4) Esmein, *Histoire*, *op. cit.*, p. 123.

ou *vectigal*; à défaut de paiement du *census*, la *locatio* pouvait être révoquée (1). C'est cette *locatio* quinquennale que les Églises ont adoptée pour simplifier une administration domaniale devenue compliquée. Il reste à voir pourquoi le nom du contrat a changé : il a changé parce qu'il était d'usage que le concessionnaire qui désirait prendre à bail une terre d'Église adressât à l'évêque ou à l'abbé compétent une lettre appelée *epistola precaria*; les formules frankes donnent des modèles de ces lettres (2), dont un certain nombre ont d'ailleurs été conservées (3). L'évêque ou l'abbé répondait par une lettre de concession appelée *epistola præstaria* ou *commendatitia*, dont on a également des formules et des exemplaires (4). L'ensemble de ces deux lettres formait le contrat, auquel la première (et parfois la seconde) a donné son nom (5), nom qui a fini, comme il arrive souvent, par s'étendre à l'objet même du contrat, c'est-à-dire à la terre concédée. Ce second système est beaucoup plus vraisemblable; car il explique infiniment mieux que le premier les caractères primitifs de la *precaria* franke (6).

Ces caractères primitifs ne tardèrent pas à se modifier. Au bout de cinq ans, le contrat de *precaria* pouvait être renouvelé au profit du même tenancier, et cela indéfiniment. Le fait devint très fréquent. Les Églises et les laïques à leur imitation prirent l'habitude de laisser le même tenancier en possession pendant toute sa vie, d'abord en renouvelant la précaire de *quinquennio in quinquennium* (7), en sorte que la précaire devint viagère *en fait*. Souvent même, dès l'époque de Marculf, on stipule que le tenancier restera en possession « jusqu'à son décès, comme si la

(1) Cfr. *Digeste*, XXXII, fr. 30, § 1; — XLIX, 14, fr. 3; — L, 8, fr. 5.

(2) Marculf, *Form.*, II, 5, 9, 39, 41; — *Form. Turonenses*, 7; — *Form. Bitur.*, 2. — *Cartæ Senon.*, 15, 32; — *Form. sal. Bignon.*, 21; — *Form. sal. Merkel.*, 5, 7, 33; 34, 36; — *Form. sal. Lindenb.*, 3; — etc (dans Zeumer, *passim*).

(3) Cfr. l'énumération donnée par Wiart, *op. cit.*, p. 112-114.

(4) Marculf, *Form.*, II, 40; — *Form. Turon.*, 34 et addit. 3; — *Cartæ Senon.*, 16, 33; — *Form. sal. Bignon.*, 22; — *Merkel.*, 6, 8, 35, 37; — *Lindenb.*, 4; — etc (dans Zeumer, *passim*).

(5) Assez souvent l'ordre est renversé : la *præstaria* précède la *precaria*, qui atteste que la tradition a été faite; mais les deux pièces sont nécessaires, pour que les deux parties aient chacune leur titre.

(6) En ce sens : Lœning, *op. cit.* (1878), t. II, p. 710; — Waitz, *op. cit.*, t. II (3^e éd., 1882), p. 293; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 92-93; — Wiart, *ibid.*, p. 116-140; — Esmein, *ibid.*, p. 122-123.

(7) Cfr. Marculf, *Form.*, II, 39, *infra cit.*; — *Form. sal. Lindenbrog.*, 3: « Et ut hec precaria firmiter habeatur, de quinquennio in quinquennium sit renovata, quatenus sic semperque permanere valeat in effectum, stipulatione subnixâ, diuturnum tempus maneat inconversa » (dans Zeumer, p. 269); — *Concile de Meaux-Paris*, 845-846, canon 22: « Et precarie, secundum antiquam consuetudinem et auctoritatem, de quinquennio in quinquennium renoventur » (dans Boretius, t. II, p. 404).

précaire avait été renouvelée de cinq ans en cinq ans » (1); on déclare même dans certaines chartes que « le renouvellement habituel sera tenu pour inutile » (2). Dans ces cas, la *precaria* était viagère en droit. La clause devint de style à partir du milieu du VII^e siècle. — D'autre part, on se montra moins rigoureux pour le paiement du *census*. Au début, un simple retard dans le paiement pouvait entraîner la révocation de la précaire (3). On se contenta ensuite d'une amende infligée au récalcitrant, sans révocation (4).

La précaire n'était pas toujours concédée directement: elle pouvait l'être à la suite d'une donation (ou vente) d'alleu faite à une Église par un propriétaire, qui la prie ensuite de lui rétrocéder ledit alleu à titre de précaire. Dans ce cas, la précaire est ordinairement concédée de suite à vie, sans nécessité de renouvellement (5), ou même, on le verra, à titre héréditaire (*infra* n° 174). En outre, le cens stipulé est toujours très bas, parce qu'il ne peut avoir alors, comme on dira plus tard, qu'un caractère reconnaissant de propriété; parfois même, il n'en était pas payé, ce qui, à vrai dire, était anormal. Parfois aussi, le donateur ne fait sa donation que *post obitum*, en retenant pour lui l'usufruit à titre de précaire: c'est un cas particulier de « recommandation des terres » (6). Ces recommandations des terres étaient fréquentes pour deux motifs: 1° d'abord, parce que l'Église devenue propriétaire prenait la terre du précariste sous sa protection, protection qui alors était efficace; 2° ensuite, parce que très

(1) Marculf, *ibid.*, II, 5: « Dum advivimus, habere debeamus, et post nostrum amborum discessum,... per hanc precaturia, acsi semper per quinquennium renovata fuisset... »; 41 (même texte); — *Charte de 682, supra cit.* (texte analogue); — *Form. Turonenses*, 7: « Sed ita firma permaneat, quasi per quinquennium fuisset renovata,... omnique tempore inviolata permaneat »; — etc.

(2) Marculf, *ibid.*, 39: « Et post nostrum ambobus discessum profata loca, absque ulla alia renovata, ut mos est inter ceteros, precaria, per hanc epistolam... »; — *Cartæ Senon.*, 15 et 32: « Et ut alias precarias de quinquennium in quinquennium renovantur, ista vero non sit necesse renovandi, sed per semetipsa omneque tempore obteneat firmitate... »; — *Form. sal. Merkel.*, 5: « Sed præsens precaria ista absque ullo quinquennio renovata firma permaneat »; — etc.

(3) Marculf, *ibid.*, 41: « ... ut lex prestat tardis aut negligenteribus, et de ipsa terra nos ponteficiam habeatis ejiciendum »; — *Charte de 682, loc. cit.*: « Et si de ipso censo negligens aut tardus apparuerimus, licenciam vobis permittimus de ipsas res ut nos ejiciatis et ad partibus vestris revocare ».

(4) *Form. sal. Merkel.*, 5 et 6: « Et si de ipso (censo) negligens vel tardus apparuerit, fidem vobis exinde faciam vel transsolvam, et ipsa rem, dum advixerit, non perdam »; 7 et 8; 33; 34 et 35; 36 et 37 (même texte); — *Form. sal. Lindenbrog.*, 3 et 4; — etc.

(5) Cfr. Marculf, II, 39; — *Form. sal. Merkel.*, 7, 36; — *Charte de 682*; — *Cartæ Senon.*, 15, 32; — etc.

(6) Marculf, II, 39: « ... post nostrum ambobus discessum vobis vel successoribus vestris ad memorata ecclesia visi fuimus condonasse; ea tamen condicionem, ut, dum advivimus, suprascripta loca... usufructuario ordine possidere debeamus »; — etc.

souvent l'Église donataire concédait directement en précaire au donateur une autre terre de même étendue que l'alleu recommandé : l'ex-alleutier devenu précariste trouvait ainsi le moyen de doubler ses revenus (1). Parfois même, l'ordre des deux opérations était renversé : l'Église offrait une précaire à un alleutier, qui lui abandonnait en compensation son alleu *post obitum* (2). — Les historiens ont donné les noms de *precaria data* à la précaire concédée directement, *precaria oblata* à la précaire concédée par rétrocession, et *precaria remuneratoria* à la précaire ajoutée à une *precaria oblata* (3).

170. Terres dépendantes (suite) : le bénéfice. — A côté de la précaire, il faut placer le *bénéfice*, qui peut être défini de la même façon : une concession de terre faite à charge de services ou de redevances, avec rétention de la propriété par le concédant, transfert de la jouissance au concessionnaire, et faculté de révocation dans certains cas. Comme pour la précaire, le mot *beneficium* n'a pas d'abord désigné la terre concédée, mais le mode de concession ; on ne disait pas « posséder un bénéfice », mais « posséder en bénéfice » (*possidere in beneficio*). On appliquait ce mot, très élastique, à la précaire elle-même, ce qui explique d'avance les ressemblances existant entre les deux contrats (4). Ce n'est qu'à la fin du VII^e siècle, qu'on commence à employer *beneficium* pour désigner la terre même objet du contrat, et que ce dernier prend une physionomie distincte (5).

Entre le bénéfice et la précaire, il n'y a jamais eu de différence essentielle ; mais il y avait certaines différences habituelles : — 1^o le bénéfice émanait généralement des rois ou des grands propriétaires laïques, tandis que la précaire émanait le plus souvent des Églises ; mais on a

(1) Cfr. *Form. Sangall. miscell.*, 14 et 15 (dans Zeumer, p. 385-386) ; — etc.

(2) Marculf, II, 39 et 40 ; — *Form. sal. Merhel.*, 33, 34 : « ... dum juxta quod nostra fuit petitio et vestra vel fratrum vestrorum non negavit voluntas, ut illa rem vestra in loco nuncupante illo ... per vestrum beneficium ut, dum advixerimus, nobis ad excolendum vel ad usufructuandum relaxare deberitis, quod ita et fecistis... Unde nos tantum pro ipso usu de ipsa re vestra, dedimus vobis ad partem sancti illius alteram rem nostra in loco nuncupante illo,... in ea vero ratione ut, quamdiu advixeritis, in utraque loca nobis liceat tenere et usufructuare. Et pro hac re precaria vobis spondimus censum annis singulis... » (dans Zeumer, p. 254) ; — etc.

(3) Pour plus de détails sur la *precaria franke*, cfr. en sens divers : Garsonnet, *op. cit.*, p. 251-258 ; — Waitz, *loc. cit.*, p. 293 et suiv. ; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 92-102 ; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. V (1890), p. 110-127, 134-152 ; — Wiat, *op. cit.*, p. 141-250, 271-285 ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 596-598 ; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 713-720 ; — Brunner, *loc. cit.*, p. 304-307 ; — abbé Lesne, *op. cit.*, p. 321-336 ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.*, p. 121-124.

(4) Pour le développement de cette idée, cfr. Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. V, p. 171-176.

(5) Cfr. *ibid.*, p. 160-162.

vu qu'elle pouvait être faite aussi par des laïques; — 2° la précaire avait avant tout un caractère économique : elle était destinée à mettre en valeur un patrimoine; le bénéfice avait plutôt un caractère politique : il était destiné à assurer au concédant certains services, de nature très diverse; — 3° la précaire n'a jamais entraîné pour le précariste le service militaire; au contraire, à partir du ix^e siècle, pour des raisons que nous avons indiquées (*suprà* n° 124), beaucoup de bénéfices ont été concédés à cette condition; — 4° enfin, et c'est là la différence la plus frappante, la précaire au début était toujours faite pour le délai de cinq ans; jamais un semblable délai n'est stipulé dans le bénéfice : il était toujours fait pour une durée indéterminée, que seuls certains accidents pouvaient faire cesser (1). Cette dernière différence se rattache aux *origines* du bénéfice, qui ne sont pas les mêmes que celles de la précaire.

Ces origines ont été et sont encore très discutées. Au milieu du siècle dernier, on admettait volontiers que le bénéfice, considéré comme engendrant toujours le service militaire, dérivait de ces *terræ limitanæ* et *leticæ*, qui, au Bas-Empire, étaient concédées aux vétérans ou aux barbares sous cette même obligation (*suprà* n° 41) (2). Mais deux objections péremptoires peuvent être opposées à ce système : d'abord, les *terræ limitanæ* avaient disparu en Occident avec la chute de l'Empire; ensuite, les premiers bénéfices n'avaient aucun caractère militaire; ce n'est qu'au début du ix^e siècle, pour des raisons connues, qu'est né le bénéfice militaire. — Un autre système donne au bénéfice une origine germanique, en le rattachant à l'habitude où étaient les rois et les chefs germanains de faire des présents à leurs fidèles pour entretenir leur fidélité. Ces présents, au temps de Tacite, consistaient en armes et en chevaux de guerre (3) : ils étaient naturellement faits alors en toute propriété. Une fois les Germains établis en Gaule, les donations de terres succédèrent aux cadeaux mobiliers; mais ces donations n'ont pas pu donner naissance au bénéfice; car, c'est un point maintenant démontré, ces donations ont été, pendant toute la période mérovingienne, faites en toute propriété (4). C'est ce qui explique comment les

(1) Sur les différences entre précaire et bénéfice, cfr. Wiart, *op. cit.*, p. 286-292.

(2) En ce sens : Serrigny, *Droit public et adm. romain*, Paris, 1862, in-8°, t. I, p. 372-373.

(3) Tacite, *Germania*, XIV : « Exigunt enim [a] principis sui liberalitate illum bellatorem equum, illam cruentam victricemque frameam ».

(4) Cfr. Marculf, *Form.*, I, 14 : « Quapropter per presentem auctoritatem nostram decernemus, quod perpetualiter mansurum esse jobemus, ut ipsa villa illa antedictus vir ille ... perpetualiter habeat concessa, ita ut eam jure proprietario, absque ullius expectata judicium tradicionem, habeat, teneat, atque possideat, et suis posteris, Domino adjuvante, ex nostra largitate aut cui voluerit ad possedendum relinquat, vel quicquid exinde facire voluerit, ex nostro permissio, liberam in omnibus habeat potestatem » (dans Zeumer, p. 52-53). — Il en était de même chez les Burgundes; cfr. *Lex Bur-*

Mérovingiens ont fini par dilapider leurs domaines (1). Il en fut encore ainsi lorsque Charles-Martel, trouvant le fisc royal à peu près épuisé, s'empara d'une partie des terres des Églises pour les donner à ses guerriers (*suprà* n° 122).

Cependant à un moment donné les rois ne concèdent les terres du fisc qu'en retenant par devers eux la propriété. Quelle est la date et l'origine de ce système nouveau? Depuis Roth, un certain nombre d'auteurs soutiennent qu'il n'a commencé à être usité que sous les Carolingiens, et qu'il a pour origine ces *precaria verbo regis*, qui ont suivi et atténué la spoliation des biens d'Église opérée par Charles-Martel (*suprà* n° 122). C'est en imposant aux Églises l'obligation de concéder des précaires à leurs guerriers que les princes franks auraient pris l'idée de pratiquer ce mode de concession sur leurs propres domaines. Il n'y aurait eu que le nom de changé : *beneficium* au lieu de *precaria*. Créé ainsi à l'imitation de la précaire, alors viagère, il ne serait pas étonnant que le bénéfice lui eût emprunté la plupart de ses caractères, et notamment son caractère viager (2). Sans nier l'influence que la précaire a pu exercer sur l'évolution du bénéfice, il est difficile d'accepter la théorie de Roth; car le bénéfice préexistait certainement à Charles-Martel.

On le trouve pratiqué déjà sous les Mérovingiens (3), et deux textes nets de Grégoire de Tours, qui toutefois n'emploie pas le mot *beneficium*, mettent sur la voie de sa véritable origine. Le premier concerne le gouverneur du jeune roi Childebert, Wadelin, qui mourut en 585 et dont la charge fut laissée vacante; l'historien dit : « Tout ce qu'il avait reçu du fisc retourna au fisc ». L'autre texte est relatif au *comes stabuli* Sunnégisile et au référendaire Gallomagnus, qui, s'étant rendus coupables de lèse-majesté, « furent privés de tout ce qu'ils avaient reçu du fisc et envoyés en exil »; grâciés ensuite, ils furent rappelés d'exil; « mais on ne leur laissa rien autre chose que ce qu'ils paraissaient posséder en propre » (4). On voit par ces textes, auxquels on pourrait joindre quel-

gund., I, 3 : « Illud etiam huic legi adjungi placuit, ut si quis de populo nostro a parentibus nostris munificentiae causa aliquid percepisse dinoscitur, id quod ei conlatum est etiam ex nostra largitate, ut filiis suis relinquat, praesenti constitutione praestamus » (éd. De Salis, p. 41); — et chez les Wisigoths; cfr. *Lex Wisigoth.*, V, 2, art. 2. — Cfr. encore Marculf, I, 12 et 17.

(1) Pour plus de détails, cfr. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. V, p. 33-62.

(2) En ce sens : Roth, *Geschichte des Beneficialwesens von den ältesten Zeiter bis in das zehnten Jahrhundert*, Erlangen, 1850, in-8°, p. 433-436; — Wiart, *op. cit.*, p. 268-270; — Esmein, *op. cit.*, p. 126-128.

(3) Cfr. notamment Marculf, *Form.*, I, 13, *infra cit.*

(4) Grég. de Tours, *Hist.*, VIII, 22 : « Hoc tempore et Wadelenus, nutritur Chilberti regis, obiit, sed in loco ejus nullus est subrogatus... Quaecumque de fisco meruit, fisci juri sunt relata »; — IX, 38 : « At vero Suntnegysilus et Gallomagnus, privati a rebus quas a fisco meruerant, in exilio retruduntur. Sed venientibus legatis,

ques autres moins précis (1), que les officiers du palais recevaient des terres du fisc, dont ils jouissaient et dont les revenus leur tenaient lieu de gages. Mais ces terres ne leur étaient pas données en propriété : ils en jouissaient seulement tant qu'ils remplissaient les fonctions dont elles étaient en somme la dotation : c'est une idée que l'on retrouvera plus tard pour les bénéfices ecclésiastiques (*infra* n° 297). Par suite, les terres concédées devaient revenir au fisc chaque fois que les fonctions qu'elles servaient à rétribuer cessaient, notamment en cas de mort ou en cas de révocation du fonctionnaire; ce sont les deux exemples que donne déjà Grégoire de Tours. A l'époque carolingienne, les comtes des *pagi* sont rétribués de la même manière, et les terres qui leur sont allouées sont alors couramment désignées par le nom de *beneficium* (2).

Après avoir ainsi rémunéré les services de leurs officiers par l'octroi de terres fiscales, les rois en vinrent à rémunérer de la même façon les services des *vassi*, qui se liaient à eux par le contrat de *commendatio*; et le type usité pour les officiers leur fut appliqué, c'est-à-dire que le bénéfice, concédé pour une durée indéterminée, ne devait persister que tant que persisterait la cause qui le motivait. En principe, il durait jusqu'à la mort du *vassus*, si celui-ci restait fidèle aux clauses du contrat de *commendatio*. Il pouvait être révoqué, si le *vassus* manquait à la fidélité. Il y a plus : le contrat, ayant un caractère strictement personnel, prenait fin à la mort du roi; logiquement, cette mort devait entraîner le retrait du bénéfice. Le bénéficiaire ne pouvait rester en possession qu'à la condition de venir trouver l'héritier du roi, et de conclure avec lui une nouvelle *commendatio*. Nous savons par quelques textes d'Eginhard que c'est bien ainsi que les choses se passaient (3). — Les grands propriétaires fonciers imitèrent naturellement les rois franks, et, au lieu de faire des donations en toute propriété, ce qui les eût appauvris, ils usèrent de la concession en bénéfice, notamment au profit des *vassi* qui venaient se recommander personnellement à eux. A partir du VIII^e siècle, le nombre des bénéfices devint considérable. Il le devint encore plus, le jour où les

inter quos episcopi erant, a rege Guntchramno et petentibus pro his, ab exilio revocantur; quibus nihil aliud est relictum, nisi quod habere proprium videbantur ».

(1) Sur ces divers textes, cfr. Fustel de Coulanges, *loc. cit.*, p. 181-185.

(2) Cfr. *suprà* n° 102, *in fine*; — et *Cap. de 819*, art. 26 : « Ut missi nostri, qui vel episcopi vel abbates vel comites sunt, quamdiu prope suum beneficium fuerint... » (dans Boretius, p. 291).

(3) Eginhard, *Epistolæ*, 26 : « Idcirco precatur (Frumoldus), ut in ista necessitate domuum imperatorem rogare dignemini ut permittat se habere beneficium, quod avus ejus illi concessit et pater habere permisit, quousque, viribus receptis, ad ejus præsentiam venerit ac se solemniter commendaverit »; — 27 : « Interim postulat (N. vassus dominicus), ut sibi liceat beneficium suum habere, quod ei dominus Karolus imperator dedit in Burgundia..., usque dum ille in præsentiam ejus venerit, ac se in manus ejus commendaverit »; (dans Migne, P. L., t. CIV, col. 518).

seniores, obligés par Charlemagne d'amener à l'armée leurs hommes recommandés (*suprà* n° 124), jugèrent utile, pour les lier à eux par une convention formelle et s'assurer d'être suivis, de leur accorder des bénéfices à charge de service militaire : ce sont ces bénéfices militaires qui constituent l'origine propre des fiefs. Ils se développèrent largement au ix^e et au x^e siècle ; mais ils ne firent pas disparaître les bénéfices ordinaires, qui donnèrent plus tard naissance, avec les précaires, aux tenures roturières.

Les possesseurs de bénéfices étaient tenus de les cultiver et de les tenir en bon état. Il leur était défendu d'employer sur leurs biens propres, sur leur alleu, les esclaves, le bétail, et les autres objets appartenant au bénéfice, en sorte « que celui-ci était détruit et l'alleu bien restauré ». Certains bénéficiers allaient jusqu'à vendre le bénéfice lui-même, et, avec le prix, à le racheter en alleu ou acheter d'autres terres. Charlemagne s'élève à différentes reprises contre ces malversations, et multiplie les injonctions aux *missi dominici* d'avoir à surveiller les bénéficiers, « qui manquent ainsi à la foi promise ». Mais la multiplicité même des capitulaires rendus sur ce point démontre leur inefficacité. Dès 819, Louis-le-Débonnaire était obligé de décider que le bénéficiaire, à qui le *missus* ou le comte aurait enjoint de remettre son bénéfice en état, et qui ne l'aurait pas fait dans l'année, serait privé de sa concession (1). Le bénéfice était encore révoqué dans quelques autres cas (2), notamment quand le bénéficiaire ne venait pas à l'ost (3). Mais, sauf ces cas de révocation, le bénéfice était en principe viager.

Comme les précaires, les bénéfices n'étaient pas toujours concédés directement par les *seniores* à leurs fidèles. Là encore intervenait la recommandation des terres, qui aboutissait à la transformation d'un alleu en bénéfice : Marculf nous a laissé le modèle d'une recommandation de ce genre (4). Dans ce cas, le donateur pouvait stipuler que le bénéfice ne

(1) Cfr. *Capit. de 768*, art. 5 ; 789, art. 35 ; 802, art. 6 ; autre de 802, art. 10 et 11 ; autre de 802 (?), art. 49 ; 806, art. 6 et 7 ; 807 (?), art. 4 ; 803-813, art. 3 ; 810, art. 14 ; 801-813, art. 4 ; 811-813, art. 5 et 6 ; — 818-819, art. 3 : « De beneficiis destructis. Quicumque suum beneficium occasione proprii desertum habuerit, et intra annum, postquam ei a comite vel misso nostro notum factum fuerit, illud emendatum non habuerit, ipsum beneficium amittat » ; — 819, art. 11 ; 829, art. 8 ; 860, art. 6 ; etc [dans Boretius, t. I, p. 43, 64, 93, 100, 104, 131, 136, 146, 153, 171, 177, 287, 290 ; t. II, 14, 300-301]. — Sur ces capitulaires, cfr. E. Chénon, *Hist. des alleux*, op. cit., n° 5.

(2) Cfr. divers cas dans *Capit. de 779*, art. 9 ; — *Cap. de 818-819* ; art. 16 ; — *Cap. de 819*, art. 5 ; (dans Boretius, p. 43, 284, 288).

(3) *Capit. de 811*, art. 5 (*ibid.*, p. 167). Même sanction contre le bénéficiaire qui, possédant une broigne (*brunia*), vient à l'ost sans elle (*Cap. de 805*, art. 6, *ibid.*, p. 123).

(4) Marculf, *Form.*, I, 13 : « Ideoque veniens ille fidelis noster ibi in palatio nostro, in nostre vel procerum nostrorum presenciam, villas nuncupantes illas, sitas in pago illo, sua spontanea voluntate nobis per fistuca visus est leseoverpisse vel condonasse,

serait pas révocable, et même qu'il pourrait le transmettre à ses descendants. Mais ces recommandations de terres n'étaient pas toujours volontaires : un capitulaire de Charlemagne rappelle les plaintes « des pauvres, spoliés malgré eux de leurs propriétés » par des évêques, abbés, comtes, juges, ou centeniers (1). Il n'était pas indispensable que l'alleutier qui recommandait sa terre recommandât en même temps sa personne ; en d'autres termes, on pouvait être bénéficiaire sans être *vassus* (2). Ces deux situations, souvent liées en fait, restèrent distinctes en droit, au moins jusqu'au x^e siècle (3).

171. Suite : hérédité finale des précaires et des bénéfices. — On voit, par ce qui précède, qu'à l'origine la précaire et le bénéfice n'étaient pas héréditaires (sauf exception), mais que, dès l'époque de Marculf, les deux tenures étaient ordinairement viagères. Elles n'en devaient pas rester là ; elles parvinrent en effet à l'hérédité dès le ix^e siècle. Plusieurs causes contribuèrent à ce résultat, très important pour l'histoire des origines du régime féodal. — D'abord, quand un précariste ou un bénéficiaire venait à mourir, ses héritiers demandaient généralement au propriétaire de la tenure ce qu'on appelait une *confirmatio*, c'est-à-dire un renouvellement de la concession faite à leur auteur. Les héritiers restaient ainsi en possession de la précaire ou du bénéfice, sous les mêmes charges et obligations que le défunt : les exemples abondent (4). Grâce à ces *confirmationes*, les tenures devenaient héréditaires en fait. Mais ces confirmations n'étaient généralement pas accordées gratuitement. Le

in ea ratione ut, dum vixerit, eas sub usu beneficio debeat possidere ; etc. » (dans Zeumer, p. 51-52).

(1) *Cap. de 811*, art. 2 et 3 (dans Boretius, p. 165). — Cfr. *Cap. de 846*, art. 22 (*ibid.*, t. II, p. 404).

(2) Cfr. Fustel de Coulanges, *loc. cit.*, p. 333-334.

(3) Sur les bénéfices, cfr. dans les sens les plus divers : — Roth, *op. cit.* (1850), p. 416-438 ; — Faugeton, *Les bénéfices et la vassalité au ix^e s.*, Rennes, 1868, in-8°, p. 69-147 ; — Ehrenberg, *Kommendation und Huldigung*, Weimar, in-8°, 1877 ; — Guizot, *Essais sur l'hist. de France*, Paris, 13^e éd., 1878, in-12, p. 100-150 ; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 225-251 ; — Waitz, *op. cit.*, t. II (3^e éd., 1882), p. 252-335 (Mérov.), et t. IV (2^e éd., 1885), p. 202-233, 256-287 (Carol.) ; — Oskar Dippe, *Gefolgschaft und Huldigung im Reich der Merovinger, ein Beitrag zur Frage über die Entstehung des Lehnwesens*, Wandsbeck, 1889, in-8° ; — Glässon, *op. cit.*, t. III (1889), p. 102-111 ; — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. V (1890), p. 152-192 ; — Mentzel, *Die Entstehung des Lehnwesens*, 1890, in-8° ; — Brunner, *op. cit.*, t. II (1892), § 91, p. 242-258 ; — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 1^{re} part. (1894), p. 214-243 (Mérov.), et t. VIII, 2^e part. (1899), p. 98-117 (Carol.) ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 598-602 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 679-683 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 124-129.

(4) Cfr. *Form. Bituricensis*, 2 : « Et quia inscium non habetur, quod genitor noster in re vestra manere dinoscitur et præcariam vobis fecit, quam nos semiliter renovamus et signantes firmamus, et ut nos ibidem pietas vestra manere permittat, humiliter postulamus » (dans Zeumer, p. 169) ; — etc.

concedant percevait une finance, véritable droit de mutation, qui à l'origine n'était ni obligatoire ni fixe, mais qui se perpétuera à l'époque féodale et sera alors sanctionné et réglementé par la coutume.

En second lieu, dans les précaires ou les bénéfices constitués par recommandation des terres, le donateur pouvait stipuler que la tenure qui lui était rétrocédée passerait à son fils (1), ou à ses petits-fils (2), ou bien à ses descendants jusqu'à la 3^e ou 5^e génération (3), parfois même « à sa postérité à toujours » (4). Vers la fin du viii^e siècle, on stipule même l'hérédité en ligne collatérale (5). Un capitulaire de 818-819 semble reconnaître au fils et au petit-fils (*filius et nepos*) des tenanciers qui ont recommandé leurs terres le droit d'y être maintenus, surtout « lorsqu'ils ne possèdent pas de biens propres ou d'autre bénéfice » (6). Dans tous ces cas, la tenure était héréditaire en droit.

Il se produisit alors une réaction. La concession d'une précaire héréditaire constituait une véritable aliénation; or, vers 826, Louis-le-Débonnaire avait interdit aux Églises l'emphytéose perpétuelle considérée comme aliénation (*suprà* n° 160). Le Concile de Meaux (845) estima qu'il fallait traiter de même la précaire héréditaire, et ordonna que toutes les précaires seraient désormais « renouvelées de cinq ans en cinq ans, selon l'antique usage » (7). Mais cette disposition du concile de Meaux, bien que consacrée par un capitulaire, ne pouvait prévaloir contre la tendance à l'hérédité, qui au ix^e siècle, se manifestait de tous côtés. L'hérédité des précaires et des bénéfices devint, à la fin des temps carolingiens, le fait général; et ce fait général, conformément au droit de l'époque, se transforma en une coutume obligatoire.

(1) *Form. Lindenbrog.* 3 : « ... et post meum ex hac luce discessum, filius meus nomine illo in ipsa precaria vel in ipso censo adstare debeat, etc. » (dans Zeumer, p. 269); etc.

(2) Cfr. Neugart, *Codex diplomaticus*, n° 23, 86, 102 (viii^e et ix^e s.).

(3) *Cartul. de La Casa d'Oro* (Lombardie) 3, circa 879 : « Dedimus ergo memoratus Romanus abbas vobis memoratis et filiis et nepotibus Widonis legitimis usque in tertia generatione tua... »; — 871 : « ... tu, memorate Romane abbas, mihi memorato Pelegrino vel meis hæredibus, usque in quintam meam generationem, omnes ipsas memoratas res ... »; [cité par Du Cange, *Glossaire* (éd. Favre), t. VI, v° *Precaria*, p. 480, col. 3 et col. 1].

(4) *Form. Augienses*, coll. B, 8 : « In ea ratione ut quamdiu mihi vita comis fuerit, superius denominatas res habere mihi liceat et cum censu singulis annis prosolvere, infantesque mei post obitum meum similiter fatiant, omnisque posteritas, que de ipsis fuerit procreata, usque in sempiternum »; mais les héritiers collatéraux sont écartés [dans Zeumer, p. 352-353]. — Cfr. Marculf, *Form.*, I, 13 : « ... et suis posteris aut cui voluerit ad possedendum relinquat » (*ibid.*, p. 52).

(5) Neugart, *op. cit.*, n° 26 (*mater*, 760); n° 135 (*fratres*, 798).

(6) *Capit. de 818-819*, art. 4 (dans Boretius, p. 287).

(7) *Capit. de Meaux-Paris*, 845-846, art. 22 : « Et precariæ, secundum antiquam consuetudinem et auctoritatem, de quinquennio in quinquennium renoventur » (dans Boretius, t. II, p. 404).

Certains auteurs prétendent à ce propos que l'hérédité des bénéfices a été établie législativement, en 877, par le fameux capitulaire de Kiersy-sur-Oise, qu'on a longtemps considéré comme ayant fondé la féodalité. Ce capitulaire aurait établi à la fois l'hérédité des offices de comtes et des bénéfices des *vassalli* du roi. Mais en 1885, M. Emile Bourgeois a démontré qu'on attachait à ce capitulaire une trop grande importance, et qu'il n'avait joué dans la question de l'hérédité qu'un rôle secondaire (1). Nous verrons plus loin (*infra* n° 186) quelles dispositions il contenait et quelles inductions on en peut tirer au sujet des bénéfices (2).

172. Suite : les tenures serviles. — Au-dessous des précaires et des bénéfices, qui sont des tenures *libres*, il faut placer les tenures *serviles*, qui, comme le servage lui-même, pouvaient provenir de trois sources. On a vu en effet précédemment que les *colons* romains possédaient des tenures, auxquelles ils étaient attachés (*servi terræ*), et qu'ils devaient cultiver. Il en était de même des *lidi* ou lides, qu'on peut qualifier de colons barbares. Enfin, l'esclavage se transforma en servage de la glèbe, lorsque les *servi casati* ou *manentes* furent, eux aussi, attachés à une tenure (*casata*) qu'ils devaient cultiver. Au IX^e siècle, colons, lides, *servi casati*, ne forment plus qu'une classe, celle des serfs (*suprà* n° 153) ; de même, la tenure colonaire (*colonica*, colonge), la tenure lidile, et la *casata* ne forment plus qu'une seule classe de tenures, celle des tenures serviles. Leurs divers noms subsistent encore ; mais toute différence juridique a disparu, si bien que les *mansi serviles* peuvent être possédés par des colons ou des lides, et inversement des *colonicæ* ou des *mansi lidiles* par des serfs (3).

Les tenures serviles se distinguaient des tenures libres à trois points de vue : — 1° elles étaient soumises à des redevances très fortes, variables pour chacune d'elles et consistant le plus souvent dans une prestation en argent, appelée *census*, et dans une foule de prestations en nature, telles que céréales, volailles, œufs, huile, cire, tonneaux, outils, etc (4) ; toutes ces redevances avaient un caractère *réel*, une seule exceptée : le *capaticum* ou chevage, fixé généralement à 4 deniers et qui avait un caractère *personnel* ; c'était « une redevance récongnitive de la qualité de serf » (5) ; —

(1) Emile Bourgeois, *Le capitul. de Kiersy-sur-Oise* (877), Paris, 1885, in-8°.

(2) Sur l'hérédité des précaires et des bénéfices, cfr. : Guizot, *op. cit.*, p. 122-124 ; — Garsonnet, *op. cit.*, p. 238-240 ; — Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 105-108 ; — Wiart, *ibid.*, p. 146-148.

(3) Cfr. *Polyptyque d'Irminon*, éd. Longnon, t. II, *passim* ; et *Introduction*, t. I, p. 88, où de nombreux exemples sont indiqués.

(4) Sur ces redevances, cfr. : *Polyptyque d'Irminon*, *Introd.*, t. I, p. 119-158 ; — et Pierre Bernard, *Etude sur les esclaves et les serfs d'Eglise*, *op. cit.* (1919), n° 32.

(5) *Polypt. d'Irminon*, XI, 2 : « Solvit unusquisque III denarios de capite suo » ; 10 : « ... de cavatico solidos V et denarios III^{or}... » ; XIII, 64, 77, 96, 97 ; etc.

2° les tenures serviles étaient soumises à des corvées nombreuses et variées, consistant surtout en journées de travail, à bras, à bœufs, à charrois, sur la terre du maître, pour les labours, moissons, culture de la vigne, clôture des prés, etc (1); — 3° enfin les serfs, étant attachés à la terre et ne pouvant la quitter, ne pouvaient naturellement pas la vendre (2). Pouvaient-ils la transmettre à leurs enfants? L'affirmative est certaine pour les colons, dont la tenure ne pouvait être reprise par le maître qu'à défaut de descendants (*suprà* n° 43); mais elle ne l'est pas pour les lides et les serfs. En fait, le maître avait tout intérêt à laisser les enfants en possession de la tenure de leur auteur, pour assurer la culture de ses domaines; mais il ne faut pas oublier qu'à l'époque où les *servi casati* étaient encore esclaves, leurs *casatæ* n'étaient entre leurs mains qu'un pécule qui, à leur mort, revenait de plein droit à leur maître. Celui-ci, en le laissant à leurs enfants, faisait en droit une nouvelle concession, pour laquelle il exigeait une finance, qui se stabilisera plus tard sous le nom de « mortaille ».

Un dernier trait caractéristique des tenures serviles, c'est qu'elles ne constituaient pas des propriétés isolées, mais faisaient au contraire partie d'un grand domaine rural, d'une *villa*. A l'époque franke en effet, comme à l'époque romaine, les *villæ* se divisaient en deux parties : — 1° le propriétaire se réservait l'une d'elles, qu'on appelait en latin *terra indominita* ou *mansus indominitatus*, et en langue franke *terra salica*, c'est-à-dire terre entourant la maison du maître, la *sala*; cette portion du domaine était cultivée par des domestiques spéciaux, appelés *vassi* et *puellæ de sala*, et par les corvéables, colons ou serfs; — 2° le reste de la *villa* était partagé en petites exploitations séparées, appelées *mansi*, et attribuées à des cultivateurs, soit libres, soit colons ou lides, soit *servi casati*; d'où la distinction des *mansi ingenuiles*, *lidiles*, et *serviles*, que l'on rencontre dans les polyptyques carolingiens (3). Il est extrêmement probable que ces qualifications leur venaient de la condition sociale de leurs premiers possesseurs; mais au ix^e siècle, elles n'impliquaient plus de différences juridiques entre les divers *mansi*. — Le *mansus*, dont l'étendue, variable, était ordinairement de 10 hectares environ, constituait l'unité de *tenure*, tandis que la *villa* constituait l'unité de *propriété* (4).

Cfr. *Introd.*, p. 134-138; — et P. Bernard, *ibid.*, n° 31. — Pour les lides, le *capaticum* prenait le nom de *lūmonium* (*Polypt. d'Irminon*, XI, 14).

(1) Sur ces corvées, cfr. : *ibid.*, *Introd.*, p. 159-182; — P. Bernard, *op. cit.*, n° 33.

(2) Par exception, chez les Wisigoths, les serfs royaux pouvaient vendre leurs tenures à leurs *coservi*, mais pas à des hommes libres (*Lex Wisigoth.*, V, 7, art. 16).

(3) Sur ces différents *mansi*, cfr. *Polypt. d'Irminon*, *Introd.*, p. 86. Les *mansi serviles* s'appelaient encore *casatæ*, et en Alsace *hobæ*, d'où l'allemand *hof*, métairie.

(4) Pour plus de détails sur les tenures serviles et l'organisation des *villæ*, cfr. : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 269-276 (tenures serviles); — Glasson, *op. cit.*,

§ IV. — TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ ET DU PATRIMOINE

La transmission de la propriété et du patrimoine s'opère dans toute législation par des modes divers, qui varient suivant les circonstances, et qu'on appelle en langage technique : les modes d'acquérir (*modi adquirendi*). Il est nécessaire d'en donner d'abord un aperçu général; on étudiera ensuite en détail les plus importants.

I. — Les divers modes d'acquérir.

173. Modes originaires, et modes dérivés (entre-vifs et par décès).

— Les jurisconsultes divisent les modes d'acquérir en modes originaires et modes dérivés ou secondaires, selon qu'ils s'appliquent à des choses qui n'ont pas encore de maître ou qui en ont déjà un. Dans le premier cas, lorsque la chose est *res nullius*, c'est-à-dire n'appartient à personne, les modes d'acquérir font naître une propriété qui n'existait pas encore; ils en sont l'origine : ce qui explique la dénomination de modes *originaires* qui leur a été donnée. Dans les sociétés civilisées, ces modes originaires tiennent beaucoup plus de place dans la théorie que dans la pratique. Le seul important est l'*occupation*, qui s'applique principalement aux terres désertes (*erema*) que l'on met en culture (*porprisæ*, *terræ porprisæ*), et aux choses abandonnées (*res derelictæ*). Ces deux hypothèses sont prévues par les capitulaires et les chartes sous les noms de *comprehensio*, *adprisio*, *captura* (1). Ce mode d'acquérir sera singulièrement restreint à l'époque féodale par l'application des « droits de justice » aux biens vacants (2).

Quand la chose acquise appartient déjà à quelqu'un, les modes d'acquérir ne créent pas la propriété; ils la transmettent seulement; d'où le nom de *dérivés* ou *secondaires* qui leur a été donné. Ils se subdivisent en

t. III (1889), p. 111-116; — Fustel de Coulanges, *Hist.*, *op. cit.*, t. IV (1889), p. 360-374 (*villa*), 374-392 (tenures serviles), 392-402 (ten. d'affranchis et de lides), 403-424 (ten. de colons), 438-449 (gouvern. intérieur d'une villa); — Dahn, *op. cit.*, t. VII, 1^{re} part. (1894), p. 250-296 (Mérov.); t. VIII, 2^e part. (1899), p. 213-236 (Carol.); — Brunner, *op. cit.*, t. I (2^e éd., 1906), § 33 (esclaves); — abbé Lesne, *op. cit.* (1910), p. 247-249 (colons des Eglises), et p. 298-304 (grands domaines); — E. Chénon, *Le fiscus de Neuillay*, dans les *Mém. des Antiq. du Centre*, t. XXXII, p. 48-58 (1910); — Paul Allard, *Origines du servage en France*, Paris, 1913, in-12, p. 178-194 (*villæ* royales), 195-235 (grands domaines monastiques); — P. Bernard, *op. cit.* (1919), p. 76-94 (ten. serviles); — Louis Halphen, *Etudes critiques*, *op. cit.* (1921), p. 253-266, 275-276.

(1) Cfr. *Capit. de 815*, art. 3, et 844, art. 4, 7, 8 (*adprisio*), dans Boretius, t. I, p. 262, et t. II, p. 259-260; — et les *Chartes du ix^e siècle* (801 à 858), publiées par Thévenin, *Textes relatifs aux instit. mérov. et carol.*, Paris, 1887, in-8°, n° 64 et 81 (*comprehensio*), 69 (*captura*), 88 et 93 (*adprisio*); etc. De *porprisum* est venu le vieux mot français *pourpris*.

(2) Cfr. Brissaud, *op. cit.*, p. 1260-1262.

modos d'acquérir entre-vifs et modos d'acquérir par décès, selon que la transmission de propriété s'opère entre deux personnes vivantes, ou entre une personne décédée et une personne vivante. — Les deux principaux modes *entre-vifs* usités à l'époque franke sont : 1° la *prescription*, qui forme la transition entre les modes originaires et les modes dérivés. C'est en quelque sorte « l'occupation appliquée à la chose d'autrui ». Mais cette formule n'est pas juridique; et la prescription doit se définir ainsi : « un mode particulier qui fait acquérir la propriété de la chose d'autrui, par suite d'une possession paisible, non interrompue, et prolongée pendant un certain temps fixé par la loi ». Ce mode d'acquérir a donné lieu en droit romain, sous les noms plus clairs d'*usucapio* et de *possessio longi temporis*, à un développement juridique important, qui n'a pas son équivalent dans le droit germanique; — 2° la *tradition*, dont l'application est beaucoup plus générale que celle de la prescription. Elle existait en droit romain concurremment avec certains autres modes spéciaux (*mancipatio, in iure cessio*), qui ont disparu en Occident avec la chute de l'Empire, et dont il est inutile de parler. Elle existait aussi en droit germanique, avec des formes très curieuses. On la retrouve par suite à l'époque franke à la fois chez les Gallo-romains et chez les Barbares. Elle se faisait à la suite de certains *contrats*, qui la motivaient et qui déterminaient d'avance ses effets, mais qu'il ne faut pas confondre avec elle. Ces contrats n'opéraient pas par eux-mêmes la transmission de propriété; ils étaient seulement un *titre* pour l'acquérir (*titulus ad acquirendum*). Il fallait ensuite leur ajouter un élément matériel pour opérer cette transmission; cet élément matériel est précisément la tradition, *mode d'acquérir (modus acquirendi)*.

Dans le cas où le propriétaire est mort, la transmission de tout ou partie de son patrimoine s'opère par succession, testament, ou affatomie. — La *succession légitime* existait en droit romain à défaut de testament, d'où le nom (qui s'est abusivement conservé) de succession *ab intestato* qui lui a été donné; là, elle se rattachait uniquement au droit de famille. Dans le droit frank au contraire, les relations de parenté n'étaient pas seules prises en considération; on tenait compte aussi de la nature des biens et de leur origine dans le patrimoine du défunt, en sorte qu'au lieu d'une seule masse héréditaire, comme en droit romain, on était obligé d'en distinguer plusieurs, source de complications, qui devinrent encore plus grandes à l'époque féodale. — Le *testament*, très employé chez les Romains, où il donnait lieu à une véritable succession, fut conservé avec ce caractère par les Gallo-romains. Chez les Germains au contraire, ce mode de disposer à cause de mort était inconnu, conséquence forcée de la propriété familiale (1); mais dès le VII^e siècle, les Franks l'emprun-

(1) Tacite, *Germania*, XX : « ... et nullum testamentum ».

tèrent aux Gallo-romains, en même temps que la propriété individuelle, tout en le modifiant sensiblement. — En revanche, les Franks pratiquaient un autre mode de disposer qui pouvait suppléer le testament et qu'ils appelaient *affatomie* : c'était une sorte de donation à cause de mort, aux formes très germaniques, tenant le milieu entre la donation entre-vifs et la donation testamentaire, et aboutissant en somme au même résultat que cette dernière, c'est-à-dire à la désignation d'un héritier. — Tels étaient les modes d'acquérir principaux, que nous allons étudier successivement.

II. — Modes d'acquérir entre-vifs.

174. La tradition ; contrats qui la motivent ; actes qui la constituent. — Le plus important des modes d'acquérir à l'époque franke est la *tradition*. Mais, comme nous l'avons dit, la tradition n'intervient qu'à la suite de certains contrats qui la motivent et la déterminent, et dont il est nécessaire de dire un mot. Ces contrats sont ceux qui mettent à la charge de l'une des parties contractantes et quelquefois des deux l'obligation de transférer la propriété d'un objet. Les trois principaux sont la vente, l'échange, la donation. Mais pour que la tradition puisse être faite valablement, il faut que l'obligation de la faire ait pris naissance, par conséquent que le contrat qui doit la produire soit *formé*. Or la simple convention des parties, qui, sauf exception, suffit aujourd'hui, ne suffisait pas dans le droit germanique. Pour que le contrat fût formé et par suite que les parties fussent obligées, il fallait quelque chose de plus. Au début, dans la vente, il fallait payer le prix (1), dans l'échange, livrer l'un des objets (2), dans la donation, toujours livrer la chose donnée. Dans ce système, on peut dire que la formation du contrat se confondait avec son exécution : comme disaient les jurisconsultes romains, il se formait *re*. Ce caractère s'est toujours conservé pour la donation. Mais pour la vente et l'échange, on finit par se contenter, soit du paiement d'une

(1) Cfr. *Lex Wisigoth.*, V, 4, art. 3 : « Ceterum, si etiam scriptura facta non fuerit, et datum precium presentibus testibus comprobetur, plenum habeat emptio robur » : — *Lex Ripuaria*, LIX, art. 1, et LX, art. 1 ; — et de nombreuses formules, notamment : Marculf, *Form.*, II, 19 : « Et accepi a vobis in precio... tantum, et memorata villa vobis presentaliter tradedi possedenda » ; 20 ; 21 : — *Form. Andegav.*, 4 ; 27 ; — *Form. Turonenses*, 5 ; 8 ; 9 ; 42 : « Unde accepi a te precium..., quod precium in manu mea accepi, et ipsam casam vel aream per hanc vendicionem tibi tradidi a die presente perpetualiter ad possidendum » ; — *Cartæ Senonicæ*, 2 ; — *Form. sal. Merkel.*, 9, 10, 11 ; — *Form. sal. Lindenbrog.*, 8 ; [dans Zeumer, p. 89, 90, 6, 13, 138, 140, 158, 186, 244, 245, 272] ; — etc.

(2) L'échange est toujours assimilé à la vente ; cfr. *Lex Wisigoth.*, V, 4, art. 1 : « Commutatio, si non fuerit per vim et metum extorta, talem qualem et emptio habeat firmitatem » ; — *Lex Baju.*, XV, 8 ; — etc.

partie du prix (1), soit de simples arrhes (2), soit enfin de la rédaction d'un écrit (*scriptura, cautio, testamentum*) (3). Dans ces cas, ce n'est plus la prestation de la *res* qui forme le contrat; c'est un élément différent, un élément formaliste, comme il en existait déjà en droit romain. En droit romain toutefois, l'écrit ou *cautio*, qui constatait une stipulation, ne servait qu'à la prouver et non à la former (4). Les Barbares, en empruntant aux Gallo-romains leur habitude de rédiger par écrit leurs conventions, ne surent pas distinguer entre la preuve et la formation, et estimèrent l'écrit nécessaire pour donner à la convention son efficacité (5).

Supposons maintenant le contrat formé. Les parties, vendeur ou échangeistes, sont alors obligées de transférer la propriété d'un objet. Pour opérer ce transfert, elles devront employer certaines cérémonies symboliques, qui constituent précisément la *traditio* chez les Franks. Mais pour les Gallo-romains, en vertu du principe de la personnalité des lois, la tradition se faisait toujours d'après les formes du droit romain, reproduites en termes exprès dans le *Papien* (6). D'après le droit frank, la tradition comportait deux actes distincts, qui se succédaient dans l'ordre suivant : 1° mise en possession de l'acquéreur (*vestitura*); 2° dépossession de l'aliénateur (*exitus*).

La *mise en possession* de l'acquéreur s'opérait toujours par la remise entre ses mains d'un objet mobilier : c'est l'objet même du contrat, si celui-ci porte sur un meuble; c'est un objet symbolique, si le contrat porte sur un immeuble. Les symboles employés à l'époque franke peuvent se classer en trois catégories. Au début, on commença par donner des objets représentant l'immeuble lui-même, et souvent pris sur cet

(1) *Lex Wisigoth.*, V, 4, art. 5 : « Si pars pretii data est, et pars promissa non adimpletur, non propter hoc venditio facta rumpatur ».

(2) *Ibid.*, art. 4 : « Qui arras pro quacunque re acceperit, id cogatur implere quod placuit »; — *Lex Baju.*, XV, 10.

(3) *Lex Wisigoth.*, V, 1, art. 3 : « Venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem »; — *Lex Baju.*, XV, 12 et 13. — Cfr. : *Form. Andegav.*, 22, 38, 60; — Marculf, *Form.*, 11, 25; — *Form. Turon.*, 13 et 25; — *Cartæ Senon.*, 48; etc.

(4) A moins, bien entendu, que les parties n'aient subordonné elles-mêmes l'effet du contrat à la rédaction d'un écrit.

(5) Sur ces divers points et spécialement sur le rôle de l'écriture, cfr. : Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, Berlin, 1880, in-8°, p. 44 et suiv.; — Thêvenin, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1880, p. 447-461; — Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, Paris, 1883, in-8°, p. 9-19; — Stouff, *Etude sur la formation des contrats par l'écriture dans le droit des formules du v^e au xiv^e s.*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1887, p. 249-287; — Brissaud, *Manuel*, op. cit., p. 1377-1384.

(6) *Lex romana Burgund.*, XXXV, 2 : « Vinditionem vero ex hoc maxime jus firmitatis accipere, si traditione celebrata possessio fuerit subsecuta ». — Cfr. *Form. Turonenses*, 15 : « ... ut de ipsas res... traditionem vel introductionem locorum secundum legem romanam facere deberem » (dans Zeumer, p. 143).

immeuble, où les parties se rendaient pour opérer la tradition ; ainsi pour un champ, on donnait une motte de terre ou de gazon : *traditio per cespitem, per herbam, per wasonem* ; pour une forêt, une branche d'arbre : *graditio per ramum* ; pour une vigne, un cep : *trad. per vitem* ; pour une maison, la porte ou simplement les gonds : *trad. per ostium, per anaticula* (1). On se servit ensuite de symboles moins apparents, n'ayant plus aucun rapport avec l'immeuble objet du contrat, par exemple une épée, un couteau, un bâton, etc. : *traditio per ense, cultellum, baculum, etc* (2), et souvent par un gant : *trad. per wantonem vel andelangum* (3). Ce dernier symbole peut servir à expliquer les autres : le gant en effet représente la main, et la main représente la puissance, la mainmise sur la chose : les nouveaux symboles, au lieu de représenter l'immeuble lui-même, peuvent donc être considérés comme représentant le droit de propriété sur cet immeuble. Enfin on en arriva à un symbole encore plus simple, consistant dans la remise à l'acquéreur de la charte sur laquelle le contrat était écrit : *traditio per cartam* (4). Mais cette forme simple de tradition ne fit pas abandonner les autres. Au x^e siècle, où l'on ne comprend plus bien le sens des symboles, il est de mode d'en employer plusieurs simultanément (5). Tous les objets symboliques que nous venons d'énumérer, nous les retrouverons au moyen âge.

Une fois la remise de l'objet symbolique effectuée, les deux parties se trouvaient copossesseurs (*consortes*) de l'immeuble objet du contrat. Il fallait ensuite que l'aliénateur abandonnât la possession, devînt *exsors*, et fit ce que les textes appellent l'*exitus* ou *abcessus*. C'est le second acte de la tradition, et il se fait toujours, ce qui est logique, *après* et non *avant*

(1) Les exemples abondent. Cfr. : *Form. Turon.*, app., 3 : « Et per hostium de ipsos domus et cispitæ de illa terra seu vitis de ipsas vineas et ramos de illas arbores... trado » ; — *Cartæ Senon.*, 8 : « ... per illo ostio vel anaticula de ipsa casa, per herba vel terra de ipso manso... tradidisset » ; 34 : « ... per ipso hostio de ipsa casa et per ipsa herba et cespitæ, sicut lex est, ... tradidisset » ; app. 5 ; [dans Zeumer, p. 164, 188, 200, 210] ; — et dans Thévenin, *Textes, op. cit.*, n° 100 *ter* (870), 105 (872), 124 (920), 136 (967), 143 (988) ; etc.

(2) Cfr. Thévenin, *ibid.*, n° 105, 136, 143 (per cultellum), 135 (per baculum), etc.

(3) Cfr. *Form. sal. Lindenbrog.*, 1, 2, 6, 7, 8, 12, 14, 16, 18, add. 2 (per andelangum) ; — *Cartæ Senonicæ*, 50 (per meos wadios et andelangos) ; [dans Zeumer, p. 267 à 283, 207] ; — et Thévenin, *ibid.*, n° 76 (840) ; 117 (905) : « per suum andelangum, secundum legem salicam » ; 124, 136, 143 ; — etc.

(4) Cfr. Marculf, *Form.*, II, 1, *in fine* : — les *Form. sal. Lindenbrog, supra cit.* (per hanc cartolam donationis) ; — *Form. imperial.*, 27 (per strumenta kartarum) ; [dans Zeumer, p. 73-74, 267 à 283, 305] ; — etc.

(5) Cfr. Thévenin, *ibid.*, n° 124 (charte de Cluny, 920) : « ... per exquisita per terra et erba et wadio et andelango et per ostium et per axadoria et per unum servum, nomen Adelgario ... » ; n° 136 (charte de Cluny, 967) : « Insuper per cultellum, festucam notatum, per wantonem et wasonem terre, seu ramum arboris, ... legiptimam facio traditionem et corporalem vestituram » : n° 143 (988), texte analogue ; — etc.

la mise en possession de l'acquéreur (1). Il s'opérait, à l'époque franke, par un autre mode symbolique, toujours le même et qui paraît spécial aux Franks (2) : *per festucam*. La *festuca* était un fêtu de paille ou une petite baguette ou un léger bâton, que l'aliénateur devait jeter sur le sein de l'acquéreur : *in sinum jactare*, *in laisum werpire* (de l'allemand *werfen*, jeter), en prononçant la formule : « *Me exitum facio* ». Au moyen âge, on a fait de *werpire* le vieux mot français *guerpir* ou *déguerpir* (3). *Festuca* a donné de même le terme *exfestucation*, qui désigne une dépossession faite suivant certaines formes. Le jet de la *festuca*, accompagné de la formule de l'*exitus*, constituait tout le rite de la *werpitio* (4). Quel était le sens de ce symbole ? Sur ce point, les auteurs sont divisés : d'après les uns, la *festuca* représentait la lance ou la framée ; en la jetant, on exprimait par là qu'on renonçait à défendre son droit par les armes : ce serait donc le droit de propriété lui-même qu'on abandonnait ainsi (5). D'autres s'appuyant sur un passage de la *Lex Curiensis*, où la *festuca* est appelée *stipula* (paille) et ramassée sur la terre, l'assimilent au chaume, et par suite au

(1) *Cartæ Senon.*, 7 : « Per manibus partibus ipsius lue vel herba vel terra visus fuit tradidisset, et per suum fistucum contra ipso illo *exinde* exitum fecit » ; 29 : « ... et pars contra pare suo invicem tradiderunt, et per eorum fistuca se exinde exitum fecerunt » ; 34 : « ... per ipso hostio de ipsa casa et per ipsa herba et cespite, sicut lex est, ... visus est tradidisset, et per sua fistuca ... de ipsas res se exita ex omnibus esse dixit » ; [dans Zeumer, p. 188, 198, 200] ; — *Collectio Flaviniacensis*, addit., 2 : « in omnibus tradidit et consignavit et eum de ipsas res in omnibus vestivit, et pillo et fistuca se exinde in omnibus exitum dixit et fecit » ; 6 : « Consignavit, tradidit, et vestivit, et per durpilum et festucam sibi foras exitum, alienum vel spoliatum in omnibus esse dixit, et omnia wirpivit » ; [*ibid.*, p. 490, 492] ; — Thévenin, *Textes*, *op. cit.*, n° 105 (872) : « Et juxta legem meam per cultellum et festucam notatum seu guasonem terræ vobis exinde ad vestram partem corporalem facio vestituram, ... et me exinde foris expuli et absasito feci » ; n° 117 (905) : « Et revestivit Stephano de ipso alodo per suum andelangum, secundum legem salicam, et se exitum inde fecit » ; n° 124 (920) : « ... et per unum fistucum se in omnibus exinde exitum fecit » ; n° 136 (967) : « ... legitimam facio traditionem et corporalem vestituram, et me exinde foris expuli et *exsortem* reddidi et ex toto werpivi » ; n° 143 (988) : « Insuper ego ... legitimam facio traditionem et vestitura per cultellum, etc., et me exinde foris expulli, warpivi, et absasito feci » ; — etc.

(2) Sur ce point, cfr. Thévenin, dans la *Nouv. Rev. hist. de droit*, année 1880, p. 70-71.

(3) *Lex Salica*, XLVI : « ... et sic fistucam in laisum jactet » (l'expression est répétée 8 fois dans ce titre) ; — *Capit.* V, add. legi Sal., art. 7 : « ... cum fistuco mittat super se... » ; [éd. Behrend, p. 95-98, 154] ; — Marculf, *Form.*, I, 13 : « ... nobis per fistuca visus est leseuverpisse vel condonasse » (dans Zeumer, p. 51). — Cfr. les *Cartæ Senon.*, 7, 29, 34, la *Collectio Flav.*, addit., 2, 6, et Thévenin, *Textes*, n° 124.

(4) La *festuca* joue en droit frank d'autres rôles que nous n'avons pas à étudier ici. Par exemple, elle symbolisait l'abandon d'un procès (Marculf, *Form.*, II, 18), ou encore servait d'objet symbolique pour la *traditio* ; elle équivaut dans ce dernier cas à la *traditio per baculum* : c'est le sens qu'elle a dans les *Form. sal. Lindenbrog.*, I, 2, 6, 7, 8, 12, 14, 16, 18, add. 2, toutes rédigées de la même façon (dans Zeumer, p. 267-283), et dans Thévenin, *Textes*, n° 105, *suprà cit.*

(5) En ce sens : Thévenin, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1880, p. 79-90.

champ : ce serait donc la terre elle-même qui serait abandonnée par le jet de la *festuca* ; le symbole deviendrait ainsi très apparent (1).

Les deux actes de la tradition franke ne s'accomplissaient pas en secret, mais devant des témoins légaux (*textes legitimi*), parfois même *in mallo publico* : il y a là une mesure de publicité importante, dont la nécessité ressort de nombreux textes (2). Les lois barbares fixent même un nombre légal de témoins. La Loi salique en veut 3 pour chacun des actes qui constituent l'affatic (3). La Loi ripuaire en exige 3 pour les petites choses, 6 pour les médiocres, 12 pour les grandes (4). Mais ce sont là des chiffres minima, et il n'est pas rare de trouver jusqu'à 20 et 30 témoins nommés parmi les souscripteurs de certains actes (5).

175. La prescription : 1° dans le droit romain ; 2° dans le droit frank. — La *prescription*, autre mode d'acquérir entre-vifs, n'avait pas en droit germanique la même importance qu'en droit romain. Les Romains ont d'abord connu l'*usucapio*, mot très clair, qui indique qu'on

(1) *Lex Curiensis*, XXIV, 2 : « Stipula hoc est, ut unus de ipsos levet festucum de terra, et ipsum festucum in terra rejectet et dicat : Per ista stipula omne ista causa dimitto ».

(2) Cfr. *Lex Salica*, XLVI, *infra cit.* ; — *Lex Ripuaria*, LX, *infra cit.* ; — *Lex Burgund.*, XLIII, 1 ; LX ; XCIX ; — *Leges Langobard.*, Rotharis, 172 : « Si quis res suas alii thingare voluerit, non absconse, sed ante liberos homines, ipsum garathinx faciat » ; — *Capit. de 803*, art. 6 : « Qui res suas pro anima sua ad casam Dei tradere voluerit, domi traditionem faciat coram testibus legitimis » (dans Boretius, p. 113-114) ; — *Cap. de 809*, art. 26 ; — *Cap. de 819*, art. 6 ; [*ibid.*, p. 151 et 282] ; — *Cartæ Senonica*, 7, 9 : « ante bonis hominibus qui subterfirmaverunt » ; 17 : « ante ipso comite vel aliis bonis hominibus qui subterfirmaverunt » ; — la plupart des actes cités par Thévenin, *Textes*, à la table, v° *Signature des témoins*, p. 265 et 266.

(3) *Lex Salica*, XLVI : « ... debent tres testes jurati dicere quod ibi fuissent in mallo ... Et alteri tres testes jurati dicere debent quod in casa ... Ista omnia illi alij testes jurati dicere debent et hoc quod ... Hoc est novem testes ista omnia debent adfirmare » (éd. Behrend, p. 96-98). Sur l'affatic, cfr. *infra* n° 181.

(4) *Lex Ripuaria*, LX, 1 : « Si quis villam aut vineam vel quamlibet possessiunculam ab alio comparavit, et testamentum accipere non potuerit, si mediocris res est, cum sex testibus, et si parva, cum tribus, quod si magna, cum duodecim, ad locum traditionis cum totidem numero pueris accedat, et sic eis presentibus pretium tradat, et possessionem accipiat, et unicuique de parvulis alapas donet, et torqueat auriculas, ut ei in postmodum testimonium præbeant ».

(5) Sur la *traditio* en général, cfr. en sens divers : W. Haiss, *Traditio und investitura*, München, 1876, in-8°, p. 5-164 ; — Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der röm. und germ. Urkunde*, op. cit. (1880), p. 86-111, 261-272 ; — Esmein, *Les contrats dans le très anc. droit français*, op. cit. (1883), p. 77-79 ; — Kerrand, *Des modes volontaires de transmission de la propriété foncière par actes entre-vifs*, Paris, 1885, in-8°, p. 78-90 ; — Glasson, *Histoire*, op. cit., t. III (1889), p. 134-138, 229 et suiv. ; — E. Champeaux, *Essai sur la vestitura ou saisine*, Paris, 1898, in-8°, p. 168-193 ; — Brissaud, *Histoire*, op. cit., p. 1276-1284, 1388-1390.

peut devenir propriétaire par l'usage ou possession prolongée (1), pendant un an s'il s'agit des meubles, pendant deux ans s'il s'agit des immeubles, à la condition toutefois d'avoir juste titre et bonne foi (2). Mais cette *usucapio* appartenait au *jus civile* romain, et par suite ne pouvait être invoquée que par les citoyens romains et ne s'appliquait qu'aux biens sur lesquels on pouvait avoir le *dominium ex jure Quiritium* (3). Pour remédier à cette insuffisance, l'édit du préteur ou l'édit des gouverneurs de provinces avait, sous Septime-Sévère, semble-t-il, introduit à côté de l'*usucapio*, la *possessio longi temporis*, accessible aux pérégrins et pouvant s'appliquer aux biens non compris dans l'*ager romanus privatus*, c'est-à-dire à la plupart des fonds situés dans les provinces; seulement le délai de possession exigé pour l'acquisition de la propriété était un *longum tempus*, fixé à 10 ans entre présents, c'est-à-dire entre possesseur et propriétaire habitant la même province, 20 ans entre absents, c'est-à-dire entre possesseur et propriétaire habitant des provinces différentes (4). Lorsque la *possessio longi temporis*, accompagnée de juste titre et de bonne foi, était achevée, le préteur donnait au possesseur un moyen de défense contre la revendication du propriétaire. Ce moyen de défense fut d'abord inscrit en tête de la formule (*præ-scripta verba*); et c'est de cet accident de rédaction qu'est venu le nom singulier de *prescription* pour signifier acquérir la propriété par la possession. Au Bas-Empire, en 424, Théodose II introduisit une *possessio longissimi temporis*, où le délai était porté à 30 ans; mais passé ce délai, l'action du propriétaire était éteinte, même si le possesseur n'avait pas de juste titre (5). En 491, l'empereur Anastase défendit de même d'inquiéter les usurpateurs des biens du fisc ou des Églises, qui les auraient possédés pendant 40 ans (6). On voit qu'en droit romain, il y avait une tendance très marquée à n'admettre que de longues prescriptions (7).

(1) Ulpien, *Regulæ*, XIX, 8: « Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii ».

(2) Gaius, *Commentarii*, II, 42 : « Usucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et ædium biennio » ; — Ulpien, *ibid.* : « Rerum mobilium anni, immobilium biennii » ; — Just., *Instit.*, II, 6, pr.

(3) Gaius, *ibid.*, II, 46 : « Item provincialia prædia usucapionem non recipiunt » ; 65 : « ... et usucapionis jus proprium est civium romanorum ».

(4) Cfr. Justinien, *Instit.*, II, 6, pr. : « Immobiles ver per longi temporis possessionem, id est inter præsentis decennio, inter absentes viginti annis usucapiuntur ».

(5) Cfr. *Cod. Theod.*, IV, 14, const. de 424 ; — *Cod. Justin.*, VII, 39, loi 3. — C'était l'application d'une règle générale à toutes les actions; il s'agit là plutôt d'une prescription extinctive que d'une prescription acquisitive.

(6) Cfr. *Cod. Justin.*, XI, 61, loi 14, const. de 491 ; et VII, 39, lois 4 et 6. Auparavant les biens du fisc et des temples étaient imprescriptibles (cfr. *ibid.*, VII, 38, lois 2 et 3).

(7) Sur la prescription en droit romain, cfr. tous les traités de droit romain, notamment : E. Cuq, *op. cit.*, t. II (1902), p. 243-251, 820-822 ; — et P. F. Girard, *op. cit.*, (1918), p. 305-319. .

En droit frank, la tendance était toute différente. La Loi salique ne connaissait qu'une courte prescription de douze mois, grâce à laquelle l'*homo migrans* qui s'était introduit dans la *villa* d'autrui et y était demeuré pendant ce délai sans être inquiété par les *vicini*, acquérait le droit d'y rester (1). De même, lorsque les biens d'un homme accusé d'un crime avaient été mis *in bannum*, c'est-à-dire sous la main du roi, ces biens étaient acquis au fisc, si l'accusé restait un an et un jour sans venir se faire juger (2). La brièveté de ce délai, qu'on retrouvait ailleurs, tient à ce que les Franks concevaient très difficilement la possession séparée de la propriété, dont elle est le signe ordinaire.

Après l'établissement des Franks dans la Gaule romaine, il se déroula entre le système romain et le système germanique une lutte assez curieuse. Les longues prescriptions du Code théodosien furent naturellement conservées par les Gallo-romains (3). Elles furent adoptées assez facilement par les Lois wisigothique et burgunde : la première applique à toutes les causes la prescription de 30 ans, et exige même 50 ans pour la prescription des *sortes* barbares ou romaines (4); la seconde, qui avait d'abord admis une prescription de 15 ans dans le cas (semble-t-il) où l'usurpateur avait un juste titre, fut complétée en 515 par le roi Sigismond, qui adopta la prescription de 30 ans pour tous les cas, même le cas de dépossession violente (5). Au ix^e siècle, la prescription trentenaire est d'un usage général dans le Midi, où de nombreux jugements y font allusion (6). — Les Franks au contraire résistèrent, et s'en tinrent longtemps à leur courte prescription de douze mois ou d'un

(1) *Lex Salica*, XLV, 3 : « Si vero quis migraverit et infra XII menses nullus testatus fuerit, securus sicut et alii vicini maneat » (éd. Behrend, p. 94). Cfr. sur ce délai P. Viollet, *op. cit.*, p. 616.

(2) *Capit. de 816*, art. 5 : « Cujuscunque hominis proprietas ob crimen aliquod ab eo commissum in bannum fuerit missa, et ille re cognita ne justitiam faciat venire distulerit, annumque ac diem in eo banno esse permiserit, ulterius eam non adquirat, sed ipsa fisco societur »; — *Capit. de 818-819*, art. 11 (même texte); [dans Boretius, p. 268, 283].

(3) Cfr. *Lex romana Wisigoth.*, IV, 12, loi unique; — *Lex romana Burgund.*, XXXI, 1; XXXIX, 4; — *Form. Turonenses*, 39 : « ... et per ipsos annos 30 secundum legem ... » (dans Zeumer, p. 157).

(4) *Lex Wisigoth.*, X, 2, art. 3 : « Omnes causas, sive bonas sive malas aut etiam criminales, quæ intra XXX annos definitæ non fuerint, ... nullo modo repetantur »; art. 1 : « Sortes Gothicæ et Romanæ, quæ intra quinquaginta annos, non fuerint revocate, nullo modo repetantur ».

(5) *Lex Burgund.*, LXXIX, art. 1 : « ... eaque per annos XV sine testiis habuisset, in potestate ipsius permaneret ... »; art. 3 : « Ceterum si impletis XXX annis terra a quocumque, etiamsi pervasa fuisse dicatur, non fuerit restituta, nihil sibi reddendum esse cognoscat » (a. 515) (éd. De Saliis, p. 103).

(6) Cfr. Thévenin, *Textes*, *op. cit.*, n^o 93 (858), 94 (862), 101 (868), 114 (898), 125 (925), etc; tous ces textes concernent le Languedoc ou le Lyonnais.

an et un jour (1). Childebert II en Austrasie, en 596, et Clotaire II en Neustrie vers la même date, tentèrent vainement d'introduire la prescription trentenaire, le premier sans distinction, le second au profit « de l'Église, des clercs, et des provinciaux (Gallo-romains?) » : leurs constitutions ne furent pas observées (2). En 802, Charlemagne se borne encore à appliquer aux biens d'Église la prescription de trente ans (3). Ce n'est qu'en 819 que Louis-le-Débonnaire supprima le titre 45 de la Loi salique relatif à l'*homo migrans*, et déclara que désormais l'usurpateur (*invasor*) de la *villa* ou de la chose d'autrui devra la restituer quelle que soit la date de la revendication dirigée contre lui (4). Ces capitulaires aidant, il se fit une sorte de partage entre l'influence romaine et l'influence germanique. Le droit coutumier, nous le verrons, adopta les longs délais romains pour la prescription de la propriété, mais conserva le court délai frank d'an et jour pour l'acquisition de la possession ou *saisine* (5).

III. — Modes d'acquérir par décès.

176. La succession ab intestat chez les Gallo-romains. — Des modes de transmettre par décès, la succession légitime est à l'époque franke la plus importante, à la différence de l'époque gallo-romaine où le testament tenait la première place. Mais à défaut de succession testamentaire, les Romains connaissaient aussi une succession légitime, qu'ils appelaient *ab intestato*. Elle avait pour fondement, dans le *jus civile* romain, uniquement la parenté par les mâles ou *agnatio*. Le droit préto-

(1) L'« an et jour » est mentionné dans le *Capit. de 816, supra cit.*

(2) *Childeberti decretum*, 596, art. 3 : « Similiter Trejecto convenit, ut servo, campo, aut qualibet res, ad unum ducem et unum judicem pertinentes, per decem annos quicumque inconcusso jure possedit, nullam habeat licentiam interciandi ... De reliquis vero conditionibus omnes omnino tricenaria lex excludat » ; — *Chlotharii præceptio*, art. 13 : « Quicquid ecclesia, clerici vel provincialis nostri, intercedente tamen justo possessionis inicio, per triginta annos inconcusso jure possedissee probantur, in eorum dicione res possessa permaneat ... » ; [dans Boretius, p. 15-16, 19].

(3) *Capit. de 802*, art. 17 : « Ut qui possessionem ecclesiæ vel parrochiam per triginta annos sine alicujus interpellatione tenuerit, jure perpetuo possideat » (*ibid.*, p. 107). Mais vers 850, Benedictus Levita (I, 389) déclare qu'on ne peut prescrire que par 40 ans contre les « maisons religieuses ».

(4) *Capit. de 819*, art. 9 : « ... sed in quacunque die invasor illarum rerum interpellatus fuerit, aut easdem res quærenti reddat, aut eas, si potest, juxta legem se defendendo sibi vindicet » (*ibid.*, p. 293). — Sur ce texte, cfr. Fustel de Coulanges, *Nouvelles recherches, op. cit.*, p. 353-360.

(5) Sur la prescription à l'époque franke, cfr. : G. d'Espinay, *Influence du droit canonique, op. cit.* (1856), p. 85-91 ; — Heusler, *Die Gewere*, Weimar, 1872, in-8°, p. 1-49 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1262-1264, 1271-1272 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 616-620.

rien avait ajouté la parenté par les femmes ou *cognatio*; mais, comme il ne pouvait pas corriger le droit civil, les agnats restaient toujours préférés aux cognats, et ces derniers ne venaient à la succession qu'après les autres. Quelques constitutions impériales avaient supprimé cette préférence dans l'ordre des descendants; mais dans le Code théodosien, la règle est encore maintenue (1), et elle est reproduite dans les mêmes termes par le Papien et le Bréviaire d'Alaric (2).

Il en résulte qu'un Gallo-romain avait d'abord pour héritiers ses enfants *in potestate* (*heredes sui*); fils et filles partageaient également: le droit romain en effet ne connaît en ligne directe ni privilège de masculinité, ni droit d'aînesse. Le fils prédécédé était *représenté* par ses propres enfants, qui se partageaient la part qu'il aurait eue. Les enfants d'une fille prédécédée n'héritaient que des deux tiers de sa part; l'autre tiers accroissait aux fils et filles survivants, conformément au Code théodosien (3). A défaut de descendants, la succession était déférée aux agnats et aux cognats suivant les règles du Code théodosien (4). C'est donc uniquement le droit de famille qui formait chez les Gallo-romains le fondement de la succession *ab intestat*.

177. La succession légitime chez les Franks; succession aux meubles et acquêts. — Il n'en était pas de même chez les Germains, où les règles de succession variaient d'abord suivant la condition sociale du défunt: elles n'étaient pas les mêmes pour les ingénus et pour les affranchis, ou d'une façon plus générale pour les personnes *in mundio*. Elles variaient aussi, assez sensiblement, chez les divers peuples barbares. Pour abrégér, nous étudierons seulement la succession des ingénus d'après

(1) Cfr. *Code Théod.*, V, 1; — *Code Justin.*, VI, 58: De legitimis heredibus; — et pour les détails, les traités de droit romain, notamment: E. Cug., *op. cit.*, t. II, p. 611-614, 850-852; — et P. F. Girard, *op. cit.*, p. 855-863.

(2) *Lex romana Burgund.*, X, 9: « Sciendum tamen est agnatos etiam longiori gradu positos cognatis proximioribus anteferri. Agnati enim sunt per virilem sexum venientes, cognati qui per feminas veniunt; quia si in propinquitate intervenerit femina, soluta agnatione fit cognatio. Quod si agnati defuerint, cognatus gradu proximus ad successionem ceteris cognatis anteponetur » (éd. De Salis, p. 135); — *Lex romana Wisigoth.*, Gaii Instit., II, 8, fr. 7, et Sent. Pauli, IV, 8, fr. 3, *interpretatio* (éd. Hænel, p. 332 et 404).

(3) *Lex romana Burgund.*, X, 1: « Secundum Gaii regulam, patri matrive intestatis filii filie æquo jure succedant. Quod si filius filios habens forte decesserit, in loco patris nepotis neptisque ex filio nati eandem, quam pater eorum accepturus erat, capiant portionem »; 2: « Si vero filia superstitibus parentibus obierit, tertiam de portione matris filii ejus perdant, et in bisse matris portionis succedant. Trians vero ille avunculis sive materteris, id est matris fratribus vel sororibus adquiratur, secundum legem Theodosianam libro V » (*Code Théod.*, V, 1, loi 4, pr.); — *Lex romana Wisigoth.*, V, 1, loi 4, pr. et *interpretatio*.

(4) *Lex romana Burgund.*, X, 3 à 9; — *Lex rom. Wisig.*, Gaii Instit., II, 8, fr. 7.

le droit frank (1). — Pour ces derniers, le droit frank ne tenait pas compte seulement de la parenté, mais aussi de la nature des biens et de leur origine dans le patrimoine du défunt ou *de cujus*. Il résultait de là que les biens héréditaires devaient se diviser en deux groupes pour lesquels les règles de dévolution étaient différentes. Le premier groupe comprenait d'abord les *meubles*, et probablement à l'origine ne comprenait que les meubles ; mais par la suite, on y fit entrer les *acquêts* immobiliers (*adquisitum, conquisitum, comparatum*), lorsque la distinction des propres et des acquêts commença à remplacer la propriété familiale primitive (*suprà* n° 167). Le second groupe comprenait les *propres*, c'est-à-dire les biens que le *de cujus* avait reçus de sa famille, *ex alode parentum*. Il faut noter d'ailleurs que tout acquêt était destiné à devenir un propre ; il suffisait qu'il eût été transmis une fois par succession, pour être saisi par le droit familial. Cela posé, le droit frank admettait deux règles générales de succession, qui s'appliquaient aux deux groupes de biens, mais qui, à l'égard des propres, devaient se combiner avec une troisième, qui en modifiait sensiblement l'économie.

Voici d'abord quelles étaient les deux règles générales, qui s'appliquaient sans modification aux meubles et acquêts. — 1° Les parents étaient répartis, non pas par *ordres*, comme dans le droit de Justinien ou le droit civil actuel, mais (ce qui était beaucoup plus logique) par générations ou parentèles, « *per generationes vel parentelas* ». Une parentèle comprenait toutes les personnes descendant d'un auteur commun et cet auteur commun lui-même. Ainsi la première parentèle comprenait le *de cujus* et tous ses descendants ; la seconde parentèle, le père et la mère du *de cujus* et tous leurs descendants ; et ainsi de suite. Il y avait donc un nombre indéfini de parentèles pour chaque personne ; mais toutes ne venaient pas à la succession. La Loi ripuaire s'arrêtait nettement à la cinquième parentèle ; on peut induire d'un article de la Loi salique relatif au *reipus* (*suprà* n° 158) qu'elle s'arrêtait à la sixième (2). Au delà, l'hérédité était dévolue au fisc (3). De l'ensemble des textes, parfois confus, relatifs aux successions frankes, il semble bien résulter que les

(1) Pour le droit wisigoth, cfr. : *Lex Wisigoth.*, IV, 2 (De successionibus), notamment art. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10 ; — et pour le droit burgunde : *Lex Burgund.*, XIV (De successionibus), 1, 2, 5, 6, 7 ; LI, 2 à 5 ; LIII, 2 ; LXXV, 1-4 ; et LXXVIII (De hereditatum successione), 1 à 3.

(2) *Lex Ripuaria*, LVI, 3 : « Et deinceps usque ad quintum geniculum, qui proximus erit hereditatem succedat » ; — *Lex Salica*, XLIV, 9 : « Et si nec ipse frater fuerit, qui proximior fuerit, extra superiores nominatos singillatim dicti, secundum parentilla usque ad sextum geniculum, si hereditatem illius mariti defuncti non accipiat, ille reipus illius accipiat » (éd. Behrend, p. 90).

(3) Arg. *Lex Salica*, XLIV, 10 : « Jam post sexto geniculum si non fuerint, in fisco reipus ipse vel causa quæ exinde orta fuerit colligatur » (*ibid.*). Cfr. *Lex Baju.*, XIV, 4.

parentèles étaient appelées à succéder les unes après les autres, c'est-à-dire qu'on épuisait d'abord tous les parents d'une parentèle avant de passer à la suivante. — 2^o La seconde règle qui paraît se dégager de ces mêmes textes, c'est que dans chaque parentèle on suivait le principe de la proximité du degré de parenté par rapport au défunt : le plus proche ou les plus proches, s'ils étaient au même degré, succédaient seuls (1). Le droit frank en effet n'admettait pas, même en ligne directe descendante, le correctif de la *représentation*, qui permet aux enfants d'un fils de prendre la part de leur père prédécédé, comme en droit romain (2). En 596, Childeburt avait essayé de l'introduire en Austrasie, au moins dans la première parentèle ; mais son édit ne semble pas avoir eu grand succès (3). Il ne pouvait du reste s'appliquer en Neustrie ; et là, dès 630, on trouve des formules, qui rappellent les petits-enfants à la succession de leurs aïeux, en indiquant nettement qu'ils devront y prendre à eux tous la même portion que leur père ou mère prédécédé : les Franks se servaient donc du testament (*epistola hereditoria*) pour corriger la loi (4). En 942, le roi de Germanie, Othon I^{er}, fit décider par un duel judiciaire la question de savoir si l'on devait ou non admettre la représentation : le champion de la représentation triompha (5) ; mais l'esprit du droit coutumier lui resta longtemps hostile.

Des deux règles que nous venons de dégager, il résulte que les fils et filles du défunt héritent seuls, et partagent toujours par têtes (*per capita*), c'est-à-dire par parts égales : le droit frank n'admet ni privilège de mas-

(1) Cfr. *Lex Ripuaria*, loc. cit. ; — *Lex Salica*, XLIV, 9, *suprà cit.*, et LVIII, 4 : « Et inde de illis generationibus quicumque proximior fuerit, ille in hereditatem succedat » (éd. Behrend, p. 125).

(2) Cfr. *suprà* n^o 176. Sous l'influence du droit romain, les Burgundes avaient admis la représentation : *Lex Burgund.*, LXXV, 1.

(3) *Childeberti decretio*, 596, art. 1 : « Ita, Deo propitiante, Antonaco kalendas marcias anno vicesimo regni nostri convenit, ut nepotes ex filio vel ex filia ad aviatricas res cum avunculos vel amitas sic venirent, tamquam si pater aut mater vivi fuissent » (dans Boretius, p. 15). Sur cet édit de 596, cfr. H. Auffroy, *Evolution du testament en France des origines au xiii^e s.*, Paris, 1899, in-8^o, p. 188-190.

(4) Marculf, *Form.*, II, 10 : « Dulcissimis nepotibus meis illis illi. Dum et, peccatis meis facientibus, genetrix vestra, filia mea illa, quod non obtaveram, tempore nature suæ completæ, ab hac luce discessit, ego vero, pensans consanguinitatis causa, dum et per lege cum ceteris filiis meis, abuncolis vestris, in alode mea accedere minime potueratis : ideo per hanc epistolam vos, dulcissime nepotis mei, volo ut in omne alode mea post meum discessum, si mihi suprestetis fueritis.... quicquid suprascripta genetrix vestra, si mihi suprestis fuisset, de alode mea recipere potuerat, vos contra abunculos vestros, filius meus, prefato portione recipere faciatis » ; — *Form. Tironenses*, 22 (texte semblable) ; — *Form. sal. Merkel.*, 24 (*affatimum* donné à des nepotes ex filio) ; — *Form. sal. Lindenbrog.*, 12 (texte analogue, [dans Zeumer, p. 81-82, 147, 250, 274-275]).

(5) Widukind, *Res gestæ Saxoniarum*, II, 10 (dans les *Monum. Germ. hist.*, Scriptores, t. III, p. 440).

culinité ni droit d'ainesse en matière de meubles et acquêts, et cela dès l'époque de Tacite : « Chacun, dit-il, a pour héritiers ses enfants (*liberi*) (1) ». La Loi ripuaire se sert du même terme (2). La Loi salique dit : *filii*; mais tous les auteurs sont d'accord pour interpréter ce mot comme désignant les deux sexes (3). A défaut d'enfants, viennent les petits-enfants, qui partagent également par têtes, du moment qu'ils héritent de leur chef et non par représentation (4). — A défaut de descendants, on passe à la seconde parentèle. Elle a pour point de départ le père et la mère du défunt; or, chose singulière, Tacite ne les mentionne pas, et les premiers textes de la Loi salique ne nomment que la mère (5); c'est seulement les textes postérieurs qui portent la leçon *pater aut mater*, adoptée par la *Lex emendata* (6). Dès l'origine, la Loi ripuaire appelait le père et la mère : *pater et mater* (7). Après le père et la mère, les deux lois frankes défèrent la succession au frère et à la sœur du *de cujus* (8). A leur défaut, sans mentionner les enfants des frères et sœurs (9), les deux lois passent à la troisième parentèle. La loi salique primitive appelait d'abord la sœur de la mère, c'est-à-dire la tante maternelle du défunt, puis la sœur du père ou tante paternelle; la *Lex emendata*, qui a une tendance à favoriser l'élément masculin, appelle au contraire la tante paternelle la première (10). La Loi ripuaire les appelle ensemble, ce qui

(1) Tacite, *Germania*, XX : « Heredes tamen successorum sui cuique liberi ». C'est par exception que Tacite, *ibid.*, XXXII, signale un certain droit d'ainesse chez les Tencêtres.

(2) *Lex Ripuaria*, LVI, 1 : « Si quis absque liberis defunctus fuerit... »

(3) *Lex Salica*, LIX, 1 : « Si quis mortuus fuerit et filios non demiserit... »

(4) C'est ce qui résulte du texte de la Loi salique publié par Hérold, d'après un ms aujourd'hui perdu : « Sed ubi inter nepotes aut pronepotes, post longum tempus, de alode terre contentio suscitatur, non per stirpes sed per capita dividantur » (éd. Hessels, col. 385).

(5) *Lex Salica*, LIX, art. 1 (cod. 1, 2, 3, 4) : « Si quis mortuus fuerit et filios non demiserit, si mater sua superfuerit, ipsa in hereditatem succedat » (éd. Hessels, col. 379, 380, 381, 382).

(6) *Ibid.* (cod. 5, 6, 7, 8, 9, 10); et *Lex emendata*, LXII, 1 : « Si quis homo mortuus fuerit et filios non demiserit, si pater aut mater superfuerint, ipsi in hereditate succedant » (éd. Hessels, col. 383, 384, 385, 386). On a beaucoup discuté sur cette omission primitive du père dans la Loi salique.

(7) *Lex Ripuaria*, LVI, art. 1 : « Si quis absque liberis defunctus fuerit, si pater materque superstitis fuerint, in hereditatem succedant ».

(8) *Lex Salica*, LIX, 2 : « Si mater non fuerit, et fratrem aut sororem dimiserit, ipsi in hereditatem succedant »; — *Lex Ripuaria*, LVI, 2 : « Si pater materque non fuerint, frater et soror succedant ».

(9) Silence singulier, quand on se rappelle l'affection spéciale que les Germains avaient pour les fils de leurs sœurs (Tacite, *Germania*, XX).

(10) *Lex Salica*, LIX, 3 (cod. 1) : « Tunc si ipsi non fuerint, soror matris in hereditatem succedat »; — 3 et 4 (cod. 2 et 5 à 10) : « Si vero isti non fuerint, tunc sororis matris in hereditatem succedant. Si vero sororis matris non fuerint, sic sororis patris in hereditatem succedant »; — *Lex emendata*, LXII, 3 et 4 : « Quod si nec isti fuerint,

est plus logique (1). Mais ce qui ne l'est guère, c'est de faire complètement abstraction des *oncles*, paternels et maternels, que Tacite mentionnait au contraire expressément (*patrui, avunculi*), alors qu'il ne parlait pas des tantes (2) : on ne peut s'expliquer cette lacune qu'en supposant que le droit des oncles étant incontesté comme celui des frères, les deux lois frankes avaient jugé inutile d'en parler, tandis que le droit des tantes étant moins assuré, il convenait de le mentionner expressément (3). — Après cela, sans plus de détails, les deux lois disent simplement que la succession passe aux autres parents jusqu'à la cinquième (ou sixième) génération, mais de façon que le plus proche ou les plus proches héritent seuls. La Loi ripuaire ne distingue pas entre les parents paternels et les parents maternels (4). Il en était de même à l'origine de la Loi salique; mais dans ses derniers textes, elle précise que les héritiers paternels (*ex genere paterno*) seront seuls appelés; et cette leçon singulière fut adoptée par la *Lex emendata* (5). Il est vraisemblable qu'il y a eu là un retour offensif de la règle relative à la succession aux propres, règle à laquelle nous arrivons maintenant.

178. Suite; la succession aux biens propres. — Les propres, c'est-à-dire les biens soumis à la propriété familiale, les biens familiaux et héréditaires par excellence, sont désignés dans les lois barbares et les formules sous le nom de *terra paterna*, *alodis paterna*, *alodis parentum*, *hereditas aviatica*. Pour ces biens-là, il faut ajouter une troisième règle, qui se combine avec les deux précédentes, à savoir l'exclusion des femmes par les mâles : en présence d'héritiers mâles, les femmes ne peuvent pas succéder à la terre paternelle. A l'origine même, la Loi salique leur interdisait de succéder à aucune terre, *terra nulla* (6), ce qui se comprenait à

sorores patris in hereditatem ejus succedant. Si vero sorores patris non extiterint, sorores matris ejus hereditatem sibi vindicent » (éd. Hessels, col. 379 à 386).

(1) *Lex Ripuaria*, LVI, 3 : « Si autem nec eos habuerit, tunc soror matris patrisque succedant ».

(2) Tacite, *Germania*, XX : « Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi ».

(3) En ce sens, Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 170.

(4) *Lex Ripuaria*, *ibid.* : « Et deinceps usque ad quintum geniculum, qui proximus fuerit hereditatem succedat ».

(5) *Lex Salica*, LIX, 4 (cod. 1, 2, 3, 4) : « Et inde de illis generationibus quicumque proximior fuerit, ille in hereditatem succedat »; — *ibid.* (cod. 5 à 10) : « Et postea de illis generationibus quicumque proximioris sunt, ipsi in hereditatem succedant qui ex paterno genere veniunt »; — *Lex emendata*, LXII, 5 : « Si autem nulli horum fuerint, quicumque proximiores fuerint de paterna generatione, ipsi in hereditatem succedant » (éd. Hessels, col. 379 à 386).

(6) *Lex Salica*, LIX, 5 (cod. 1, 3, 4) : « De terra vero nulla in muliere hereditas non pertinebit, sed ad virilem sexum qui fratres fuerint tota terra pertineunt » (éd. Hessels, col. 379, 381, 382).

une époque où toute la terre était la propriété de la famille et ne devait pas en sortir. Mais quand la propriété familiale commença à se désagréger et que la distinction des propres et des acquêts apparut, cette exclusion générale ne se comprenait plus, et elle fut réduite à la *terra salica* (1). On a discuté à perte de vue sur le sens de ces mots (2); mais il suffit de les rapprocher de deux formules de Marculf et de Sens, qui visent la Loi salique, pour voir que la *terra salica* n'est autre que la *terra paterna* ou *alodis parentum*, ou encore de l'article correspondant de la Loi ripuaire pour voir qu'elle n'est autre que l'*hereditas aviatica* (3). On peut d'ailleurs expliquer par l'étymologie l'emploi de l'épithète *salica* : elle indique la terre qui entoure la maison, *sala* (4), le *seliland*, c'est-à-dire la première terre qui ait été soustraite à la propriété collective de la tribu pour devenir objet de propriété familiale (*suprà* n° 165, *in fine*). Comme la Loi salique, la Loi ripuaire excluait la femme de l'*hereditas aviatica* en présence d'héritiers mâles (5).

Mais comment faut-il entendre cette exclusion? Ici encore les opinions les plus diverses ont été soutenues. Il est certain toutefois que l'exclusion des femmes n'était que relative et non absolue; elles n'étaient pas incapables d'hériter de la terre paternelle; elles étaient seulement écartées par les mâles, qui jouissaient à leur encontre d'un privilège de masculinité. Mais cela posé, deux systèmes pouvaient être et en fait ont été consacrés par les lois barbares. Ainsi, d'après la Loi burgunde, le fils excluait la fille, mais la fille passait avant le frère et la sœur (6). Il en était de même chez les Alamans (7). Il semble donc que les Burgundes et les Alamans n'aient admis le privilège de masculinité qu'à égalité de degré. Chez les Thuringiens au contraire, la fille n'a aucun droit à la terre tant qu'il existe un parent mâle au degré successible, c'est-à-dire « jusqu'à la cinquième génération »; à défaut de fils, elle a droit à l'argent et aux

(1) *Lex Salica*, *ibid.* (cod. 5 à 10) : « De terra vero *salica* in muliere nulla pertinet portio, sed qui fratres fuerint et ad virile sexu tota terra pertineat »; — *Lex emendata*, LXII, 6 : « De terra vero *salica* nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terræ hereditas perveniat »; (éd. Hessels, col. 383, 384, 385, 386).

(2) On les retrouve dans les *Form. Augienses*, coll. B, 25 (dans Zeumer, p. 358).

(3) Cfr. Marculf, *Form.*, II, 12; — *Cartæ Senon.*, 45; — *Lex Ripuaria*, LVI, 4; — *infra* *cit.*

(4) Cfr. *Lex Alamann.*, LXXXI, 1 : « ... ut domum ejus incendat seu et salam suam, et inventus... »; — et Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, *op. cit.*, t. 1, p. 309-310.

(5) *Lex Ripuaria*, LVI, 4 : « Sed cum (ou dum) virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat ».

(6) *Lex Burgund.*, XIV, 1 et 2 : « Inter Burgundiones id volumus custodiri, ut, si quis filium non reliquerit, in loco filii filia in patris et matris sue hereditate succedat. Si forte defunctus nec filium nec filiam reliquerit, ad sorores vel propinquos parentes hereditas redeat » (éd. De Salis, p. 52).

(7) *Lex Alamann.*, LVII : « Si autem duæ sorores absque fratre relictæ post mortem patris fuerint, et ad ipsas hereditas paterna pertingat... »

esclaves, mais c'est seulement s'il n'y a aucun mâle dans les cinq parentèles capables de succéder (hypothèse irréalisable en fait) que « la fille hérite du tout, et que la succession passe de la lance au fuseau » (1). Lequel de ces deux systèmes était celui des lois frankes? Pour la Loi ripuaire, le doute n'est guère permis; la façon dont elle s'exprime incline à penser qu'elle suivait le même système que la Loi des Thuringiens : « Tant que le sexe mâle existe, que la femme ne succède pas à l'hérédité des ancêtres » (2). Pour la Loi salique, faute d'un texte aussi précis, les auteurs se sont partagés. Le doute provient surtout d'un édit de Chilpéric II, qui, après avoir dit que les filles n'hériteraient pas de la terre tant qu'il y aurait des fils, « comme le porte la Loi salique », dispose qu'elles en pourront hériter dès que les fils seraient morts; et de même la sœur à défaut de frères. Mais il importe de remarquer que cet édit s'applique seulement au défunt « qui a des *vicini* », c'est-à-dire qui fait partie d'un *vicus* où a subsisté la propriété collective, et qu'il a pour but d'écarter les prétentions des *vicini* (3). On n'en peut rien conclure pour le cas, devenu plus général, où le défunt n'avait pas de *vicini*. Il fournirait plutôt une présomption en faveur de l'opinion qui admet que la Loi salique était conforme à la Loi ripuaire et excluait les femmes de la succession aux propres tant qu'il y avait des mâles au degré successible dans la famille.

Un autre point discuté est celui de savoir quel sens il faut attacher à cette exclusion des femmes, quel motif a conduit les Barbares à les écarter de la terre familiale. Jusqu'ici nous avons admis que les femmes étaient exclues de l'*hereditas aviatica* pour maintenir celle-ci dans les familles; par leur mariage en effet les femmes transporteraient les biens d'une famille dans une autre. Mais certains auteurs contestent cette opinion. Tirant argument de ces mots de la Loi des Thuringiens : « l'hérédité passe alors de la *lance* au fuseau », ils soutiennent que les femmes

(1) *Lex Thuring.*, VI (De alodibus), 1 : « Hereditatem defuncti filius, non filia, suscipiat. Si filium non habuit qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternæ generationis consanguineum pertineat »; — 8 : « Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem, filia ex toto, sive de patris sive matris parte, in hereditatem succedat; et tunc demum hereditas ad fustum a lancea transeat ».

(2) *Lex Ripuaria*, LVI, 4, *suprà cit.*

(3) *Chilperici edictum* (561-584), art. 3 : « Simili modo placuit atque convenit, ut si quicumque *vicinos habens* aut filios aut filias post obitum suum superstitus fuerit, quamdiu filii advixerint, terra habeant, sicut et lex Salica habet. Et si subito filios defuncti fuerint, filia simili modo accipiant terras ipsas, sicut et filii, si vivi fuissent aut habuissent. Et si moritur, frater alter superstitus fuerit, frater terras accipiant, *non vicini*. Et subito frater moriens frater non derelinquerit superstitem, tunc soror ad terra ipsa accedat possidenda » (dans Boretius, p. 8). Cfr. Gierke, *Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs*, dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, t. XII (1876), p. 450 et suiv.

sont exclues de la possession de la terre parce qu'elles ne peuvent pas la défendre à main armée, par la lance; mais dans ce système, on ne s'explique pas que les femmes puissent succéder aux acquêts immobiliers, ni qu'elles soient préférées au fisc à défaut de mâles pour la *terra paterna*. Il est donc plus sûr de s'en tenir à la première opinion, qui justifie complètement les Lois thuringienne et ripuaire. Elle ne justifie pas, il est vrai, celles des Burgundes et des Alamans, où le privilège de masculinité n'a lieu qu'à égalité de degré; mais il est probable que le droit burgunde a été influencé par le droit romain, et ensuite le droit alaman par le droit burgunde.

En tout cas, ce qui est certain, c'est qu'au VII^e siècle, de même qu'on réagissait contre l'exclusion des petits-enfants (*suprà* n° 177), on réagissait aussi contre l'exclusion des femmes, ou tout au moins des filles, et par le même moyen, c'est-à-dire par l'*epistola hereditoria*. Deux formules de Marculf et de Sens sont significatives sous ce rapport. Elles visent toutes les deux la Loi salique, que Marculf qualifie de coutume *impie* : « Ma très-chère fille, dit le testateur, une coutume ancienne mais impie a cours parmi nous, d'après laquelle les sœurs ne partagent point avec leurs frères la terre paternelle; mais moi, réprouvant cette impiété, de même que tous vous m'avez été donnés également par Dieu et que je dois vous chérir également, de même je veux qu'après ma mort vous jouissiez également de mes biens ». Suit le dispositif, par lequel la fille est constituée héritière *tam de alode paterna quam de comparatum*, et devra partager également (*equo lance*) avec ses frères (1). La formule de Sens est conçue dans des termes analogues (2). Toutefois, il semble à certains indices que l'exclusion des femmes a repris faveur à l'époque de Charle-

(1) Marculf, *Form.*, II, 12 : « Carta ut filia cum fratres in paterna succedat alode. — Dulcissima filia mea illa illi. Diuturna sed impia inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus porcionem non habeant; sed ego perpendens hanc impietate, sicut mihi a Deo æquales donati estis filii, ita et a me setis æqualiter diligendi et de res meas post meum discessum æqualiter grataletis. Ideoque per hanc epistolam te, dulcissima filia mea, contra germanos tuos, filios meos illos, in omni hereditate mea æqualem et legitimam esse constituo heredem, ut tam de alode paterna quam de comparatum ... equo lance cum filiis meis germanis tuis dividere vel exequare debias, etc » (dans Zeumer, p. 83).

(2) *Carta Senon.*, 45 : « Eredetoria. Dulcissima atque in omnibus amantissima filia mea illa, ego enim vir magnificus ille. Omnibus non habetur incognitum que, sicut lex Salica contenit, de res meas quod mihi ex alode parentum meorum obvenit apud germanos tuos, filios meos, minime in hereditate succidere potebas. Propterea mihi prepatuit plenissima et integra voluntas, ut hanc epistolam heredetoria in te fieri et adfirmare rogavi, ut, si mihi subprestitis in hunc seculo apparueris, in omnes res meas, tam ex alode parentum meorum quam ex meum contractum mihi obvenit, ... in hereditate apud germanos meos filios meos succedas, et equalentia inter vos exinde dividere vel exequare faciatis. Etc » (dans Zenmer, p. 205). — *Adde Form. sal. Merkel.*, 23 (*ibid.*, p. 250), et *Carta Senon.*, 42 (*ibid.*, p. 204).

magne; mais cette fois, c'est à cause de la transformation introduite dans les institutions militaires, et par contre-coup dans la condition des terres (*suprà* n° 124) (1).

179. Le testament chez les Gallo-romains. — Les règles de la dévolution héréditaire, établies, soit par le droit gallo-romain, soit par le droit frank, pouvaient être modifiées dans une certaine mesure par divers moyens, dont les deux plus importants étaient le testament, d'origine romaine, et l'affatomie, d'origine germanique. — Au début de la période franke, en vertu du principe de la personnalité des lois, le *testament* était pratiqué seulement par les Gallo-romains : c'était pour eux un acte de dernière volonté, par conséquent révocable jusqu'à leur mort, et par lequel ils disposaient de leur fortune. Ils suivaient naturellement, sauf quelques changements, le droit romain, qui déterminait à la fois les conditions de formes, les conditions de fond, et le caractère du testament. Au point de vue des *formes*, les Gallo-romains pratiquaient les trois espèces de testaments *privés* (2) usitées au Bas-Empire, d'après le Code théodosien et quelques Novelles postérieures de 439 et 446, à savoir : le testament *écrit*, rédigé par une personne quelconque, un notaire par exemple, et présenté ensuite à 5 ou 7 témoins qui devaient le souscrire le même jour (3); le testament *oral* ou *nuncupatif*, pour la validité duquel

(1) Sur le régime des successions chez les Franks, cfr. dans les sens les plus divers : Pardessus, *Loi salique*, *op. cit.* (1843), dissertation XIV, p. 671-722; — Wasserschleben, *Des Princip der Successionsordnung nach deutschen insbesondere nach sächsischen Rechts*, Gotha, 1860; — Laband, *Wesen des römischen und germanischen Erbrechts*, 1861, in-8°; — Amira, *Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den altniederdeutschen Rechten*, München, 1874, in-8°; — Rosin, *Commentatio ad titulum Legis salicæ De alodis*, Breslau, 1875, in-8°; — Fustel de Coulanges, *Recherches*, *op. cit.* (1885), p. 232-247; — Glasson, *Le droit de succession dans les Lois barbares*, dans la *Nouvelle Revue hist.*, année 1885, p. 585-638, et *Histoire*, *op. cit.*, t. III (1889), p. 144-171; — Galy, *La famille mérov.*, *op. cit.* (1901), p. 287-312; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1525-1531; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 880-883, 890-893; — Schröder, *op. cit.* (1907), p. 336-348; — Ch. Lefebvre, *L'ancien droit des successions*, Paris, in-8°, t. I (1912), p. 26-47.

(2) Il y avait chez les Romains des testaments *publics* (*principi oblatum, apud acta conditum*); mais chez les Gallo-romains ils avaient disparu. Cfr. H. Auffroy, *op. cit.*, p. 28-33.

(3) *Lex romana Burgund.*, XLV, 2 : « Si vero testis adhibentur, ante quos testator vel suscribat vel suum testamentum offerat suscribendum, cives romani testis adhibendi sunt, numero competentis, vel V vel VII, ... secundum legem Theodosii et Valentiniani ad Florentium p. p. datam (439) » (éd. De Salis, p. 161); — *Lex romana Wisigoth.*, Cod. Theod., IV, 4, c. 3, § 2 : « Hac itaque consultissima lege (439) sancimus licere per scripturam conficiantibus testamentum... eam rogatis testibus septem numero, civibus romanis puberibus omnibus, simul offerre signandam et subscribendam, dum tamen testibus presentibus testator suum esse testamentum dixerit quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit :

la présence simultanée de 7 témoins était nécessaire (1); enfin le testament *olographe*, imaginé par Valentinien III, et pour lequel il suffisait qu'il fût écrit en entier de la main du testateur; on n'exigeait ni date, ni signature, ni témoins; mais la preuve de l'authenticité de l'acte était à la charge de l'héritier institué (2): malgré sa simplicité, cette dernière forme de testament paraît avoir été peu usitée. Après la mort du testateur, le testament devait être, à peine de nullité, enregistré *apud gesta municipalia* (3). On a vu plus haut (*suprà* n° 107) que ces *gesta* étaient entre les mains de la *curia* et du *defensor civitatis*, mais que les uns et les autres avaient disparu à la fin des temps mérovingiens.

Le testament romain devait encore, à peine de nullité, contenir une *institution d'héritier*. Gaius disait qu'elle était « la tête et le fondement du testament » (4); c'est encore ce qui ressort du Bréviaire d'Alaric (5). L'institué est un véritable héritier, c'est-à-dire un continuateur de la personne du défunt. Le testament donnait donc naissance à une véritable succession testamentaire, et de plus servait à déléguer tout le patrimoine du testateur (*universum jus defuncti*). En vertu de la règle : *Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*, les héritiers, même institués

quo facto, et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et signantibus, valere testamentum »; § 4 : « Testes autem subscriptiones suas uno eodemque die vel omnes pariter, vel, si legitimus numerus exiguum moram fecerit, horis præbere diversis sub obtutibus testatoris jubemus »; — *Ibid.*, Nov. Valent. III, IV, 1, § 4 (446) : « Idcirco, quia minutis priscae consuetudinis et obscuritate submota solam defunctorum convenit inspicere voluntatem, cui multum roboris erit, si vel septem vel quinque testibus muniatur... »; et IV, 2, § 4 (446). — Cfr. *Edictum Theodorici*, 28 et 29,

(1) *Lex romana Wisigoth.*, Code Théod., IV, 4, c. 3, § 6 : « Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus, nisi septem testes, ut supra dictum est, simul uno eodemque tempore collecti testatoris voluntatem ut testamentum sine scriptura facientis audierint... ». Le testament oral paraît inconnu dans les royaumes des Burgundes et des Ostrogoths.

(2) *Lex romana Burgund.*, XLV, 1 : « Testamenta, si per olographam manum fiant, probata manus veritate, sine testibus integram capiunt firmitatem » (éd. De Salis, p. 161); — *Lex romana Wisigoth.*, Nov. Valent., III, IV, 2, § 1 : « Si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus. Scripto enim taliter sufficet heredi asserere, etiam sine testibus, fidem rerum, dummodo reliqua congruere demonstrat quæ in testamentis debere servari... »; *interpret.* : « Hæc lex... præcipit ut, si cui fuerit testandi voluntas et testes forsitan defuerint, voluntatem suam propria manu perscribat, quæ prolata post defuncti obitum plenam obtineat firmitatem ».

(3) *Lex romana Wisigoth.*, Code Théod., II, 24, c. 1, *interpr.*; et IV, 4, c. 4, *interpr.* : « Testamenta omnia... gestorum allegatione muniantur. Si vero mortuorum voluntates actis reservatæ non fuerint, nihil valebunt ».

(4) Gaius, *Comment.*, II, 229 : « Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quis testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totus testamenti heredis institutio ».

(5) Cfr. notamment *Lex romana Wisigoth.*, Gaii Instit., II, 3, fr. 4; et Sent. Pauli, III, 6, fr. 9, etc.

certa re, ont une vocation au tout (1) : ils paient seulement les légataires et prennent le reste, excluant ainsi complètement les héritiers *ab intestat*. Seuls, certains, à l'égard desquels le testateur est tenu d'un « devoir de pitié » (*officium pietatis*), ont droit à la *quarte légitime*, c'est-à-dire au quart de la part héréditaire qu'ils auraient eue, s'ils n'avaient pas été exhérédés ou omis : il s'agit simplement des descendants et des ascendants (2), quelquefois des frères et sœurs germains, lorsque l'institué est une *persona turpis* (3). — Etant donné son but, le testament romain était un acte purement *civil*, même lorsque le testateur instituait, ce qui au Bas-Empire était permis, des Églises, des monastères, les pauvres (4); et par suite les procès que pouvait soulever son exécution étaient uniquement de la compétence des juridictions séculières (5).

180. Le testament chez les Franks. — Chez les Germains, on le sait, le testament était inconnu : *nullum testamentum*, dit Tacite (*Germ.*, XX). De fait, il n'y en a pas trace dans les lois barbares primitives, qui ne semblent guère s'être préoccupées des dispositions à cause de mort. Mais, après leur établissement dans la Gaule romaine, et après leur conversion au christianisme qui les habitua à penser à leurs fins éternelles, certains peuples, subissant l'action simultanée du Code théodosien et de l'Église, adoptèrent le testament romain, sauf à le simplifier : ce fut le cas des Burgundes et des Wisigoths. La *Loi burgunde* déclare nettement que « celui qui voudra tester ou donner devra suivre la coutume romaine ou la coutume barbare » ; et certains articles ajoutés à la première rédaction luttent contre l'habitude, « contraire à la coutume des ancêtres », de se contenter de 2 ou 3 témoins, et exigent de nouveau la présence de

(1) *Ibid.*, Code Grégor., III, 4, c. 1, *interpr.* : « Si quis per testamentum heredem aliquem appellaverit et rem certam... sub heredis vocabulo dimiserit, cui heredis nomen imposuerit, ad eum et illa, quæ non sunt nominata, perveniant ».

(2) *Lex romana Burgund.*, X, 4; XLV, 5 : « Testamenta vero, quibus filiis aut nepotibus Falcidia (= legitima) non dimittitur, nullo jure subsistunt » ; 7 : « Item filius vel filia, sine filiis morientes, matrem sine Falcidia præterire non possunt, ut valeat testamentum » ; — *Lex romana Wisigoth.*, Code Théod., V, 1, c. 4, § 3 (descendants); et Nov. Théod., XI, c. 1, § 6 (ascendants); etc.

(3) *Lex romana Burgund.*, XLV, 6 : « Frater vero de inofficioso fratris testamento agere non potest » ; — *Lex romana Wisigoth.*, Code Théod., II, 19, c. 1, *interpr.* : « Fratribus uterinis, id est diversis patribus et una matre natis, non liceat de inofficioso contra testamentum fratris agere. Sed germanis fratribus prætermisiss, id est uno patre natis, si turpibus personis id est infamibus fuerit hereditas derelicta, ... agendi contra testamentum licentia reservatur ».

(4) Cfr. *Nov. de Marcien*, V, § 2, texte et *interpr.*, qui donne le droit aux religieuses, veuves, et diaconesses, d'instituer les églises, monastères, pauvres, etc.; à *fortiori*, ce même droit devait-il appartenir aux hommes.

(5) Sur le testament romain, cfr. les traités de droit romain; — et en ce qui concerne les Gallo-romains : H. Auffroy, *op. cit.*, p. 33-69, 98-127.

5 ou 7, conformément au Code théodosien (1). La *Loi wisigothe* contient diverses dispositions sur le testament. Elle admet les trois formes : écrite, orale, olographe, du droit romain ; et, plus sévère que lui, elle exige que le testament écrit soit lu aux témoins, que le testament olographe soit daté et signé par le testateur, et que tous soient enregistrés dans le délai de six mois (2).

Les *Lois salique* et *ripuaire* ne s'étant pas laissé influencer de la même manière par le droit romain, le testament ne devint jamais chez les Franks une institution légale. Pour réaliser les dispositions à cause de mort qu'ils désiraient faire, les Franks n'eurent d'abord à leur service, en dehors de l'affatomie dont il sera question plus loin (*infra* n° 181), que des moyens détournés qui nous sont révélés par les formules, tels que : donations entre-vifs pures et simples, donations entre-vifs suivies d'une rétrocession de la terre à titre de précaire ou de bénéfice (recommandation des terres, *suprà* n°s 169, 170), donations avec réserve d'usufruit (*donationes post obitum*), tradition à un fiduciaire chargé de remettre les biens au véritable destinataire (3), enfin les *epistolæ hereditariæ*, qui servaient notamment à rappeler les petits-enfants et les filles à la succession dont la loi les écartait (4). Mais tous ces moyens détournés avaient un grand défaut : ils produisaient des effets irrévocables ; même les *epistolæ hereditariæ* qui se rapprochaient le plus du testament, une fois remises aux destinataires, assuraient à ceux-ci un droit définitif (5). La

(1) *Lex Burgund.*, LX, 1 : « Et quia aliquos barbarorum per duos aut tres testes conlatas sibi vel donationis vel hereditatis nomine facultates, adversus morem veterum, usurpare velle cognovimus, eorum primitus presumptionem presenti lege corrigimus constituentes : ne tam paucis testibus commissa res valeat » ; 2 : « Ceterum si quis post hæc barbarus vel testari voluerit vel donare, aut Romanam consuetudinem aut barbaricam esse servandam, si vult aliquid firmitatis habere quod gesserit, id est : etc » ; — XLIII, 1 : « Ideoque hoc ordine in populo nostro donationes factæ et testamenta valebunt, ut quinque aut septem testes donationi aut testamento, prout possunt, aut signa aut subscriptiones adiciant » ; 2 : « Quod si minor testium numerus interfuisse probabitur, facta donatio aut conditum testamentum nullam habere poterit firmitatem » ; etc (éd. De Salis, p. 92 et 74).

(2) *Lex Wisigothorum*, II, 5, art. 3 : « Quarumlibet scripturarum seriem advocatus testis, si non aut per se antea legerit, aut coram se legentem audierit, subscribere penitus non audeat... Nec stabilis illa judicabitur scriptura, quam nulla testium firmaverit cognitio vera » ; — art. 16 : « Manu propria scribat ea... Dies quoque et annus habeatur in eis evidenter expressus. Deinde toto scripturæ textu conscripto, rursus auctor ipse subscribat » ; — art. 12, 14 : « Scripta voluntas defuncti ante sex menses coram quolibet sacerdote vel testibus publicetur » ; 16 : « ... eam episcopo vel judici *infra* sex menses non differat præsentare » ; — etc.

(3) Ce fiduciaire rappelle à la fois celui qui joue le même rôle dans le fidéicommiss romain et dans l'affatomie franke.

(4) Sur tous ces moyens, cfr. la pénétrante étude de H. Auffroy, *op. cit.*, p. 195-204, 209-220.

(5) Le testateur, il est vrai, pouvait retenir l'*epistola hereditaria* par devers lui, ce

tradition au fiduciaire était particulièrement dangereuse; car une formule impériale de Louis-le-Débonnaire nous apprend qu'il « oubliait » parfois de restituer (1).

Les Franks finirent, sous l'influence de l'Église, désireuse de faciliter les legs pieux, par pratiquer le *testament* romain : c'est un des points principaux sur lesquels s'opéra la pénétration du droit romain dans les mœurs barbares (2). Seulement entre les mains des Franks, le testament se modifia singulièrement : au point de vue des formes, du fond, et du caractère. — Au point de vue des *formes*, les Franks n'attachent aucune importance au nombre des témoins : parfois il y en a une quantité, parfois seulement deux ou trois, conformément à un texte de l'Évangile qui joua ici un certain rôle (3). L'enregistrement du testament après la mort du testateur subsista jusqu'au milieu du viii^e siècle, et disparut ensuite (4). — Au point de vue du *fond*, le testament romain heurtait complètement les traditions frankes; elles résistèrent et finirent par l'emporter. D'une part, on voit l'*institutio heredis*, qui en droit romain écartait les héritiers du sang, combattue par ces derniers au nom des droits de la famille, et non soutenue par l'Église, perdre peu à peu de son importance. Jusqu'à la fin des temps mérovingiens, on la rencontre dans presque tous les testaments, placée indifféremment au commencement, au milieu, ou à la fin; mais ensuite, elle disparaît complètement, en même temps que les exhérédations, qui en étaient le corollaire (5). Dès lors, le testament frank n'a plus du tout pour objet de déléguer le patrimoine du défunt; il est consacré à peu près uniquement à faire des legs pieux, des aumônes, des dons aux Églises et aux abbayes, ou encore à réparer les torts faits au prochain pendant la vie. Il n'a plus le pouvoir de faire des héritiers. Il ne fait que des légataires; bientôt il ne fera que des donataires. En effet, à partir du viii^e siècle, il y a une telle altération des formes que le

qui lui permettait de la détruire, s'il le voulait, jusqu'à sa mort; mais la rédaction de certaines *epistolæ*, où le testateur s'interdit toute révocation sous peine d'amende, montre bien qu'en pratique elles étaient remises de suite aux destinataires. Cfr. *Carta Senon.*, 42 : « Si ego ipse... » (dans Zeumer, p. 204).

(1) *Form. imper.*, 38 : « Sed solet aliquotiens ex quorundam cupiditate cognoscere, ut res sue fidei commissas non ad filios defunctorum, sicut ipsi voluerunt, pervenire faciant, etc » (dans Zeumer, p. 316). Aussi parfois faisait-on prêter serment au fiduciaire devant le roi (*Charte de 910*, citée par H. Auffroy, *ibid.*, p. 214).

(2) Cfr. Marculf, *Form.*, II, 17, 37; — *Form. imper.*, 38, *suprà cit.*; — Benedictus Levita, IV, 326, 327; — etc.

(3) S. Mathieu, XVIII, 16 : « ... ut in ore duorum vel trium testium stat omne verbum »; — S. Jean, VIII, 17. — Cfr. Deutéronome, XIX, 15.

(4) Le dernier testament connu qui fasse allusion à la formalité de l'enregistrement est celui de l'abbé de Flavigny, Widerad, de février 721 (dans Pardessus, *Diplomata*, t. II, p. 323); cfr. *Coll. Flaviniac.*, 8, dans Zeumer, p. 476.

(5) Le testament d'Abbo en 739 est le dernier document qui contienne une institution d'héritier (dans Pardessus, *ibid.*, p. 370).

droit romain avait distinguées que l'on voit les Franks et même les Gallo-romains mélanger dans un même acte des dispositions entre-vifs et des dispositions à cause de mort (1). Finalement le testament romain, révocable jusqu'à la mort, par une évolution en sens inverse, redevient une donation *post obitum*, c'est-à-dire une donation entre-vifs avec réserve d'usufruit (2). Le véritable testament ne se maintient que dans les pays du Midi, les futurs pays de droit écrit.

Cette évolution nouvelle eut sur le droit de tester une importante répercussion. Jusqu'au VIII^e siècle, on voit persister le souvenir de la quarte légitime romaine (souvent appelée Falcidie) et le souvenir de la propriété familiale franke, qui tous les deux tendaient à limiter le pouvoir des propriétaires de disposer de leurs biens à cause de mort. Cette limitation n'atteignait pas les donations entre-vifs. Quand le testament eut pris ce caractère nouveau, les testateurs en vinrent à disposer librement de leurs biens, « propres et acquêts » (3), et à écarter complètement leurs héritiers naturels. Mais dans la société franke, où la violence remplaçait souvent le droit ou y suppléait, les héritiers du sang irrités méconnaissaient fréquemment les dernières volontés de leurs auteurs, et reprenaient par la force les biens héréditaires dont ils étaient frustrés (4). Pour éviter ce résultat, les Franks imaginent au VIII^e siècle deux mesures que le droit romain n'avait pas connues : 1^o ils appellent leurs fils et leurs proches parents à consentir aux aliénations qu'ils désirent faire, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux : c'est ce qu'on a appelé la *laudatio parentum* (5); 2^o ils confient à des *exécuteurs* testamentaires le soin de veiller à l'accomplissement de leurs dernières volontés. On a beaucoup discuté sur l'origine de ces exécuteurs testamentaires. Malgré certaines similitudes, ils ne paraissent se rattacher ni au *prosecutores* chargés de faire enregistrer les testaments à la curie, ni à cet intermédiaire nécessaire dans l'affatome (*infra* n^o 181) et que les Allemands appellent *salmann*; ils semblent plutôt une création spontanée du droit coutumier dans les pays chrétiens (6).

(1) Exemples divers de 667, 690, 696, etc, dans H. Auffroy, *op. cit.*, p. 281-285.

(2) C'est le caractère du « testament » de l'abbé de Saint-Denis, Fulrad, en 777 (dans Jules Tardif, *Cartons des Rois*, n^o 78, et H. Auffroy, *op. cit.*, p. 692-695).

(3) Cfr. *Testam. Fulradi* (*loc. cit.*): « Dono donatumque in perpetuum omnes res proprietatis meae, quicquid de successionem parentum meorum mihi obvenit, vel de dationibus regum seu de comparato vel commutationis et traditionis... »

(4) Les exemples sont nombreux; ils amenèrent l'intervention des conciles et des rois, et conduisirent les testateurs à multiplier contre les violateurs de leurs volontés les clauses comminatoires : colère divine, châtiments de l'Église, amendes; le testament de Widerad de 721 les contient toutes trois. Voir pour les détails : H. Auffroy, *ibid.*, p. 298-306.

(5) Exemples de 866, 867, 878, etc, dans H. Auffroy, *ibid.*, p. 344-345.

(6) Sur ce point, cfr. : H. Auffroy, *ibid.*, p. 307-319; — et Robert Caillemier, *Origines et développement de l'exécution testamentaire*, Lyon, 1901, in-8^o, p. 13-45.

Enfin, il faut noter que le but ordinairement religieux des dispositions à cause de mort faites par les Franks a amené les conciles à s'en occuper et les capitulaires à charger parfois les évêques d'en assurer l'exécution de concert avec les comtes et les *missi dominici*. Jusqu'à la fin des temps carolingiens, la compétence contentieuse en matière de testament resta à la juridiction séculière; mais peu après, quand les cours d'Eglise eurent acquis une compétence *ratione materiæ*, les testaments y furent compris, au moins dans les pays coutumiers (1).

181. L'affatomie franke. — A défaut de testament, les lois frankes consacraient un mode de disposer à cause de mort, qui conduisait en pratique au même résultat, c'est-à-dire à la désignation d'un héritier du vivant du disposant : c'était l'*affatomia* (2), ou *adoptio in hereditate* (3). Seulement il y avait entre le testament et l'affatomie cette différence que nous avons déjà relevée pour les autres actes de disposition à cause de mort imaginés par les Franks : l'affatomie produisait des effets irrévocables. D'après la Loi salique, elle avait des formes très compliquées, et consistait en somme en trois actes successifs qu'il faut distinguer avec soin : — 1° celui qui voulait transmettre par affatomie tout ou partie de son patrimoine devait d'abord aller trouver le *thunginus* ou centenier et lui demander de lui indiquer un jour d'audience du *mallum*. Le jour arrivé, le *thunginus* élevait le bouclier et appelait trois causes. Après quoi, on introduisait un personnage étranger à la famille et qui devait servir d'intermédiaire entre le disposant et le bénéficiaire. A ce personnage, auquel les auteurs allemands ont donné le nom de *salmann*, qui ne se trouve dans aucun texte avant le XII^e siècle et paraît du reste spécial à la Germanie (4), le donateur fait tradition de tout ce qu'il veut donner par le jet de la *festuca* symbolique; mais il est à remarquer qu'il n'accompagne pas ce geste de la formule : « *Exitum me facio* »; il ne déguerpit pas. Il indique en même temps à l'intermédiaire le nom du ou des donataires définitifs à qui il devra un jour faire parvenir les biens compris dans la tradition (5); — 2° aussitôt après, l'intermédiaire se rend dans la maison

(1) Sur le testament chez les Franks, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. III (1889), p. 176-194; — H. Auffroy, *op. cit.* (1899), p. 133-145, 181-204, 210-307, 331-361; — Galy, *op. cit.* (1901), p. 321-339, 401-405; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1578-1580, 1583-1587, 1596-1598, 1625-1629; — Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1912), p. 17-24.

(2) Ce mot, de bonne heure inconnu, est écrit de façons très diverses dans les mss de la Loi salique : *adſuthamire*, *acſatmire*, *adramire*, *achramire*, *affactumire*, *adframire*, *affatomia* (*Lex emendata*), et même *hac famirem* (cfr. éd. Hessels, loc. 289-296). On trouve ailleurs : *affatimus*, *adſadimus*, *affitimus*, etc.

(3) *Lex Ripuaria*, XLVIII : « ... adoptare in hereditate vel adfatimi ... »

(4) Cfr. Stobbe, *Ueber die Salmannen*, dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Weimar, t. VII (1868), p. 405 et suiv.

(5) *Lex Salica*, XLVI : « Hoc convenit observare ut thunginus aut centenarius

du donateur; il s'y installe, et, en présence de témoins convoqués à cet effet, y reçoit au moins trois hôtes, leur donne à manger, agréé leurs remerciements, puis prend possession de tout ce qui lui a été livré (1); — 3^o enfin, « dans le délai de douze mois, il doit à son tour jeter la *festuca* sur le sein des véritables héritiers, et leur faire ainsi tradition de tout ce qu'il a reçu, ni plus ni moins »; cette dernière cérémonie se faisait dans le *mallum* comme la première ou même devant le roi (2). Mais il fallait toujours des témoins spéciaux (*jurati*) : la Loi salique en exige 3 pour chaque acte, soit au total 9, afin d'affirmer, en cas de contestation, la régularité des opérations de l'affatomie (3).

Dans cette description détaillée, qu'on retrouve identique dans tous les textes de la Loi salique et même dans la *Lex emendata*, un point reste obscur, à savoir le point de départ du délai de douze mois donné à l'intermédiaire pour restituer. La question est discutée. Heusler a pensé que le délai commençait à la mort du donateur seulement (4) : ce qui est peu vraisemblable; car alors la possession de l'intermédiaire pourrait durer de longues années, et l'affatomie risquerait de ne jamais être terminée. Henry Auffroy a démontré que le délai devait commencer à courir au

mallo indicant, et scutum in illo mallo habere debent, et tres homines tres causas demandare debent. Postea requirent hominem, qui ei non perteneat, et sic fistucam in laisum jactet. Et ipse in cui laisum fistucam jactavit de furtuna sua quantum voluerit aut totam furtunam suam cui voluerit dare Et si contra hoc aliquis aliquid dicere voluerit debent tres testes jurati dicere quod ibi fuissent in mallo quem thunginus aut centenarius indixerit, et quomodo vidissent hominem illum, qui furtuna sua dare voluerit in laisum illius jam quem elegit fistucam jactare; nominare debent denominatum illo qui fortuna sua in laiso jactat, et illo quem heredem appellit similiter nominet » (éd. Behrend, p. 95-97).

(1) *Ibid.* : « Ipse in cujus laisum fistucam jactavit in casa ipsius manere debet. Et hospites tres vel amplius collegere debet, et de facultatem quantum ei creditum est in potestatem suam habere debet. Et postea ipse cui isto creditum est ista omnia cum testibus collectis agere debet Et alteri tres testes jurati dicere debent quod in casa illius qui furtuna sua donavit, ille in cujus laisu fistuca jactata est ibidem mansisset, et hospites tres vel amplius ibidem collegisset, et in beodum pultis manducasent, et testes collegissent, et illi hospites ei de susceptione gracias egissent » (éd. Behrend, p. 96, 97).

(2) *Ibid.* : « Postea aut ante rege aut in mallo illius cui furtuna sua depotavit reddere debet accipiat fistucam in mallo ipso ante duodecim menses quos heredes appellavit in laisum jactet, nec minus nec majus nisi quantum ei creditum est Istam omnia illi alii [tres] testes jurati dicere debent et hoc quod, in mallo ante regem vel legitimo mallo publico, ille qui accepit in laisum furtuna ipsa aut ante regem aut in mallo publico legitimo, hoc est in mallobergo ante teoda aut thunginum, furtunam illam quos heredes appellavit publice coram populo fistucam in laiso jactasset » (éd. Behrend, p. 96, 97-98).

(3) Cfr. les textes *supra cit.*, et in *fine* : « Hoc est novem testes ista omnia debent affirmare » (éd. Behrend, p. 98).

(4) Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, Leipzig, in-8°, t. I (1885), p. 215, note 2. — Dans le même sens : P. Viollet, *op. cit.*, p. 922, note 2.

moment où l'intermédiaire a reçu tradition (1) : c'est le sens naturel du texte; en outre, il ne faut pas que l'intermédiaire reste en possession plus de douze mois, délai de la prescription d'après la Loi salique (*suprà* n° 175).

Ce formalisme compliqué de l'affatomie, bien que reproduit par la *Lex emendata*, ne s'est pas maintenu chez les Franks (2). Aucune formule, ni aucun acte concret ne s'y conforme. Dans la Loi ripuaire, qui admettait aussi l'*adoptio in hereditate*, l'intermédiaire, le pseudo-salmann, a disparu; et les formalités se réduisent à une seule : le disposant fait tradition de ce qu'il veut donner aux héritiers de son choix devant des témoins à ce convoqués (3). Mais il ne prononce pas la formule de l'*exitus*. La conséquence, c'est que le donateur reste toujours en possession des biens donnés. Seulement, il n'en a plus que la jouissance; il ne pourrait pas en disposer de nouveau. Le véritable propriétaire, c'est l'héritier désigné, qui, à la mort du donateur, voit disparaître l'obstacle qui s'opposait à sa jouissance immédiate, et prend naturellement la place du défunt. L'affatomie est devenue simplement une *donatio post obitum*, comme le testament frank, à la même époque (4).

L'affatomie n'était pas permise à tout le monde. La Loi salique, il est vrai, n'établit aucune restriction; mais il est probable qu'elle était conforme à la Loi ripuaire, qui d'une façon expresse ne permettait l'affatomie qu'aux personnes sans enfants (5); dans ce cas, elle pouvait avoir lieu même entre époux (6). Il est évident d'autre part qu'étant données les formes de l'affatomie, les Franks ne pouvaient disposer ainsi que de leurs biens présents (7). En Lombardie, il existait un mode de trans-

(1) H. Auffroy, *op. cit.*, p. 150-152. — Dans le même sens : R. Caillemer, *op. cit.*, p. 38-40.

(2) Un *Cap. de 819*, art. 10 (dans Boretius, p. 293), qui ordonne de suivre les règles de la Loi salique concernant l'affatomie « quod traditio fuisset », montre qu'en pratique les Franks ne les observaient plus.

(3) *Lex Ripuaria*, XLVIII : « Si quis procreatione filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in presentia regis, sive vir muliere vel mulier viro, seu cui-cunque libet de proximis vel straneis adoptare in hereditate vel adfatimi, per scripturam seriem seu per traditionem et testibus adhibetis, secundum legem Ripuariam, licentiam habeat ». — Cfr. *Cap. de 803*, art. 8 (dans Boretius, p. 118).

(4) La *Form. sal. Merkel*, 24, intitulée : *Affatimum*, n'est pas autre chose : « ... per hanc affatimum post obitus mei dividere (et) exequare faciatis »; de même la *Form. 25* : *Affitimum*; (dans Zeumer, p. 250, 251).

(5) Cfr. *Lex Ripuaria*, *suprà cit.*; — Marculf, *Form.*, I, 12 : « ... pro eo quod filiorum procreationem inter se minime habere videntur »; — et *Cap. de 803*, art. 8 : « Qui filios non habuerit... », *loc. cit.*

(6) *Lex Ripuaria*, XLVIII et XLIX; — Marculf, *ibid.*; — *Form. sal. Merkel*, 16 (dans Zeumer, p. 247); — *Form. sal. Lindenberg*, 13 (*ibid.*, p. 275). — Les droits conférés aux époux par ces *interdonationes* ou *epistolæ adfadimæ* sont variables, depuis le simple usufruit jusqu'à la pleine propriété.

(7) Sur l'affatomie, cfr. en sens divers : W. Haiss, *op. cit.* (1876), p. 51-63; — Heus-

mettre analogue, appelé *thinx* ou *garethinx*, par lequel il était possible de disposer même de biens à venir (1). — Tel était l'ensemble du droit privé de la Gaule franke, qui par la suite, mélangé de droit romain et de droit canonique, devait donner naissance au droit coutumier.

ler, *Instit.*, *op. cit.*, t. II (1886), p. 621-625; — Brunner, *Geschichte und Quellen des deutschen Rechts*, dans l'*Encyklopädie der Rechtswissenschaft* (Holtzendorff), 5^e éd., Syst. Theil, p. 215 et suiv.; — R. Schmidt, *Die Affatomie der Lex Salica*, München, 1891, in-8°; — F. Schupfer, *Thinx e affatomia*, Rome, 1892, in-4°; — R. Schröder, *Neuere Forschungen zur fränkischen Rechtsgeschichte*, dans l'*Historische Zeitschrift*, t. LXXVIII (1897), p. 193 et suiv.; — H. Auffroy, *op. cit.* (1899), p. 147-159, 204-209; — Galy, *op. cit.* (1901), p. 312-321; — R. Caillemet, *op. cit.* (1901), p. 29-44; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1580-1583; etc.

(1) Sur le *thinx*, cfr.: R. Schröder, *Gairethinx*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. VII (1886), Germ. Abth., p. 53 et suiv.; — Schupfer, *loc. cit.*; — Auffroy, *ibid.*, p. 159-166.

CHAPITRE IV

TRANSITION

La transition de la période franke à la période féodale comporte un double aspect : — 1° un aspect *négalif* ; il y a quelque chose qui disparaît, la monarchie carolingienne ; — 2° un aspect *positif* ; il y a quelque chose qui apparaît, le régime féodal. Nous allons étudier ces deux événements successivement.

§ I. — DÉCADENCE DE LA MONARCHIE CAROLINGIENNE

182. L'œuvre de Charlemagne. — La période franke, on a pu s'en convaincre par les pages qui précèdent, est dominée par une grande figure, celle de ce monarque « dont la grandeur même a pénétré le nom » : l'empereur Charlemagne ; mais on peut dire que cette figure est isolée. Le règne de Charlemagne est à peine préparé par celui de son père Pépin-le-Bref, à peine continué par celui de son fils Louis-le-Débonnaire. Pendant le demi-siècle qu'il a duré (768-814), il a offert un spectacle singulier pour l'époque : le spectacle d'une sorte d'unité générale, succédant ou tendant de succéder à la diversité antérieure, diversité qui devait renaître après lui. Il y eut d'abord une véritable unité *politique*. Dès 771, par suite de la mort de son frère Carloman, Charlemagne réunit sous sa main l'empire frank tout entier. Cet empire, il ne le garda pas seulement intact ; mais il le développa et l'augmenta considérablement. En 800, devenu souverain de toute l'Europe occidentale, il accepta du pape Léon III la couronne d'empereur d'Occident (*suprà n° 140, in fine*). Tant que Charlemagne vécut, cette reconstitution de l'empire d'Occident ne fut pas un vain mot. Charlemagne n'était pas seulement un conquérant ; il était aussi un véritable chef d'Etat : il savait gouverner. Il avait, on l'a vu, réorganisé l'administration centrale. Il s'était entouré d'officiers du palais, dont il avait précisé les attributions. Il avait fait partout sentir son autorité par les *missi dominici*, et, grâce à eux, réalisé une véritable

unité *administrative*. Il était même parvenu, malgré le principe de la personnalité des lois (1), à introduire une unité *législative* partielle, en multipliant les capitulaires généraux. Par ces divers moyens, Charlemagne avait réussi à établir une véritable centralisation, à une époque où cela paraissait impossible. Mais ce résultat était dû uniquement à sa prodigieuse activité et à son génie personnel. Après lui, son œuvre s'écroula en grande partie; et l'on a pu dire « que son règne n'avait fait que jeter un pont entre la barbarie et la féodalité » (2).

183. Démembrement de l'empire de Charlemagne. — Examinons d'abord ce qu'il advint de l'empire de Charlemagne après sa mort. Le grand empereur, qui avait eu trois fils : Charles, Pépin, Louis, les avait fait sacrer d'avance par le pape (Pépin et Louis en 781, Charles en 800); et en 806 avait partagé ses Etats entre eux. Ce partage, approuvé par les grands et par le pape Léon III, ne devait pas se réaliser. Charles et Pépin étant morts avant leur père, Louis-le-Débonnaire resta seul pour recueillir l'immense empire d'Occident (3). L'unité ne fut donc pas brisée de suite. Mais en 840, quand Louis-le-Débonnaire mourut, il laissait trois fils vivants : Lothaire et Louis, fils de sa première femme Hirmingarde (4), et Charles-le-Chauve, fils de sa seconde femme Judith. Entre eux, il avait déjà fait à diverses reprises, en 817, 831, 839, des partages plus ou moins contestés (5). Dès sa mort, les trois frères entrèrent en lutte les uns contre les autres. Cette lutte, entrecoupée de guerres et de négociations (*colloquia*), finit par aboutir au fameux traité de Verdun-sur-Saône (843), qui démembrait l'empire de Charlemagne en trois royaumes : Germanie, Italie, France (6).

(1) L'archevêque de Lyon Agobard attaquait ce principe, précisément parce qu'il s'opposait « au travail divin de l'unité »; il aurait voulu une seule loi (*una lex*); voir son *Liber adversus legem Gundobati*, *passim*, et ch. 14, *in fine* (dans Migne, P. L., t. CIV).

(2) Guizot, *Hist. de la civilisation en France*, *op. cit.*, t. II, p. 113. — Sur l'œuvre de Charlemagne, voir : Guizot, *ibid.*, t. II, p. 114-150 (20^e leçon); — Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. VI (1892), p. 594-598.

(3) Sur la succession de Charlemagne, voir : *Divisio regnorum*, fév. 806, dans Boretius, t. I, p. 126-130; — Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, *op. cit.*, t. IV (2^e éd., 1885), p. 654-657; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 268-277, 621-624; — Kleinclausz, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. II, 1^{re} part. (1903), p. 328-330.

(4) Son fils cadet Pépin, qu'il avait fait roi d'Aquitaine, était mort en 838. On a de lui quelques capitulaires.

(5) Sur ces partages, voir : *Ordinatio imperii*, 817; *Regni divisio*, 831; *Divisio imperii*, 839; [dans Boretius, t. I, p. 270-273; t. II, p. 20-24, 58]; — Waitz, *op. cit.*, p. 658-679; — Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 277-285, 624-631.

(6) Sur cette lutte et le traité de Verdun, voir : Schwartz, *Der Bruderkrieg der Söhne Ludwigs des Frommen und der Vertrag zu Verdun*, 1843, in-8°; — Faugeton, *De fraternitate seu colloquiis inter filios et nepotes Hludowici pii*, Paris,

1° Le royaume de Germanie (*Francia orientalis*) échet à Louis-le-Germanique. Ce royaume se trouvait tout entier sur la rive droite du Rhin. Il resta désormais complètement séparé de la France, et par conséquent nous n'avons pas à nous en occuper (1).

2° Le royaume d'Italie échet à Lothaire, qui était l'aîné, et qui prit le titre d'empereur, que son père, avec l'approbation du pape, lui avait conféré en 817. Ce royaume d'Italie était singulièrement constitué. Il comprenait en effet deux parties sans cohésion entre elles : 1° l'Italie proprement dite, qui resta désormais séparée de la France ; 2° une longue bande de territoire gaulois (*Francia-media*), allant du littoral de la Méditerranée à l'embouchure de l'Escaut, relativement étroite, et serrée entre la Germanie, dont elle était séparée par le Rhin, et la France, dont elle était séparée par les Cévennes et la Saône. Cette longue bande de terre, qui avait fait jadis partie de la Gaule romaine, ne tarda pas à se décomposer en plusieurs royaumes secondaires. La partie sud forma en 879 le royaume de *Bourgogne*, qui se subdivisa bientôt en *Bourgogne transjurane* (Franche-Comté et Suisse), érigée en royaume en 888, et *Bourgogne cisjurane* (Provence et Dauphiné), en 890. En 933, le royaume primitif de Bourgogne se reforma, et conserva pendant cent ans son indépendance. En 1032, il tomba sous la suzeraineté allemande, et devint le royaume d'Arles, qui dura jusqu'au xiv^e siècle (2). La partie nord, appelée *Lotharingie* ou *Lorraine*, fut érigée en royaume par le roi de Germanie Arnulf en 895. En 911, elle fut rattachée pour quelques années au royaume de France ; mais en 925, le roi allemand Henri I^{er} s'en empara, et en fit un duché, qui devait pendant plusieurs siècles suivre les destinées de l'Allemagne. En 959, l'ancien royaume de Lorraine fut divisé par l'archevêque de Cologne Bruno, frère d'Othon-le-Grand, le fondateur du

1868, in-8° ; — C. Meyer, *Die Theilungen im Reiche der Karolinger*, 1877, in-8° ; — Waitz, *op. cit.*, p. 680-702 ; — Pouzet, *La succession de Charlemagne et le traité de Verdun*, Paris, 1890, in-8°, p. 1-83 ; — Fustel de Coulanges, *loc. cit.*, p. 631-639 ; — Doizé, *Le gouvernement confraternel des fils de Louis-le-Pieux*, dans le *Moyen Age*, année 1898 ; — Kleinclausz, *loc. cit.*, p. 358-372. — Cfr. Planche IV, n° 2.

(1) Cfr. Gfrörer, *Geschichte der ost-und westfränkischen Carolinger* (840-918), Fribourg-en-Brisgau, 1848, 2 vol. in-8° ; — Drapeyron, *Essai sur la séparation de la France et de l'Allemagne au ix^e et x^e s.*, Paris, 1870, in-8° ; — Dümmler, *Geschichte des ostfränkischen Reichs*, Leipzig, 2^e éd., 1887-1888, 3 vol.

(2) Sur le royaume de Bourgogne, cfr. : A. Du Chesne, *Hist. des rois, ducs, et comtes de Bourgogne et d'Arles*, Paris, 1619, 2 vol. in-4° ; — F. Kiener, *Verfassungsgeschichte der Provence seit der Gothenherrschaft bis zur Errichtung der Konsulate* (510-1200), Leipzig, 1900, in-8° ; — R. Poupardin, *Le royaume de Provence sous les Carolingiens*, Paris, 1901, in-8° [Biblioth. de l'École des Hautes-Études, fasc. 130] ; — Jacob, *Le royaume de Bourgogne sous les empereurs franconiens*, Paris, 1906, in-8° ; — R. Poupardin, *Le royaume de Bourgogne* (888-1038), Paris, 1907 [Biblioth. de l'École des Hautes-Études, fasc. 163] ; — Paul Fournier, *Le royaume d'Arles et de Vienne* (1038-1378), Paris, 1891, in-8°.

Saint Empire romain germanique (962), en deux duchés : le duché de *Haute-Lorraine* ou Lorraine proprement dite, comprenant l'ancienne province de Lorraine et les trois évêchés de Metz, Toul, Verdun; et le duché de *Basse-Lorraine*, comprenant les pays appelés aujourd'hui Belgique et Hollande (1). Pendant longtemps, la *media Francia* resta dans la dépendance des empereurs allemands; mais dès le ix^e siècle, la France avait essayé de la reconquérir; et ces « terres d'empire », à l'exception toutefois de la Basse-Lorraine, finirent par lui revenir, à des dates d'ailleurs très diverses.

3° Le royaume de France (*Francia occidentalis*), qui échet à Charles-le-Chauve, était limité à l'est par les Cévennes, la Saône, la Meuse, l'Escaut. Ces limites durèrent à peu près sans modification jusqu'au milieu du xiii^e siècle. La France n'avait donc plus ces admirables frontières naturelles, qui avaient été celles de la Gaule romaine, et se trouvait sensiblement moins étendue. Charles-le-Chauve passa tout son règne à essayer d'agrandir son royaume. Profitant de la mort des fils de son frère Lothaire, décédé lui-même en 855, il se fit couronner roi de Lorraine en 869 et roi d'Italie en 875; il prit en même temps le titre d'empereur. Mais cette extension de territoire ne lui servit guère; car pendant qu'il était en Lorraine ou en Italie, il perdait toute autorité en France. Nous avons constaté déjà combien entre ses mains s'était amoindri le pouvoir législatif (*suprà* n° 100). En 877, il fut obligé de consacrer dans une certaine mesure l'hérédité des offices par le capitulaire de Kiersy-sur-Oise, c'est-à-dire de favoriser l'une des causes les plus actives du morcellement de la France. Ce n'était plus seulement l'empire de Charlemagne, c'était aussi son autorité, qui de jour en jour s'effritait. Dès la fin du ix^e siècle, les Carolingiens n'avaient plus qu'une seule chose à perdre : la couronne. Ils la perdirent définitivement à la fin du x^e siècle, après quelques péripéties qu'il est nécessaire de rappeler (2), pour mieux comprendre la transformation politique qui allait s'opérer.

184. Avènement des Capétiens. — La couronne, on le sait (*suprà* n° 92), était élective sous les Carolingiens. Néanmoins, jusqu'en 885,

(1) Sur la Lorraine, cfr. : R. Parisot, *Le royaume de Lorraine sous les Carolingiens*, Paris, 1898, in-8°; et *De prima domo quæ superioris Lotharingiæ ducatum quasi hereditario jure tenuit* (959-1033), Nancy, 1898, in-8°.

(2) Sur le règne de Charles-le-Chauve, cfr. : Wenck, *Das fränkische Reich nach dem Vertrage von Verdun*, Leipsig, 1851, in-8°; — Emile Bourgeois, *Le capitulaire de Kiersy-sur-Oise*, Paris, 1885, in-8°, p. 69-126, 206-308; — J. Calmette, *Etude sur les relations de Charles-le-Chauve avec Louis-le-Germanique*, dans le *Moyen Age*, année 1899; et : *La diplomatie carol. depuis le traité de Verdun jusqu'à la mort de Charles-le-Chauve*, Paris, 1901, in-8°; — W. Sickel, *Compte rendu critique de l'ouvrage précédent*, dans les *Göttingischen gelehrten Anzeigen*, année 1902, p. 929-953; — Kleinclausz, *loc. cit.*, p. 373-394.

grâce surtout à la pratique des sacres anticipés, elle avait toujours été portée en fait par les héritiers naturels des rois décédés. En 885, sans sortir de la famille carolingienne, les grands changèrent l'ordre de succession. Au lieu du frère consanguin du dernier roi Louis III, Charles-le-Simple, qui n'était encore qu'un enfant, ils élurent son oncle, Charles-le-Gros, déjà roi de Germanie et d'Italie. Charles-le-Gros réunit ainsi pour quelque temps tout l'empire de Charlemagne; mais, à peine élu, il conclut avec les Normands un honteux traité, par lequel il abandonnait la Bourgogne à leurs ravages, tandis qu'il regagnait la Germanie. Les grands indignés le déposèrent dès l'année 887; il mourut peu après, en janvier 888. — Pour la seconde fois, les grands écartèrent Charles-le-Simple, âgé de dix ans, et donnèrent la couronne au comte de Paris, Eude, qui avait courageusement défendu sa ville contre les Normands. Eude n'était pas un Carolingien. Il était le fils d'un grand personnage, appelé Robert-le-Fort, dont l'origine est très discutée (1), et qui possédait d'immenses propriétés depuis Paris jusqu'à Angers. Robert-le-Fort, mort en 866, avait épousé Adélaïde, sœur de Charles-le-Chauve; et ce dernier l'avait nommé *missus dominicus* en Anjou, Touraine, et Poitou. L'élection d'Eude faisait sortir pour la première fois la couronne de la famille de Charlemagne; mais à sa mort, arrivée le 1^{er} janvier 898, il désigna lui-même pour son successeur Charles-le-Simple, avec lequel il était en guerre de puis plusieurs années : il y eut à cette date une sorte de restauration carolingienne (2).

Malgré cela, la famille robertinienne conservait en France une très haute situation par ses propriétés et ses alliances, et un prestige dû au souvenir de sa résistance aux Normands. La famille carolingienne au contraire allait s'appauvrissant et s'affaiblissant. En juin 922, les grands révoltés contre Charles-le-Simple nommèrent roi Robert I^{er}, frère d'Eude. Il s'ensuivit une guerre dans laquelle Robert fut tué, mais Charles vaincu

(1) Il s'agit de savoir si Robert-le-Fort était saxon (Richer) ou frank (Abbon de Fleury). Cfr. en sens divers : Kalckstein, *Robert der Tapfere*, Berlin, 1871, in-8°; — Anatole de Barthélemy, *Les orig. de la Maison de France*, dans la *Revue des questions historiq.*, t. XIII (1873), p. 108-144; — G. Monod, dans la *Revue critique*, année 1873, 2^e sem., p. 99 et suiv.; — Rioult de Neuville, *Robert-le-Fort, sa famille et son origine*, Toulouse, 1874, in-4°; — Kalckstein, *Geschichte des französischen Königtums unter der ersten Kapetingern*, Leipsig, in-8°, t. I (1877), Excurs I : *Genealogie der Robertiner*; — A. Luchaire, *op. infra cit.* (1883), tome I, p. 1-3; — Pfister, *Etudes sur Robert-le-Pieux*, Paris, 1885, in-8°, p. 388-390 [Biblioth. de l'Ecole des Hautes-Etudes, fasc. 64]; — R. Merlet, *Etude sur l'orig. franke de Robert-le-Fort*, dans les *Mélanges J. Havet*, Paris, 1895, in-8°; et : *Réponse à quelques objections*, dans la *Revue des quest. histor.*, t. LXI (1897).

(2) Sur Eude et Charles-le-Simple, cfr. : Ed. Fabre, *Eudes comte de Paris et roi de France* (882-898), Paris, 1893, in-8° [Biblioth. de l'Ecole des Hautes-Etudes, fasc. 99]; — Aug. Eckel, *Charles-le-Simple*, Paris, 1899, in-8° [*ibid.*, fasc. 124].

(923). Les grands élurent alors Raoul de Bourgogne, qui était étranger aux deux familles rivales, mais qui était le gendre de Robert 1^{er}. Malgré les efforts de Charles-le-Simple, il parvint à se maintenir jusqu'à sa mort, arrivée subitement en janvier 936. Son beau-frère Hugue-le-Grand était alors le chef de la famille robertinienne. Il eût pu se faire élire roi ; mais les grands étant divisés, il préféra faire donner la couronne au fils de Charles-le-Simple, le jeune Louis IV d'Outremer, qui n'avait que quinze ans. En 954, à la mort de Louis IV, il refusa encore de se présenter, et laissa élire le fils aîné du défunt, Lothaire, qui eut soin de faire sacrer d'avance son fils Louis V. Louis V devait être le dernier Carolingien. Quand il mourut, sans enfants, en mai 987, la question se posa entre son oncle Charles, duc de Basse-Lorraine et vassal du roi de Germanie Othon II, et Hugue Capet, fils de Hugue-le-Grand et duc des Franks. A l'assemblée de Senlis, tenue à la fin de mai, Hugue Capet fut élu, et couronné le 3 juillet suivant (1).

Hugue Capet était le troisième Robertinien qui ceignait la couronne. Le fait en lui-même n'avait donc rien d'extraordinaire ; mais comme il devait être le point de départ d'une longue dynastie, il a pris de ce chef une importance considérable, et a été l'objet des commentaires les plus divers. Il est nécessaire de les passer rapidement en revue. Certains historiens ont vu dans l'élection de Hugue Capet le triomphe de la nationalité française, représentée par les Robertiniens, sur la nationalité germanique, représentée par les Carolingiens, ou encore la revanche de la Neustrie sur l'Austrasie. Il est facile de répondre que les Carolingiens étaient tout aussi Français que les Robertiniens, et que depuis longtemps il n'était plus question de lutte entre la Neustrie et l'Austrasie : l'unification s'était produite sous Charlemagne. D'autres auteurs, en plus grand nombre, considèrent l'avènement de Hugue Capet comme le triomphe de la féodalité sur le principe monarchique : « La féodalité, disent-ils, s'est couronnée elle-même en la personne de Hugue Capet », qu'on représente comme un véritable « roi féodal ». Ce système est à la fois exagéré et inexact : exagéré, car le principe monarchique était tellement affaibli

(1) Sur la lutte des Carolingiens et des Robertiniens, cfr. d'une façon générale : Kalkstein, *Geschichte*, op. cit., t. I : *Der Kampf der Robertiner und Karolinger* (1877) ; — Babelon, *Les derniers Caroling.* d'après Richer et les autres sources originales, Paris, 1877, in-18 ; — A. Luchaire, *Hist. des institut. monarchiques sous les premiers Capétiens*, Paris, 1883, in-8°, t. I, Introduction, p. 3-24 ; — Pfister, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. II, 1^{re} p. (1903), p. 395-412 ; — et les monographies suivantes : W. Lippert, *König Rudolf von Frankreich*, 2^e éd., Leipzig, 1886, in-8° ; — Ph. Lauer, *Robert I et Raoul de Bourgogne*, Paris, 1910, in-8°, p. 6-45 [Biblioth. de l'École des Hautes-Études, fasc. 188] ; — Ph. Lauer, *Le règne de Louis IV d'Outremer*, Paris, 1899, in-8° [*ibid.*, fasc. 127] ; — Ferd. Lot, *Les derniers Carolingiens : Lothaire, Louis V, Charles de Lorraine (954-991)*, Paris, 1891, in-8° [*ibid.*, fasc. 87].

depuis Charles-le-Chauve, qu'on ne peut pas dire qu'il y ait eu entre lui et le principe féodal une véritable lutte; inexact, car l'élection de Hugue Capet ne s'est pas faite au nom d'un principe féodal; la royauté en effet n'est pas une institution féodale. Il y a même, nous le verrons, entre elle et la féodalité une véritable antinomie.

La vérité est beaucoup plus simple. Si Hugue Capet a été élu, c'est parce que les grands du royaume, et principalement l'archevêque de Reims Adalbéron et son écolâtre Gerbert, qui ont eu sur l'assemblée de Senlis une grande influence, ont préféré un prince indépendant à un prince vassal du roi de Germanie. Charles de Lorraine ayant revendiqué la couronne par droit de naissance, Adalbéron avait répliqué « que la couronne ne s'acquerrait pas par l'hérédité, et qu'on devait élire celui qui se distinguait par la sagesse de son esprit » (1), en d'autres termes, le plus digne. Il n'y eut en somme dans l'élection qu'une question de personnes, et non une question de races ou de principes. Aussi, en dépit de certaines assertions, il faut bien conclure qu'il n'y eut en 987 aucune « révolution ». Hugue Capet, déjà roi de fait, devint simplement roi de droit. Mais il se regarda toujours comme le successeur des Carolingiens : il les appelle « ses prédécesseurs », et il continue leur tradition (2). — Seulement, ce qu'il faut ajouter, c'est qu'en même temps que la famille carolingienne disparaissait définitivement, le régime féodal, qui s'était constitué à la faveur de l'anarchie croissante dès ix^e et x^e siècles, s'établissait lui aussi définitivement. Mais ce n'est là qu'une coïncidence; et il faut maintenant rechercher quelles ont été les origines directes de ce nouvel état de choses.

§ II. — ORIGINES DU RÉGIME FÉODAL

Le régime féodal est un état social particulier, dont l'influence s'est étendue à toutes les branches du droit. Aussi est-il impossible de bien comprendre ses origines diverses et de s'en faire une idée exacte, si on

(1) Richer, *Chronicon*, IV, 11 : « Non ignoramus Carolum fautores suos habere qui eum dignum regno ex parentum collatione contendunt. Sed si de hoc agitur, non regnum jure hereditario adquiritur; etc. » (discours d'Adalbéron).

(2) Sur le changement de dynastie, cfr. pour plus de détails : Marius Sepet, *Gerbert et le changement de dynastie*, dans la *Revue des quest. hist.*, t. VII (1869), p. 440-522, et t. VIII (1870), p. 122-129; — A. Luchaire, *op. cit.* (1883), p. 24-32; — G. Monod, *Études sur l'hist. de Hugue Capet*, dans la *Revue hist.*, t. XXVIII (1885), p. 241 et suiv.; — J. Havet, *Lettres de Gerbert*, Paris, 1889, in-8°, préface; — G. Monod, *Du rôle de l'opposition des races et des nationalités dans la dissolution de l'emp. carol.*, dans l'*Annuaire de l'École des Hautes-Études*, 1896; — Pfister, *loc. cit.*, p. 412-413; — Ferd. Lot, *Études sur Hugue Capet et la fin du x^e s.*, Paris, 1903, in-8° [Biblioth. de l'École des Hautes-Études, fasc. 147].

ne le considère pas successivement sous le rapport du droit public et sous le rapport du droit privé. — 1° Sous le rapport du droit *public*, le régime féodal (on ferait mieux de dire : *seigneurial*) consiste essentiellement dans le morcellement de la souveraineté, laquelle échappe au pouvoir central, et se disperse entre les mains d'un certain nombre de grands seigneurs, possesseurs de fiefs ou d'alleux importants. — 2° Sous le rapport du droit *privé*, le régime féodal touche essentiellement à l'état des personnes et des terres. Il introduit d'abord entre les personnes des liens de dépendance à plusieurs degrés, qui aboutissent à former une chaîne *personnelle*. Il introduit ensuite ces mêmes liens entre les terres, qui finissent par former une chaîne *réelle*. Enfin ces deux chaînes se trouvent dans une corrélation étroite; leurs anneaux correspondants sont en quelque sorte soudés l'un à l'autre, ce qui veut dire que si une terre B dépend de la terre A, le possesseur de B dépendra du possesseur de A, et inversement. On peut donc définir le régime féodal *privé* : une double hiérarchie *corrélatrice* de personnes et de terres. — Tels sont les traits caractéristiques du régime féodal. Comment s'est-il formé?

I. — Droit public : morcellement de la souveraineté.

Examinons d'abord comment s'est morcelée la souveraineté. On peut en indiquer trois causes principales : la faiblesse du pouvoir central, l'hérédité des offices, les concessions de chartes d'immunité.

185. Première cause : faiblesse du pouvoir central. — La faiblesse du pouvoir central commence à se manifester presque aussitôt après la mort de Charlemagne. Ce n'est pas seulement son empire qui s'est démembré; c'est aussi l'autorité qu'il avait portée si haut qui s'est amoindrie. Au milieu du ix^e siècle, les Carolingiens n'étaient même plus assez forts pour repousser les invasions multipliées des Normands ou des Hongrois (1). Là où les envahisseurs apparaissaient, les grands propriétaires fonciers se trouvaient obligés de se défendre eux-mêmes : les exemples historiques sont nombreux. Naturellement leurs voisins accouraient se mettre sous leur protection; ils se groupaient autour d'eux, et s'accoutumaient à les regarder comme leurs maîtres. Beaucoup, pour plus de sûreté, « se recommandaient » à eux, et s'engageaient à leur fournir le service militaire contre l'ennemi commun. Les invasions se

(1) Sur les invasions normandes et hongroises, cfr. : Depping, *Hist. des expéditions maritimes des Normands*, Bruxelles, 1844, in-8°; — Steenstrup (danois), *Études pour servir à l'hist. des Normands et de leurs invasions*, trad. française, Paris, 1881, in-8°; — Ed. Fabre, *Eudes comte de Paris*, op. cit. (1893), app. important sur les Normands; — Pfister, *loc. cit.* (1903), p. 374-375, 378-379, 382-383, 385-386, 392-394, 401-402, 404.

multipliant, les grands propriétaires fonciers commencèrent à construire des châteaux-forts, en terre et en bois, qui pouvaient servir de lieux de refuge aux paysans d'alentour, et que les textes franks mentionnent sous le nom de *castella*, *duniones*, *firmitates* (fertés), *haïæ*. Sous Charles-le-Chauve, la France se couvrit de ces châteaux-forts, dont la trace se retrouve aujourd'hui dans un grand nombre de noms de lieux.

Il se constituait ainsi un peu partout de petits pouvoirs locaux, qui pouvaient devenir avec le temps dangereux pour le pouvoir central, comme l'avaient été jadis pour l'empire romain les *patrocinia vicorum* (*suprà* n° 46). Comme les empereurs, les rois franks aperçurent le péril. Dès 864, dans l'édit de Pistes, où il est souvent question des Normands, Charles-le-Chauve interdit de construire des forteresses sans le consentement du roi, et il ordonne aux comtes de faire démolir celles qui n'auraient pas été autorisées (1). Mais il était trop tard ; et d'ailleurs, quand les Normands se présentaient, le temps manquait pour recourir au roi. Aussi les grands propriétaires continuèrent-ils à se passer de son consentement pour ériger des *castella*. Parfois même, ils luttèrent contre lui, en sorte que les invasions normandes, comme dit Fustel de Coulanges, « ont eu pour principal résultat de manifester à tous les yeux la faiblesse de la royauté ; elles furent l'épreuve à laquelle on la jugea » (2). Les voisins des possesseurs de châteaux, devenus leurs sujets, les suivaient de gré ou de force dans leurs expéditions contre le roi ou contre ses représentants, les comtes et les ducs. Il en résulta une anarchie, qui alla toujours en croissant au x^e siècle, et qui permit aux grands propriétaires l'usurpation plus ou moins complète des droits régaliens. Les châteaux-forts du ix^e siècle devinrent pour la plupart des centres, autour desquels se constituèrent ces seigneuries moyennes qu'au moyen âge féodal on appelait les châtelainies (*castellanix*) (3).

186. Deuxième cause : l'hérédité des offices. — Les usurpations de

(1) *Edictum Pistense*, 864, append., art. 1 : « Et volumus et expresse mandamus, ut quicumque istis temporibus castella et firmitates et haïas sine nostro verbo fecerint, kalendis Augusti omnes tales firmitates disfactas habeant; quia vicini et circummanentes exinde multas deprædationes et impedimenta sustinent. Et qui eas disfacere non voluerint, comites, in quorum comitatibus factæ sunt, eas disfaciant » (dans Boretius, t. II, p. 328). — En 877, Charles-le-Chauve se préoccupait lui-même de terminer le château de Compiègne, et d'en établir d'autres sur la Seine et sur la Loire (*Cap. de 877*, art. 26 et 27, *ibid.*, p. 360-361).

(2) Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. VI, p. 679, qui cite à l'appui ce passage de la *Vita S. Faronis*, rédigée sous Charles-le-Chauve : « Expediam summam quantum tempora nostra sunt mœstifica : regna, olim gloriosa, nunc ingloria ; principum virtus ac potentia quam infirma » (*Histor. des Gaules*, t. VII, p. 356).

(3) Sur ces divers points, cfr. : Fustel de Coulanges, *loc. cit.*, p. 676-689 ; — J. Flach, *Les origines de l'ancienne France*, Paris, in-8°, t. II (1893), p. 81-86.

droits régaliens dont nous venons de parler étaient faciles surtout pour les fonctionnaires ou officiers royaux, notamment ces *comtes* et ces *ducs*, dont les titres ont traversé les âges, et qui devaient à l'époque féodale occuper le sommet de la hiérarchie seigneuriale. Exerçant déjà, au nom du roi, une autorité considérable sur un territoire étendu, les comtes et les ducs étaient habitués à être obéis. Le jour où ils pourront exercer cette autorité en leur nom propre et la transmettre à leurs descendants, ce jour-là, le fonctionnaire administratif, lié au roi par un lien hiérarchique et révocable à volonté, aura disparu ; il se sera transformé en un seigneur féodal, rattaché au roi par un simple lien de vassalité et possédant un pouvoir héréditaire. Déjà, sous les Mérovingiens, il y avait eu quelques tentatives pour rendre héréditaires certaines fonctions. Les maires du palais d'Austrasie avaient réussi (*suprà* n° 95). Mais sous la main ferme de Charlemagne, aidé des *missi dominici*, il y avait eu dans ces tentatives un temps d'arrêt. Charlemagne mort, elles avaient repris, et cette fois sur une grande échelle. Par tous les moyens, les comtes, les ducs, les autres officiers cherchèrent à transformer leurs charges en offices héréditaires. Dès 843, à son avènement, ils font promettre à Charles-le-Chauve, qui sait « qu'il doit, selon le précepte du Seigneur, honorer ceux dont il reçoit l'honneur », de ne pas les révoquer « par caprice, ou par la perfidie ou l'injuste cupidité d'autrui, mais seulement en vertu d'un jugement raisonnable et équitable » (1). En 847 et en 851, le roi répète « qu'il fera toujours droit à ses fidèles et n'agira pas à leur égard contre la raison » (2), « qu'il n'en condamnera, révoquera, opprimerà, ou affligera aucun contre la loi, la justice, ou la juste raison » (3). En 856, c'est pire encore : avec l'autorisation de Charles-le-Chauve, ses fidèles se sont en quelque sorte « syndiqués » : si donc le roi voulait, ce qu'à Dieu ne plaise, toucher à l'un d'eux « contre la loi, la droite raison, et un juste jugement », tous soutiendraient ce dernier, et « le roi ne pourrait rien faire contre lui » (4). Il est évident que le roi, dès le milieu du ix^e siècle, a

(1) *Cap. de 843*, art. 3 : « Quia vero debitum esse cognoscimus, ut à quibus honorem suscipimus eos juxta dictum dominicum honoremus, volumus ut omnes fideles nostri certissimum teneant neminem cujuslibet ordinis aut dignitatis deinceps nostro inconvenienti libitu aut alterius calliditate vel injusta cupiditate promerito honore debere privare, nisi justitiæ judicio et ratione atque æquitate dictante » (dans Boretius, t. II, p. 255).

(2) *Cap. de 847*, art. 4 : « Et volumus ut sciatis quia nos fidelibus nostris rectum consentire volumus, et contra rationem eis facere non volumus » (*ibid.*, p. 71).

(3) *Cap. de 851*, art. 6 : « Ut nostri fideles, unusquisque in suo ordine et statu, veraciter sint de nobis securi, quia nullum abhinc inante, contra legem et justitiam vel auctoritatem ac justam rationem, aut damnabimus aut dehonorabimus aut opprimemus vel indebitis machinationibus affligemus, etc » (*ibid.*, p. 72).

(4) *Cap. de 856*, art. 10 : « Et sic sumus omnes per illius voluntatem et consensum

perdu le droit de retirer à son gré les fonctions (*honores*) qu'il a conférées. Il en arrive enfin à admettre que les fils des comtes peuvent succéder à leurs pères; c'est dans le fameux capitulaire de Kiersy-sur-Oise, de 877, qu'on trouve la preuve de cette dernière concession, et par suite la preuve que, dès avant la mort de Charles-le-Chauve, les fonctions comtales étaient devenues héréditaires en fait.

Depuis le *xviii*^e siècle, la portée du capitulaire de Kiersy-sur-Oise a été très discutée et fortement exagérée. On avait fini par admettre qu'il avait établi législativement l'hérédité des offices (et aussi des bénéfices), et par le considérer comme étant véritablement l'acte de naissance de la féodalité (1). Des travaux récents ont démontré qu'il n'y fallait voir qu'une mesure de circonstance, qui n'était nullement destinée à produire un effet indéfini. Le capitulaire de Kiersy-sur-Oise a été rendu au moment où Charles-le-Chauve se disposait à partir pour cette expédition d'Italie dont il ne devait pas revenir. Il se préoccupait des vacances qui, pendant son absence, pourraient survenir dans les rangs des comtes; et se défiant de son fils Louis-le-Bègue, qu'il laissait comme régent en France et qui s'était déjà révolté contre lui, il avait cherché un moyen de l'empêcher de remplir les vides avec ses créatures, et avait tenu à pourvoir d'avance aux postes vacants (2). Pour réaliser son dessein, l'empereur prévoit trois hypothèses: — 1^o le comte décédé a un fils majeur qui se trouve en Italie avec le roi: dans ce cas, Louis-le-Bègue, de concert avec les autres fidèles du roi, devra choisir l'un des plus familiers et des plus proches du comte pour régir le comté avec les *ministeriales* dudit comté et l'évêque du diocèse, jusqu'à ce que le roi ait reçu la nouvelle et puisse ainsi « honorer le fils du défunt des honneurs de celui-ci » (3); — 2^o le comte décédé laisse un fils en bas-âge, qui par suite est sur place et non avec le roi: ce fils devra régir le comté avec les *ministeriales* et l'évêque du lieu, jusqu'à ce

confirmati, episcopi atque abbates cum laicis et laici cum viris ecclesiasticis, ut nullus suum parem dimittat, ut contra legem et rectam rationem et justum judicium, etiamsi voluerit, quod absit, rex noster alicui facere non possit » (*ibid.*, p. 281).

(1) En ce sens: Montesquieu, *Esprit des lois*, XXXI, 28. On trouvera dans Emile Bourgeois, *Le capitulaire de Kiersy-sur-Oise*, Paris, 1885, in-8°, p. 182-205, l'histoire détaillée des anciennes interprétations du capitulaire de 877.

(2) Cfr. *Annales de Saint-Bertin*, ad. ann. 877: « ... ubi per capitula qualiter regnum Franciæ filius suus Hludowicus cum fidelibus ejus et regni primoribus regeret, usque dum ipse Roma rediret... »

(3) *Cap. de 877*, art. 9, et *adnuntiatio*, art. 3: « Si comes de isto regno obierit, cujus filius nobiscum sit, filius noter cum ceteris fidelibus nostris ordinet de his, qui eidem comiti plus familiares[et] propinquiore fuerunt, qui cum ministerialibus ipsius comitatus et cum episcopo, in cujus parrochia fuerit ipse comitatus, ipsum comitatum provideant, usque dum nobis renuntietur, ut filium illius, qui nobiscum erit, de honoribus illius honoremus » (dans Boretius, t. II, p. 358 et 362): les mots soulignés manquent dans l'art. 9.

que le roi, prévenu, ait pu l'investir du comté de son père (1); à *fortiori*, en sera-t-il de même si le fils du défunt, resté en France, est majeur; — 3° le comte décédé ne laisse pas de fils : dans ce cas, Louis-le-Bègue, toujours avec le conseil des autres fidèles, choisira un administrateur qui régira le comté avec les *ministeriales* et l'évêque, jusqu'à ce que le roi ait fait connaître sa volonté, et l'administrateur provisoire ne devra pas s'irriter, si le roi confère le comté à quelque autre officier qui lui plait mieux (2).

En somme, ces dispositions visaient à assurer le *statu quo* pendant l'absence de Charles-le-Chauve : c'était le seul moyen pour lui de décider ses fidèles à le suivre en Italie. Mais Charles-le-Chauve réservait nettement son droit de confirmer les fils des comtes et de changer les administrateurs provisoires. On ne peut donc pas dire que le capitulaire de Kiersy-sur-Oise reconnaissait d'une façon générale et formelle l'hérédité des offices. C'est ce qui ressort encore d'un autre article, où Charles-le-Chauve permet à ses fidèles « qui voudraient, après sa mort, renoncer au siècle, par amour pour Dieu et pour lui », de se démettre de leurs *honores* en faveur de leur fils ou d'un parent « capable d'être utile à la chose publique » (3) : c'est une transmission héréditaire autorisée d'avance dans un cas *spécial*, et non dans tous les cas. Mais il ressort aussi du capitulaire que cette transmission héréditaire est devenue un fait habituel, auquel la réserve des droits du roi ne devait guère mettre obstacle. Cette réserve n'aurait eu de sens que si le roi avait eu la force de la faire respecter : en 877, il ne l'avait plus. Aussi peut-on dire qu'à la fin du ix^e siècle tous les offices de comtes et d'autres encore sont devenus héréditaires (4). —

(1) *Ibid.* : « Si autem filium parvulum habuerit, isdem filius ejus, cum ministerialibus ipsius comitatus et cum episcopo in cujus parrochia consistit, eundem comitatum prævideant, donec obitus præfati comitis ad notitiam nostram perveniat, et ipse filius ejus per nostram concessionem de illius honoribus honoretur » (*ibid.*) : les mots soulignés manquent dans l'art. 9.

(2) *Ibid.* : « Si vero filium non habuerit, filius noster cum ceteris fidelibus nostris ordinet, qui cum ministerialibus ipsius comitatus et cum episcopo proprio ipsum comitatum prævideat, donec jussio nostra inde fiat. Et pro hoc ille [l'art. 9 porte : *nullus*] non irascatur, qui illum comitatum præviderit, si eundem comitatum alteri cui nobis placuerit dederimus quam illi qui eum eatenus prævidit » (*ibid.*) : les mots soulignés manquent dans l'art. 9; ils sont importants, car ils prouvent que Charles-le-Chauve ne se réserve le droit de nommer le comte que dans ce dernier cas; dans les deux autres, les fils sont nommés d'avance.

(3) *Cap. de 877*, art. 10 : « Si aliquis ex fidelibus nostris, post obitum nostrum, Dei et nostro amore compunctus, seculo renuntiare voluerit, et filium vel talem propinquum habuerit qui rei publicæ prodesse valeat, suos honores, prout melius voluerit, ei valeat placitare » (*ibid.*, p. 358).

(4) Pour plus de détails, cfr. en des sens un peu divergents : Émile Bourgeois, *op. cit.*, p. 127-154, 309-314; — Fustel de Coulanges, *Les articles de Kiersy* (877), dans ses *Nouvelles Recherches*, *op. cit.* (1891), p. 415-479; et : *Histoire*, *op. cit.*, t. VI

Grâce à cette hérédité, il se forma de tous les côtés de petites souverainetés aux mains des officiers royaux, qui deviennent ainsi presque indépendants du roi. Dans leurs comtés ou leurs duchés, quelquefois dans des territoires plus vastes, comprenant plusieurs comtés, ils continuent à rendre la justice, à réunir l'armée, à percevoir les impôts, comme ils le faisaient auparavant; seulement, ils le font désormais en leur nom propre : ils sont devenus des seigneurs féodaux, et les plus importants d'entre eux. Dès la fin du ix^e siècle, Guizot a pu distinguer 29 petites souverainetés de ce genre dans le royaume de France; à la fin du x^e siècle, il en compte 55 (1).

187. Troisième cause : les chartes d'immunité. — Les rois franks favorisèrent d'ailleurs ce morcellement de la souveraineté, en concédant à beaucoup de grands personnages ou propriétaires (*potentes*), laïques ou ecclésiastiques, des *chartes d'immunité*, qui les dispensèrent de recourir à la force et à l'usurpation pour devenir des seigneurs féodaux. Ces concessions d'immunités remontent à l'époque mérovingienne. Les premières paraissent authentiques, qui nous aient été conservées, sont datées de l'an 635 (2), et peu après l'on en trouve le modèle dans les formules de Marculf (3). — On les rattache volontiers aujourd'hui à l'administration des terres du fisc à l'époque du Bas-Empire. Les fermiers, les cultivateurs libres, et les colons de ces terres étaient en effet exempts d'impôts (impôts extraordinaires, ou même ordinaires) (4) : c'est ce que signifiait à l'origine le mot *immunitas*. De plus, les habitants des domaines du fisc étaient sous les ordres d'un *procurator Augusti*, qui finit par exercer sur eux, sinon en droit, au moins en fait, une véritable *jurisdictio* (5). Cette administration romaine s'est, dit-on, perpétuée sous les Franks, où l'on voit les *villæ*

(1892), p. 640-666; — Émile Bourgeois, *L'assemblée de Quierzy-sur-Oise*, dans les *Mélanges G. Monod*, Paris, 1896, in-8°; — Pfister, *loc. cit.* (1903), p. 422-424.

(1) Cfr. les intéressants tableaux statistiques donnés par Guizot, *Hist. de la civil., op. cit.*, t. II, p. 242-246.

(2) Cfr. la liste des diplômes d'immunité antérieurs à 840 (223 numéros) donnée par Maurice Kroell, *L'immunité franke*, Paris, 1910, in-8°, p. 333-352.

(3) Marculf, *Form.*, I, 3 et 4.

(4) La législation impériale a d'ailleurs été sur ce point très inconstante; cfr. R. Wiert, *Le régime des terres du fisc au Bas-Empire*, Paris, 1894, in-8°, p. 55-65.

(5) Pour plus de détails sur les pouvoirs du *procurator*, cfr. : Lécivain, *La juridiction fiscale d'Auguste à Dioclétien*, dans les *Mélanges de l'École de Rome*, 1886, in-8°, p. 91 et suiv.; — Brunner, *Deutsche Rechtsgesch.*, *op. cit.*, t. II (1892), p. 288 et suiv.; — Rud. His, *Die Domänen der römischen Kaiserzeit*, Leipzig, 1896, p. 50-52, 59-61, 113-114; — W. Sickel, *Privatherrschaften im fränkische Reich*, dans la *Westdeutsche Zeitschrift*, année 1896, p. 111 et suiv.; année 1897, p. 47 et suiv.; — Ed. Beaudouin, *Les grands domaines dans l'emp. romain*, dans la *Nouvelle Revue hist. de droit*, année 1897, p. 592-599; année 1898, p. 99-115; — Maurice Kroell, *op. cit.*, p. 1-28; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 132-134.

regiæ régies par un officier royal, qui était à l'époque mérovingienne le *decanus*, à l'époque carolingienne le *judex* (*suprà* n° 126), et non par les comtes ou les *vicarii*. Quand il faisait donation d'une de ses *villæ* à l'un de ses fidèles, le roi la donnait volontiers *cum sua causa*, c'est-à-dire en lui conservant sa condition antérieure, son immunité : l'immuniste remplaçait simplement le *judex*, et la terre donnée restait soustraite à l'action des comtes. « Puis, le type de l'immunité ainsi créé, on put le transporter sur des terres qui n'avaient jamais fait partie des biens fiscaux » (1). L'hypothèse paraît assez plausible. Il est un point toutefois qui n'est pas éclairci : c'est le point de savoir pourquoi l'on ne voit apparaître l'immunité chez les Franks qu'au milieu du vii^e siècle. Cette solution de continuité s'explique-t-elle simplement par la pénurie des documents ? C'est ce qu'il est difficile de décider.

En tout cas, l'immunité franke une fois établie devait se développer. Sous les Mérovingiens, elle est indifféremment accordée à des *potentes* laïques ou ecclésiastiques ; sous les Carolingiens, elle sera presque exclusivement attribuée à des évêques ou à des abbés de monastères. La raison de cette multiplication des chartes d'immunité est bien connue : ce sont les exactions commises par les officiers royaux, comtes, vicomtes, ou *vicarii*, qui ont amené les *potentes* et surtout les évêques et les abbés, principalement molestés, à se plaindre au roi ; et celui-ci n'a pas trouvé de meilleur moyen que d'interdire à ses officiers (*judices publici*) l'entrée des domaines du plaignant (2) : c'est en cela surtout que consiste l'immunité franke, assez souvent désignée par l'expression « *immunitas* ou *emunitas absque introitu judicium* » (3). Les chartes d'immunité ne sont pas identiques, elles sont plus ou moins larges ; mais elles contiennent toutes l'interdiction précitée. C'est de cette interdiction que naîtront tous les droits finalement reconnus aux immunistes, droits qui devaient en faire de véritables seigneurs féodaux. Il n'y a pas à cet égard une sensible différence entre les chartes d'immunité mérovingiennes et carolingiennes. Charlemagne toutefois apporta à l'immunité ecclésiastique, devenue dès son règne l'immunité ordinaire, un complément important.

Prenons comme types de chartes d'immunité la formule de Marculf, I, 3, et la *Formula imperialis* n° 11, qui date de Louis-le-Débonnaire (4), et

(1) Esmein, *loc. cit.*, p. 134.

(2) Cfr. Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. V, p. 350-354 ; — et surtout Maurice Kroell, *op. cit.*, p. 44-54.

(3) Fustel de Coulanges, *ibid.*, p. 368 : « *Absque introitu judicium* : toute l'immunité est comprise dans ces trois mots ».

(4) Il y a d'autres formules : Marculf, I, 4 ; — *Cartæ Senon.*, 35, 36 ; — *Form. imperiales*, 4, 12, 28, 29, 43, 52, etc, plus les actes concrets énumérés jusqu'à 840 dans Kroell, *op. cit.*, p. 333-359 ; — et après 840, dans Aug. Prost, *L'immunité*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1882, p. 113-179, 262-350, *passim* ; — et Kroell, *op. cit.*, p. 151-331, *passim*.

voyons d'abord quels actes sont défendus aux *judices publici*. Il y en a deux nettement distingués : — 1° le *judex publicus* ne peut pas pénétrer sur les terres de l'immuniste, présentes ou à venir, pour y percevoir ce que le fisc pourrait exiger ailleurs (1), tels que les *freda*, c'est-à-dire la part des compositions pécuniaires due au roi (*suprà* n° 127), les *mansiones* ou droit de gîte, les *parata* ou droit à certaines fournitures (*suprà* n° 128), les textes carolingiens ajoutent : et les redevances quelconques ou d'illécites exactions; les *judices publici* ne pouvaient non plus prendre de fidejusseurs, c'est-à-dire se faire donner caution par les habitants d'acquitter ces charges; — 2° le *judex publicus* ne peut pas non plus entrer sur les terres de l'immuniste pour y rendre la justice, ni pour y exercer aucun acte de contrainte ou de coercition (*districtio*) à l'égard des habitants (2). — Mais il ne résulte pas de là que les habitants du territoire *immunis* étaient exemptés d'impôts, ni surtout privés de justice. Ce que le *judex publicus* ne peut pas faire, c'est l'immuniste lui-même qui le fera.

1° D'abord, et sur ce point les chartes d'immunité sont formelles, il percevra par ses propres agents (*per manu agentium eorum*) « tout ce que le fisc a le droit d'exiger » (*quidquid fiscus exigere ou sperare poterat*) : c'est là une expression vague, à laquelle on donna par la suite une grande extension, mais qui comprenait certainement le droit de percevoir tous les impôts. Ceux-ci cessent alors d'être des redevances publiques pour se transformer en redevances privées (*suprà* n° 129). Quand l'immuniste était un évêque ou un abbé, le roi ajoutait que le produit de ces impôts serait affecté au luminaire de l'église et au soulagement des pauvres, et que les clercs ainsi favorisés devraient prier Dieu pour le roi, sa femme, ses enfants, et la stabilité de son empire (3).

(1) Marculf, I, 3 : « ... ut in villas ecclesie domni illius, quas moderno temporæ aut nostro aut cujuslibet munere habere vidætur, vel quas deinceps in jure ipsius sancti loci voluerit divina pietas ampliare;... in villas ubicumque in regno nostro ipsius ecclesiæ, aut regi aut privatorum largitate conlatas, aut qui inantea fuerint conlaturas... »; — *Form. imper.*, 11 : « ... in ecclesias aut loca vel agros seu reliquas possessiones memoratæ ecclesiæ, quas moderno tempore infra ditionem imperii nostri jure possidet, vel quæ deinceps in jure ipsius loci voluerit divina pietas augeri... » (dans Zeumer, p. 43, 294).

(2) Marculf, *ibid.* : « Ut in villas... nullus judex publicus ad causas audiendo aut freta undique exigendum quoque tempore non presumat ingredi... Statuentes ergo, ut neque vos neque juniores neque successores vestri nec nulla publica judiciaria potestas quoque tempore in villas... ad audiendas altercationes ingredi, aut freta de quaslibet causas exigere, nec mansiones aut paratas vel fidejussores tollere non presumatis »; — *Form. imper.*, 11 : « Præcipientes ergo jubemus, ut nullus judex publicus vel quislibet ex judiciaria potestate in ecclesias... ad causas judiciario more audiendas vel discutiendas, vel freda exigenda aut mansiones vel paratas faciendas, aut fidejussores tollendos, aut homines ipsius ecclesiæ contra rationis ordinem distringendos, nec ulla redibitiones vel illicitas occasiones requirendas, ullo unquam tempore ingredi audeat, vel ea quæ supra memorata sunt exigere præsumat ».

(3) Marculf, *ibid.* : « Sed quicquid exinde aut de ingenuis aut de servientibus cete-

2° A l'égard de la justice, les chartes d'immunité ne disent pas nettement qu'elle était attribuée à l'immuniste(1); mais cela résulte implicitement de la concession du *fredus*, qui suppose un jugement rendu, et explicitement d'un certain nombre de faits connus. Au lieu d'aller devant le *mallum* de la *centena*, les hommes de l'immunité iront devant le tribunal de l'immuniste, dont ils deviennent les justiciables : la justice publique se transforme ainsi en justice privée (*suprà* n° 141). L'immuniste devait juger avec le concours de *rachimbourgs* ou de *scabini*, comme le centenier; de ce *mallum* ainsi formé, il avait seulement la présidence. Cette présidence était facile à exercer pour un immuniste laïque. Elle l'était moins pour un évêque ou un abbé; car le droit canonique interdisait aux clercs certaines procédures séculières. Or la juridiction de l'immunité entre les mains d'un évêque ou d'un abbé ne cessait pas d'être une juridiction laïque, appliquant le droit séculier, à la différence de la juridiction ecclésiastique. Les évêques et les abbés furent obligés de se faire remplacer; et ce rôle fut dévolu à l'*advocatus* (*suprà* n° 137). Sous Charlemagne, et c'est là le changement apporté par lui à l'immunité ecclésiastique, l'*advocatus*, dans la nomination duquel roi et *missi* interviennent désormais, devient de droit l'officier judiciaire de l'immunité : c'est à lui qu'est remis le soin de tenir le *mallum* destiné à juger les habitants et à exercer à leur égard les *districticnes* nécessaires (2).

Quelle était la compétence du *mallum* de l'immunité? C'est une question assez vivement controversée. En principe, elle devait être la même que celle des *judices publici*, auxquels l'immuniste était substitué. Sous les Mérovingiens, où le comte et le centenier ont la même compétence, il n'y a point de difficulté. Mais sous les Carolingiens, on doit, on le sait (*suprà*

risque nationibus, qui sunt infra agros vel fines seo super terras predictæ ecclesiæ commanentes, fiscus aut de freta aut undecumque potuerat sperare, ex nostra indulgentia pro futura salutæ in luminaribus ipsius ecclesiæ per manu agentium eorum proficiat in perpetuum »; — *Form. imper.*, 11 : « Sed liceat memorato episcopo suisque successoribus res prædictæ ecclesiæ cum omnibus quæ possidet, quieto ordine possidere et nostro fideliter parere imperio. Quidquid vero fiscus exinde sperare poterit, totum nos, pro æterna remuneratione, prædictæ ecclesiæ ad stipendia pauperum et luminaria concinnanda concedimus, ut clericis supra dictam ecclesiam degentibus melius delectet pro nobis, conjuge, proleque nostra, et totius imperii nostri stabilitate, Domini misericordiam assidue exorare ».

(1) Cfr. cependant Marculf, *ibid.* : « Sed hoc ipse pontifex vel successores ejus propter nomen Domini sub integra emunitatis nomine valeant dominare ». Plus tard, les immunistes prétendirent faire sortir leur droit de justice de la formule « *quidquid fiscus exigere poterit* ».

(2) Sur ce rôle judiciaire des *advocati* dans les immunités, cfr. : Beauchet, *Hist. de l'org. jud. à l'époque franke*, op. cit. (1886), n° 173-178; — F. Senn, *L'institution des avoueries ecclésiast. en France*, Paris, 1903, in-8°, p. 54-76; — Kroell, *ibid.*, p. 264-281.

n° 110), distinguer le *mallum* de la centaine, dont la compétence est réduite, et le *mallum* du comte, auquel sont attribuées les *maiores causæ*. Or, de ces *maiores causæ* réservées au comte, il est inadmissible que les immunistes aient pu connaître, pas plus que des affaires réservées au tribunal du roi. Il résulte de là qu'assez souvent les habitants des immunités devaient être jugés au dehors. A l'origine, cela n'arrivait que dans les cas où le procès devait être porté devant le *placitum palatii*, ou mettait aux prises deux plaideurs dont l'un était étranger à l'immunité; à partir de Charlemagne, il faut ajouter les *maiores causæ* réservées au comte (1). Dans ces divers cas, l'immuniste laïque ou l'avoué de l'immuniste ecclésiastique était tenu de contraindre (*distringere*) les hommes de l'immunité à se rendre devant le roi ou le comte. Il en était de même lorsqu'un criminel étranger à l'immunité venait s'y réfugier (2). Si l'immuniste négligeait de le faire, le comte recouvrait le droit de pénétrer sur le territoire de l'immunité pour y faire respecter l'autorité royale (3).

Celle-ci en effet était toujours réservée, et sur ce point les chartes carolingiennes sont formelles (4). Le roi conservait donc toujours un droit de contrôle sur les immunités. De plus, le *placitum palatii* restait compétent pour juger les immunistes eux-mêmes ou les procès qui les intéressaient (5). Il n'en est pas moins vrai qu'en leur reconnaissant le droit de percevoir l'impôt et le droit de rendre la justice, le roi aliénait véritablement des droits régaliens. Dans la conception franke de la royauté, cette aliénation de droits régaliens n'avait rien de surprenant (*suprà* n° 90); mais elle eut, avec le temps, de désastreuses conséquences. L'autorité royale diminuant, son contrôle finit par être illusoire; les immunistes devinrent à peu près indépendants et quasi-souverains dans leurs domaines (6).

(1) Sur la juridiction des immunistes, cfr. spécialement Beauchet, *op. cit.*, p. 74-86 (Mérév.), 418-485 (Carol.); — et R. Schröder, *Lehrbuch*, *op. cit.* (1907), p. 183-186.

(2) *Cap. de 803*, art. 2 : « Si autem homo furtum vel homicidium vel quodlibet crimen foris committens infra emunitatem fugerit, mandet comes vel episcopo vel abbati vel vicedomino vel cuicumque locum episcopi vel abbatis tenuerit, ut reddat ei reum » (dans Boretius, p. 113).

(3) *Ibid.* : « ... et ipse comes veniens licentiam habeat ipsum hominem infra emunitatem quærendi ubicumque eum invenire potuerit ».

(4) Cfr. *Form. imper.*, 11 : « ... et nostro fideliter parere imperio »; — etc.

(5) Cfr. *Adnuntiatio Karoli*, 869, art. 2 : « Et si aliquis episcopus, abbas aut abbatissa, vel comes ac vassus noster, suo homini contra rectum et justitiam fecerit, et si inde ad nos reclamaverit, sciat quia, sicut ratio et lex atque justitia est, hoc emendare faciemus » (dans Boretius, t. II, p. 337).

(6) L'immunité, quoique très étudiée depuis une quarantaine d'années, soulève encore une foule de problèmes que nous ne pouvons aborder ici. Pour plus de détails, cfr., dans des sens très divers : — E. Boutaric, *Des orig. et de l'établissement du régime féodal, et particulièrement de l'immunité*, dans la *Revue des questions historiq.*, t. XVIII (1875), p. 325-380; — Aug. Prost, *L'immunité*, dans la *Nouv. Revue histor.*

Pour toutes ces causes, à la fin du x^e siècle, la France se trouva divisée en 55 grandes seigneuries, formant autant de petites sociétés, démembrées de la grande société, et dont on a pu faire l'histoire particulière. La plupart ont eu une longue existence politique, bien qu'à leur tour elles se soient subdivisées en une multitude de petites seigneuries subalternes.

II. — Droit privé : double hiérarchie corrélatrice des personnes et des terres.

Les seigneuries subalternes, que comprenaient les grandes seigneuries établies en France à la fin du x^e siècle, étaient hiérarchisées entre elles au double point de vue des personnes et des terres : ceci nous amène au second aspect du régime féodal. Considéré sous le rapport du droit privé, il consiste en effet en une double hiérarchie *corrélatrice* de personnes et de terres. Nous avons à rechercher : 1^o comment se sont constituées ces deux hiérarchies ; 2^o comment s'est établie entre elles cette corrélation, qui est l'un des caractères essentiels du régime féodal.

188. Origines de la hiérarchie des personnes. — La hiérarchie des personnes ou chaîne personnelle est née d'un contrat que nous avons déjà rencontré (*suprà* n^o 124) et qui est devenu presque universel à partir du ix^e siècle : la *commendatio* ou recommandation des personnes. Ce contrat, dont l'origine est très discutée, mais dont on retrouve les analogues chez divers peuples (1), intervenait entre deux hommes libres ; l'un, « ne possédant rien, pas même de quoi se vêtir et se nourrir » (2), demandait à l'autre, plus riche et plus puissant, de lui assurer, d'abord le vivre et le vêtement, et ensuite sa protection sa vie durant. En échange,

de droit, année 1882, p. 113-179, 262-350 ; — Fustel de Coulanges, *Etude sur l'immunité mérov.*, dans la *Revue historiq.*, t. XXII et XXIII (1883) ; — Waitz, *op. cit.*, t. IV (2^e éd., 1885), p. 288-338 ; — J. Flach, *op. cit.*, t. I (1886), p. 91-116, 175-186 ; — Beauchet, *loc. cit.* (1886) ; — Aug. Prost, *La justice privée et l'immunité*, dans les *Mém. des Antig. de France*, année 1886 ; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. V (1890), p. 336-425 ; — Brunner, *Deutsche Rechtsgesch.*, *op. cit.*, t. II (1892), n^o 94, p. 287-302 ; — Dahn, *op. cit.*, t. VIII, 2^e part. (1900), p. 162-207 ; — Kleinclausz, *L'empire carol., ses orig. et ses transform.*, Paris, 1902, in-8^o ; — Stengel, *Grundherrschaft und Immunität*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, année 1904 ; et : *Nochmals Grundherrschaft und Immunität*, *ibid.*, année 1905 ; — Rietschel, *Landleihen, Hofrecht, und Immunität*, dans les *Mittheilungen des Instit. für österreich. Geschichte*, année 1906 ; — R. Schröder, *op. cit.* (1907), p. 208-211 ; — Maurice Kroell, *op. cit.* 1910, p. 31-331 ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 134-139.

(1) Exemples : la *clientèle* chez les Romains, le *comitatus* chez les Germains, etc.

(2) *Form. Turonenses*, 43 : « Qui se in alterius potestate commendat. — Dum et omnibus habetur percognitum, qualiter ego minime habeo, unde me pascere vel vestire debeam, ideo petii pietati vestre, et mihi decrevit voluntas, ut me in vestrum mundoburdum tradere vel commendare deberem » (dans Zeumer, p. 158).

il promettait de lui rendre « tous les services et devoirs compatibles avec sa qualité d'homme libre », et de ne jamais chercher à se soustraire « à sa mainbournie ou puissance ». La *commendatio* était de sa nature perpétuelle (1). Elle était en outre un contrat formaliste : elle s'opérait, en effet, par le célèbre geste de l'*immixtio manuum*, que nous retrouverons à l'époque féodale ; le *commendatus* devait mettre ses mains entre les mains de son patron (2) : c'était là ce qui formait le contrat ; les deux lettres rédigées ensuite ne servaient que de moyen de preuve (3). — L'homme recommandé s'appelait *commendatus*, *susceptus*, et à partir du VIII^e siècle *vassus* ou *vassallus*, mot dont l'étymologie est incertaine. Celui qui promettait sa protection (*mundeburdium*, *tuitio*, *defensio*, *potestas*) au *vassus*, prit à la même époque le nom de *senior* ou *dominus* (4). Ainsi naquit l'institution appelée « séniorat » ou « vassalité », selon qu'on la considère du côté du *senior* ou du *vassus*.

Au début, la vassalité impliquait des services indéterminés ; mais aucun texte n'indique parmi eux le service militaire, qui à cette époque n'était dû qu'au roi (5). C'est seulement après les réformes militaires de Charlemagne que les *vassi* ont été obligés par lui de suivre leurs *seniores*, lorsque ceux-ci étaient appelés à l'armée royale. Nous avons vu précédemment comment, cette obligation n'étant pas incluse dans la *commendatio*, les *seniores* s'étaient vus forcés de concéder à leurs *vassi* des bénéfices à charge par eux de fournir le service réclamé par le roi (*suprà* n° 124). Nous avons vu en même temps que la *commendatio* s'était alors extrêmement répandue, et que le capitulaire de Mersen (847) était allé jusqu'à prescrire à tout homme libre de se choisir un *senior*, soit le roi, soit l'un de ses fidèles (6). Quelques hommes préférèrent « vivre libres sur leurs

(1) *Ibid.* : « Quod ita et feci, eo videlicet modo, ut me tam de victu quam et de vestimento, juxta quod vobis servire et promereri potuero, adjuvare vel consolare debeas, et dum ego in capud advixero, ingenuili ordine tibi servitium vel obsequium impendere debeam, et de vestra potestate vel mundoburdo tempore vitæ meæ potestatem non habeam subtrahendi, nisi sub vestra potestate vel defensione diebus vitæ meæ debeam permanere ».

(2) Cfr. *Cap. franc.*, s. d., art. 8 : « ... postquam ipse manus suas in ejus commendaverit... » (dans Boretius, p. 215) ; — et *Form. imperial.*, 52 : « ... in manibus nostris se commendavit... » (dans Zeumer, p. 325).

(3) *Form. Turon.*, 43 : « Unde convenit, ut duas epistolas uno tenore conscriptas ex hoc inter se facere vel adfirmare deberent ; quod et ita fecerunt » (dans Zeumer, p. 158).

(4) Cfr. *Cap. de 792 ou 786*, art. 4 : « ... qui in bassalatico commendati sunt... » : — *Cap. franc.*, s. d. : « ... senior vassalli sui... » (dans Boretius, p. 67 et 215) ; etc. — Dans les formules frankes, *vassus* a tantôt le sens de *serviens* (Zeumer, p. 87, 197, 198), tantôt celui de *fidelis* (*ibid.*, p. 448).

(5) Il nous est impossible d'admettre l'opinion de M. Guilhaume, *Les origines de la noblesse*, Paris, 1902, in-8°, p. 55 et suiv., qui considère les *vassi* comme des soldats privés (*armati, viri fortes*).

(6) *Cap. de Mersen*, 847, art. 2 : « Volumus etiam ut unusquisque liber homo in

alleux », c'est-à-dire sur leurs terres propres (1); mais ils furent l'exception. La plupart des hommes libres, et non plus seulement les pauvres gens tombés dans la misère, mais des gens de toutes conditions, voire même des Espagnols ou des Juifs (2), pratiquèrent la recommandation. Beaucoup s'adressaient au roi, qui avait ainsi de nombreux *vassi*, souvent désignés dans les textes sous le nom de *vassi regales* ou *dominici*. C'était souvent de grands personnages, auxquels le roi confiait parfois d'importantes missions, par exemple celle de réunir l'armée et d'exiger l'hériban (3). Ces *vassi regales* remplacèrent dans une certaine mesure les antrustions des rois mérovingiens, disparus avec eux.

Charlemagne, qui faisait de la *commendatio* un instrument de gouvernement, intervint pour en sanctionner les clauses. Il défendit à tout *commendatus* de quitter son *senior*, sauf dans certains cas déterminés, et notamment lorsque, « pouvant le protéger, ledit *senior* néglige de le faire » (4). Ce dernier trait est important; il annonce le futur devoir de *loyauté* du suzerain, et il montre bien d'autre part que le *senior* est dans une position supérieure à celle de l'homme libre devenu son *vassus*, et que ce dernier est au contraire dans une position dépendante : il est, comme dit la Loi ripuaire, *homo ingenuus in obsequio alterius*, ou comme dit une formule : *in alterius potestate*, un « homme de poesté », dira plus tard Beaumanoir (5).

Un *vassus* toutefois, recommandé au roi ou à un grand du royaume, pouvait encore être assez puissant pour avoir lui-même des *vassi* : certains capitulaires autorisent des hommes libres à se recommander à des *vassi regales*, aux comtes, aux *vassi* des comtes (6). Ces derniers *commendati*, placés dans la dépendance d'un *senior*, qui était lui-même dans la dépendance d'un *senior* plus élevé, devenaient le troisième anneau d'une

regno nostro seniore, quem voluerit, in nobis et in nostris fidelibus accipiat » (dans Boretius, t. II, p. 71).

(1) Cfr. *Cap. de 856 et 877*, art. 10 : « ... in alode suo quiete vivere... » (dans Boretius, t. II, p. 285 et 358); — et *suprà* n° 124.

(2) Cfr. *Cap. de 815 et 816* (Espagnols) (dans Boretius, t. I, p. 262, 263), et *Form. imper.*, 52 (Juif) (dans Zeumer, p. 325).

(3) *Form. imper.*, 7 : « Notum sit vobis, quia istos vasallos nostros illos et illos mittimus adhas partes ad exercitum promovendum et heribannum exactandum » (dans Zeumer, p. 292).

(4) *Cap. franc.*, s. d., art. 8 : « ... si senior vassalli sui defensionem facere potest et non fecerit, liceat vassallum eum dimittere » (dans Boretius, p. 215). La *dimissio* était encore permise au *vassus* : si le *senior* tentait de le réduire en esclavage, s'il attentait à sa vie, ou à l'honneur de sa femme, s'il l'assailait le glaive levé, ou cherchait à lui enlever ses biens (*Cap. franc.*, art. 8; — *Cap. de 813*, art. 16; — *Cap. de 847*, art. 3; — dans Boretius, t. I, p. 215, 172; t. II, p. 71).

(5) Cfr. *Lex Ripuaria*, tit. XXXI; — et *Form. Turon.*, 43, *suprà cit.*

(6) *Cap. de 811*, art. 7 : « De vassis dominicis... ut vasallos suos casatos secum non retineant »; — *Cap. de 816* : « ... et ad comites sive vassos nostros vel etiam ad vassos comitum se commendaverunt... » (dans Boretius, p. 167, 263); etc.

chaîne de personnes, qui commençait ainsi à se former : ils étaient les arrière-*vassi* du premier *senior*. Si l'on suppose d'autres recommandations en sous-ordre, on peut arriver à des *vassi* de condition très inférieure, se reliant à un *senior* très puissant, le roi peut-être, par une série de personnes intermédiaires, toutes ces personnes étant liées les unes aux autres par des devoirs respectifs de protection et de fidélité. Ainsi s'est établie la hiérarchie des personnes, qui constitue le premier élément du régime féodal.

189. Origines de la hiérarchie des terres. — L'établissement de la hiérarchie des terres ou chaîne *réelle* s'explique par les concessions de bénéfices et par la recommandation des terres. Supposons en effet un propriétaire foncier, *Primus*, qui possède un alleu A, et qui en concède une partie B en bénéfice à *Secundus*. Entre l'alleu A et le bénéfice B tout lien n'est pas rompu; car on sait que la concession en bénéfice n'est pas une aliénation, puisque le concédant se réserve la propriété (*suprà* n° 170) : *Primus* reste donc toujours propriétaire de B. Mais A et B ne sont plus dans la même situation; leur condition juridique n'est plus égale. En effet, B se trouve désormais grevé de services et de redevances (1), qui seront dus par tout détenteur de B à tout détenteur de A, tant que subsistera le bénéfice. La condition bénéficiaire est donc juridiquement inférieure à la condition allodiale, et l'on peut vraiment dire que B se trouve dans la dépendance de A, plus tard on dira la *mouvance*, ce qui exprime la même idée. — Il faut bien observer d'ailleurs que les redevances ou services qui sont ainsi fournis par le bénéficiaire à l'alleutier ne se rattachent en rien à l'idée de souveraineté. Ce n'est pas en qualité de successeur aux droits du fisc, comme dans l'immunité, que *Primus* y a droit; c'est comme propriétaire. Redevances et services se rattachent donc à l'idée de *propriété*, et ont par suite un caractère réel. C'est une remarque extrêmement importante, souvent méconnue, qui nous servira plus tard à distinguer dans les droits seigneuriaux deux catégories tranchées : les droits dérivant de la *souveraineté* et les droits dérivant de la *propriété* (*infra* n° 281).

Supposons maintenant que *Secundus*, avec le consentement de *Primus* (2), concède une partie C de son bénéfice B à *Tertius*, au même titre de bénéfice. La partie C se trouvera dans une position dépendante de B d'abord, et ensuite de A; par rapport à l'alleu A, elle sera dans la position

(1) Un *Cap. de* 815, art. 6, fait allusion à l'« obsequium quod de beneficio exhibere solent », et un autre, *circa* 820, art. 5, au « census quos exigere solent de aliquo beneficio » (dans Boretius, p. 262, 367). Pour plus de détails, cfr. *suprà* n° 170.

(2) Arg. de la *Form. imperial.*, 3, qui exige le consentement de l'empereur pour un échange fait par un *comes* de manses compris dans son bénéfice (*ex beneficio suo*) (dans Zeumer, p. 289).

d'un arrière-bénéfice. — On peut supposer de même d'autres concessions en sous-ordre; et ainsi s'établira une chaîne de bénéfices relevant tous de l'alleu A, et liés les uns aux autres par des rapports de dépendance.

La recommandation des terres arrive naturellement au même résultat, puisque, on l'a vu (*suprà* n° 170), un alleu recommandé se trouve transformé en bénéfice par reprise. Si l'on suppose par exemple que l'alleutier *Primus* vienne recommander son alleu, avec tous les bénéfices qui en dépendent, au roi ou à quelque autre grand personnage, la chaîne réelle, au lieu de s'allonger par le bas, s'allongera par le haut.

190. Comment les deux hiérarchies de personnes et de terres sont devenues corrélatives. — Les deux chaînes de personnes et de terres, procédant de deux contrats distincts : la *commendatio* et le *beneficium*, se sont formées séparément. Tant qu'elles sont restées séparées l'une de l'autre, le régime féodal n'a pas existé. Un dernier pas restait à franchir : les anneaux correspondants des deux chaînes devaient en quelque sorte se souder l'un à l'autre; en d'autres termes, les deux chaînes devaient devenir *corrélatives* : là est le point essentiel. Comment cette corrélation s'est-elle établie? On peut répondre qu'elle s'est établie naturellement, par l'effet de la coutume. On avait pris l'habitude en effet : 1° de recommander à la fois sa personne et sa terre; dans ce cas, le double lien personnel et réel se trouvait formé : on était à la fois *vassus* et *beneficiarius*; 2° de concéder un bénéfice à tout *vassus* qui venait se recommander : dans ce cas encore, le double lien existait. En fait donc, la plupart des *vassi* devinrent bénéficiers. Le fait n'était pas encore général en 815; car un capitulaire mentionne des *vassi*, auxquels, au bout d'un temps plus ou moins long, des terres pourront être concédées en bénéfice (1). Mais la nécessité d'obliger les *vassi* au service militaire vint peu après contraindre les *seniores* à multiplier les concessions bénéficiales, si bien qu'au x^e siècle, les deux liens personnel et réel ne se trouvent plus séparés que par exception. En pratique, là où deux personnes étaient liées, deux terres l'étaient aussi. Au fief servant, comme on dira bientôt, correspondait le vassal; au fief dominant, correspondait le seigneur féodal. Un vassal sans fief devient une rareté. Aussi la possession d'un fief finira-t-elle par être regardée, non comme la *source* (car le contrat formaliste de *commendatio* se retrouvera dans le port de foi et hommage), mais au moins comme la *cause* de

(1) Cfr. *Cap. de 815*, art. 5 : « Noverint tamen iidem Hispani sibi licentiam a nobis esse concessam, ut se in vassaticum comitibus nostris more solito commendent; et si beneficium aliquod quisquam eorum, ab eo cui se commendavit, fuerit consecutus, sciat se de illo tale obsequium seniori suo exhibere debere, quale nostrates homines de simili beneficio senioribus suis exhibere solent » (dans Boretius, p. 262).

la vassalité. L'on s'explique dès lors que le régime nouveau ait pris logiquement le nom de régime féodal (1).

En résumé, à la fin du x^e siècle, le royaume de France était une mosaïque de nombreuses petites seigneuries, dont quelques-unes n'étaient que de simples bénéfices, mais qui, hiérarchisées les unes par rapport aux autres, se groupaient autour d'une cinquantaine de grandes seigneuries, dont elles dépendaient et dont les possesseurs, vassaux plus ou moins fidèles du roi, étaient presque souverains; en dehors, il y avait quelques alleux, restés libres; et au-dessus, le roi, qui demeurerait le chef suprême, mais impuissant, de la société nouvelle.

(1) Les origines du régime féodal ont été très obscurcies par les anciens auteurs, et sont encore très discutées. Cfr. dans les sens les plus divers, dont certains peu juridiques : — Roth, *Geschichte des Beneficialwesens von den ältesten Zeiten bis im zehnte Jahrhundert*, Erlangen, 1850, in-8°; — Waitz, *Über den Ursprung der Vassalität*, Göttingen, 1856, in-4°; — Secrétan, *Essai sur la féodalité*, Lausanne, 1858, in-8°; — Roth, *Feudalität und Unterthanenverband*, Weimar, 1863, in-8°; — Faugeron, *Les bénéfices et la vassalité*, Rennes, 1868, in-8°; — E. Boutaric, *op. cit.* (1875); — Ehrenberg, *Commendation und Huldigung nach fränkischen Recht*, Weimar, 1877, in-8°; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 210-251; — Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, *op. cit.*, t. IV (2^e éd., 1885), p. 234-287, 362-364; — J. Flach, *op. cit.*, t. I (1886), p. 83-90, 117-124; — E. Beaudouin, *La recommandation et la justice seigneuriale*, Grenoble, 1889, in-8°; — Fustel de Coulanges, *Histoire*, *op. cit.*, t. V (1890), p. 333-336; — P. Viollet, *Hist. des inst. polit.*, *op. cit.*, t. I (1890), p. 419-446; — Brunner, *op. cit.*, t. II (1892), p. 261-274; — Esmein, *Nouvelles théories sur les origines féodales*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1894, p. 523-544; — Pfister, *loc. cit.* (1903), p. 414-419; — R. Schröder, *op. cit.* (1907), p. 162-170; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 113-121; — Declareuil, *Histoire*, *op. cit.* (1925), p. 165-180.

DEUXIÈME PARTIE

PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE

(DU X^e AU XVI^e SIÈCLE)

CHAPITRE PREMIER

HISTOIRE EXTERNE DU DROIT

§ I. — GÉNÉRALITÉS

191. Subdivision de la période féodale au point de vue du droit public. — La troisième période de l'histoire du droit français commence au x^e siècle avec l'avènement de la féodalité ; elle se termine au xvi^e siècle avec l'avènement de la monarchie absolue et le commencement des temps modernes. Elle comprend donc environ cinq siècles et demi : c'est une période à la fois longue et importante ; mais ce n'est pas une période homogène. Au début en effet, la France est morcelée en plus de cinquante petites souverainetés où règnent de grands seigneurs, appelés comtes, vicomtes, ou ducs. Parmi eux, il en est un qui porte le titre de *roi*, mais qui n'a guère d'autorité que sur son domaine propre. Ses seules prérogatives sont d'être le suzerain général des grands seigneurs, et aussi le successeur de Charlemagne. Sans ces deux liens, assez fragiles et souvent méconnus, la France, le *regnum Franciæ*, n'aurait pas d'existence propre. Au xvi^e siècle au contraire, toutes ces souverainetés ont disparu ; la Bretagne elle-même, le dernier grand fief resté indépendant, est réunie à la couronne. Par suite, tout ce qui dépend du roi forme alors sous sa main une monarchie *unitaire*, qui s'agrandira par la suite sans perdre ce caractère. En somme, au début, la féodalité est toute puissante, et la royauté n'a encore que des espérances ; à la fin, la royauté est toute puissante, et la féodalité n'a plus que des souvenirs.

Cette transformation s'est accomplie sous diverses influences, qu'on étudiera plus tard. Mais elle s'est accomplie lentement, par étapes successives, qu'il est assez difficile de préciser. Certains auteurs cependant ont tenté de le faire, et prétendent diviser la période féodale et coutumière en deux époques nettement tranchées : la première, à laquelle ils laissent le nom de période féodale, allant de Hugue Capet à Philippe-le-Bel; la seconde, à laquelle ils donnent le nom singulier de période de la « monarchie tempérée », allant de Philippe-le-Bel à François I^{er}. Sous certains rapports en effet, il y a entre ces deux époques des différences notables. Du x^e au xiii^e siècle, le régime féodal domine, et il influe sur tout le Droit, public et privé. La féodalité est à la fois politique et civile : *politique*, car les grands seigneurs féodaux possèdent une foule de droits qui se rattachent à la souveraineté : les « droits de justice »; *civile*, car tous les seigneurs, même les moindres, possèdent une foule de droits se rattachant à la propriété : les « droits de fief ». Ces droits de justice et de fief, qui n'ont en principe rien de commun (1), sont souvent confondus en fait dans les mêmes mains. Mais vers la fin du xiii^e siècle, la royauté, qui a grandi à côté de la féodalité et est désormais très affermie, commence à s'attaquer à son caractère politique. Elle finira par enlever aux seigneurs presque tous leurs droits de souveraineté. La féodalité cessera d'être politique, mais elle conservera son caractère civil, qui persistera pendant toute la période monarchique, jusqu'à la Révolution. Il y a donc une époque où la féodalité est à son apogée et revêt un double caractère, et une époque où elle est à son déclin et n'a plus qu'un seul caractère. Cette observation permet de subdiviser la période féodale et coutumière en deux époques; mais il résulte de ce qui précède que c'est exclusivement au point de vue du droit *public* que cette subdivision présente de l'intérêt, et par suite s'impose. Il n'en est pas de même au point de vue du droit *privé* : sous ce rapport il n'y a pas entre les deux époques de changements considérables. Il faut en dire autant des *sources* du droit, qui se développent normalement d'Hugue Capet à François I^{er}. Avant de les étudier en détail, voyons d'abord quel a été, du x^e au xvi^e siècle, l'état général du droit dans le royaume de France.

192. État général du droit du x^e au xvi^e siècle. — Pour plus de clarté, comparons l'état général du droit pendant la période féodale à l'état général du droit pendant la période franke. Sous les Franks, nous avons rencontré trois grandes sources législatives : les lois personnelles (les unes romaines, les autres germaniques), les capitulaires, le droit

(1) Ant. Loisel, *Instit. coutumières*, II, 2, règle 44 : « Fief, ressort et justice n'ont rien de commun ensemble ». Cfr. *infra* n° 249.

canonique. Le droit canonique, à raison de son caractère et de son universalité, ne subit pas les contre-coups des changements politiques; son développement n'était pas lié à l'état social de l'empire frank : il subsiste donc et continue à se développer. Les capitulaires, au contraire, ont disparu, et, chose grave, n'ont pas été remplacés. Les premiers Capétiens ne font pas d'ordonnances royales proprement dites; il y a, dans l'exercice du pouvoir législatif central, pendant deux siècles, une lacune à peu près complète. Quant aux lois personnelles, on a vu (*suprà* n° 70) qu'elles avaient au x^e siècle cédé la place à des coutumes territoriales. On a vu aussi (*suprà* n° 71) qu'il s'était produit vers le même temps, au point de vue législatif, une scission entre le Nord et le Midi de la France. Nous n'avons pas à revenir sur les causes de ces deux événements; mais il faut en suivre les conséquences sous la féodalité.

1. *Territorialité absolue des Coutumes.* — La première conséquence de la territorialité des Coutumes, c'est qu'elles subissent directement les influences locales, et qu'elles se diversifient de plus en plus. En présence de cette diversité, se présente le même problème qu'en présence de la diversité des lois personnelles de la période franke : dans tel ou tel cas, quelle Coutume doit-on appliquer? Aujourd'hui, l'on distingue dans le droit privé d'un peuple deux sortes de dispositions : les unes, dites de *statut personnel*, qui s'appliquent même en dehors du territoire national à ceux qui y sont nés ou domiciliés, mais ne s'appliquent pas aux étrangers sur ce territoire; les autres, dites de *statut réel*, restreintes au territoire, mais s'y appliquant à tous, même aux étrangers. Cette distinction n'était point faite au moyen âge. Au début de la période féodale, la territorialité des Coutumes était absolue. Chaque Coutume s'appliquait dans un territoire circonscrit à tous les habitants même temporaires de ce territoire : dans son « détroit » (*districtus*), la Coutume était souveraine. Le juge du lieu n'en appliquait pas d'autre, et les premiers ouvrages de droit coutumier ne font jamais de distinction : « toutes Coutumes sont réelles » (1).

Cette règle n'allait pas sans certains inconvénients, qui devinrent plus sensibles, lorsque les déplacements devinrent plus fréquents (2) : 1° chaque fois que l'on changeait de domicile, il fallait suivre pour le tout la Coutume du nouveau domicile, qui pouvait donner à des contrats passés hors de son détroit des effets différents; 2° et surtout, quand on voyageait, on pouvait, en changeant de ressorts coutumiers, se trouver soumis à des statuts divers; par exemple, dans la même journée être majeur ou mineur, avoir ou perdre la puissance paternelle sur ses

(1) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. cout.*, II, 4, règle 4.

(2) Sur ces inconvénients, cfr. A. Lainé, *Introduit. au droit international privé*, Paris, in-8°, t. I (1888), p. 73-74.

enfants, etc. Pour remédier à ces inconvénients, les jurisconsultes commencèrent, au ^{xiv}^e siècle, à distinguer certaines dispositions des Coutumes qui s'attacheraient à la personne et la suivraient en tout lieu : c'est ce qu'ils appelèrent le statut *personnel*. La théorie débute en Italie avec Bartole ([†] 1357), mais ne se formule définitivement qu'au ^{xvi}^e siècle, avec le jurisconsulte breton Bertrand d'Argentré. Elle appartient donc à la période monarchique : il suffit de constater ici qu'on s'en préoccupait dès le ^{xiv}^e siècle (1).

II. *Pays de coutumes et de droit écrit*. — Le second événement, c'est-à-dire la scission du Nord et du Midi, a donné naissance à la fameuse division des pays de Coutumes et de droit romain ou droit *écrit*. Ce dernier mot (*jus scriptum*) n'apparaît d'ailleurs qu'en 1251, dans une ordonnance de Blanche de Castille, régente du royaume (2). Ce n'est que plus tard encore que les jurisconsultes et les officiers de justice délimiteront de façon fixe les deux régions. Vers la fin, les limites officielles étaient marquées par une ligne sinueuse qui partait de l'île d'Oléron, passait au nord de la Saintonge et du Limousin, traversait l'Auvergne jusqu'aux abords du Puy-en-Velay, puis remontait brusquement vers le Nord, de façon à contourner le Mâconnais et le pays de Gex. En somme, le pays dit de droit écrit correspondait à peu près à l'ancien territoire occupé par les Wisigoths et les Burgundes, sauf le Poitou, le Berry, et la Haute-Bourgogne, qui restaient dans le pays coutumier (3).

Quel était le sens précis de cette distinction ? Elle signifiait simplement que le droit romain était le droit commun du Midi, et que dans toute cette région il était obligatoire. Mais obligatoire à quel titre ? Evidemment pas à titre de loi. Les constitutions impériales et les codes gallo-romains avaient perdu toute valeur législative pour les sujets d'Ilugue Capet ou de Philippe-Auguste. Le droit romain n'était donc obligatoire qu'à titre de *coutume* ; il était une « coutume conforme au droit écrit », comme disent les premiers arrêts du Parlement de Paris (4), un « *jus consuetudinarium* », comme le répète à plusieurs reprises une ordonnance de Philippe-le-Bel de 1312 (5). Le droit romain était en définitive la Coutume

(1) Pour les détails sur la théorie de Bartole et les théories françaises avant D'Argentré, cfr. A. Lainé, *ibid.*, p. 131-163, 276-296.

(2) *Ord. du 8 avr.* 1250 (a. st.), art. 4 : « ... quod licet de consuetudine gallicana aliter observetur, quia tamen terra illa regi consuevit, ut dicitur, et adhuc regitur *jure scripto*, volumus, etc » (dans Isambert, *Anciennes lois franç.*, t. I, p. 258).

(3) Consulter la carte en couleurs donnée par Klimrath, *Œuvres complètes*, Paris-Strasbourg, 1843, in-8°, à la fin du t. II.

(4) *Olim*, arrêts de nov. 1312 : « ... attentaque consuetudine senescallie Belli-Cadri que regitur *jure scripto* » ; avril 1312 (a. st.) : « ... secundum consuetudinem terre Ruthenensis, que regitur *jure scripto* » (t. II, p. 557 ; t. III, p. 781).

(5) *Ord. de juillet 1312*, art. 1 : « Licet in partibus ipsius regni quibusdam, subjecti, ex permissione nostrorum progenitorum et nostra, juri bus scriptis utantur in pluribus,

générale du Midi. — Sa présence n'excluait pas l'existence de nombreuses Coutumes *locales*; il y en avait un peu partout : en Saintonge, à Agen, à Bordeaux, à Toulouse, etc. On en a compté jusqu'à 330 (1); et ce nombre n'a rien de surprenant, quand on songe que d'importantes institutions du moyen âge, et en particulier toutes les institutions féodales, étaient inconnues du droit romain. Il était donc nécessaire qu'il y eût à côté de lui un droit coutumier pour les régir.

En sens inverse, le droit romain n'était pas dépourvu de toute influence dans les pays de Coutumes. Certaines d'entre elles, en petit nombre, admettaient son application à défaut de leurs propres dispositions, à titre de *droit supplétif*. Dans les autres, qui ne lui donnaient pas une autorité aussi grande, on le regardait comme la *raison écrite* (2). Il ne faut donc pas attacher à la division des pays de Coutumes et de droit écrit un sens trop absolu. En résumé, toute la France était coutumière. Seulement, au Nord, on appliquait des Coutumes qui en général étaient d'origine franke et à défaut seulement le droit romain; dans le Midi, c'était le droit romain qui constituait la Coutume générale, par conséquent un *jus non scriptum*, au sens technique du mot (3). — A côté de ces deux sortes de droit coutumier, se trouvait le *jus scriptum* proprement dit, à savoir les chartes de ville, les ordonnances seigneuriales et royales, et le droit canonique pour la majeure partie.

• § II. — SOURCES LÉGISLATIVES

Il résulte de ce qui précède que les sources législatives de la période féodale et coutumière étaient au nombre de cinq : la Coutume, le droit romain, les chartes de ville, les ordonnances (seigneuriales et royales), le droit canonique. Nous allons les passer successivement en revue.

I. — La Coutume.

193. Définition et caractères de la Coutume. — La Coutume est la

non ut jure scriptis ligentur, sed consuetudine juxta scripti juris exemplar moribus introducta, etc » (dans Isambert, t. III, p. 22).

(1) Voir la liste dans Brissaud, *Histoire*, op. cit., p. 259-263.

(2) On trouve le mot dès le xiv^e s. Cfr. *Anc. Coutumier du pays de Berry*, chap. 158 : « ... selon raison escripte »; chap. 161 : « ... et cecy est en raison escripte »; [dans La Thaumassière, *Les Coutumes locales de Berry*, Bourges, 1679, in-f^o, p. 301, 302, 305].

3. Pour plus de détails sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : A. Tardif, *Histoire des sources romaines du droit français*, Paris, 1890, in-8^o, p. 271-280; — Glasson, *Histoire*, op. cit., t. IV (1891, p. 14-19; — Brissaud, *Histoire*, op. cit. (1904), p. 150-153; — P. Viollet, *Droit civil*, op. cit. (1905), p. 162-163; — E. Chénou, *Le droit romain à la Curia regis*, dans les *Mélanges Fitting*, Montpellier, 1907, t. I, p. 202-210; — Esmein, *Histoire*, op. cit. (1921), p. 679-688.

source du droit la plus importante de la période féodale, qui mérite par suite d'être appelée aussi : période coutumière. D'après la définition traditionnelle, donnée déjà par les jurisconsultes romains, la Coutume est un usage d'ordre juridique, introduit par les mœurs, prolongé pendant un temps assez long, et acquérant par cette prolongation de temps valeur obligatoire (1). Le facteur *temps* est indispensable ; et les anciens auteurs distinguaient la *Coutume*, qui s'imposait, et le simple *usage*, qui, n'ayant pas duré assez longtemps, ne s'imposait pas (2). Au XIII^e siècle, quand on commença à raisonner sur les principes du droit, on se posa deux questions : — 1^o toute loi supposant un législateur et le législateur n'apparaissant pas dans la Coutume, quel pouvait être le *fondement* de sa force obligatoire, que personne ne contestait ? La plupart des auteurs répondirent, avec les textes romains (3), que la Coutume devenait obligatoire par le consentement tacite du peuple (4) ; le peuple était à lui-même son propre législateur. Pour d'autres, l'usage en se prolongeant « prescrivait » en quelque sorte son caractère impératif (5) : c'est évidemment la matière de la prescription romaine qui avait inspiré cette peu juridique théorie ; — 2^o quel était le *délai* requis pour que l'usage devînt Coutume ? Jusqu'alors on n'avait pas songé à établir une règle fixe sur ce point important : les arrêts du Parlement de Paris insérés aux *Olim* ne donnent aucune indication de temps. On se contentait d'exiger que l'usage eût duré assez longtemps, un temps suffisant. Ce temps suffisant, les auteurs du XIII^e siècle allèrent le chercher dans la *possessio longi temporis* du droit romain. Seulement, il y eut pendant quelque temps deux ten-

(1) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, éd. Salmon, n° 683 : « Coustume si est approuvée par l'une des II voies, dont l'une des voies si est quant ele est generaus par toute la contée, et maintenue de si lonc tans comme il puet souvenir a homme sans debat » ; — Guillaume de Paris, *Formulaire* (vers 1290), 1 : « Consuetudo est jus quoddam, moribus id est assiduis hominum institutum, quod pro lege suscipitur dum deficit lex ; etc » (dans Hipp. Pissard, *Essai sur la connaissance et la preuve des Coutumes en justice*, Paris, 1910, in-8°, p. 188).

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 684 : « La disference qui est entre coustume et usage si est que toutes coustumes font a tenir ; mes il i a de teus usages que qui vourroit pledier encontre et mener dusques a jugement, li usages seroit de nule valeur ».

(3) Ulpien, *Règles*, I, 4 : « Mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus » ; — Justinien, *Instit.*, I, 2, § 9 : « Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit ; nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur ».

(4) Cfr. Gratien, *Decretum*, I, 12, c. 6 : « Diuturni mores, nisi legi sunt adversi, consensu utentium approbati, legem imitantur ».

(5) Cfr. *Decretal. Gregorii noni*, I, 4, c. 11 : « Licet etiam longævæ consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel juri positivo debeat præjudicium generare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit *præscripta* » ; — Guillaume de Paris, et *Append. à P. de Fontaines, infra cit.* ; — Jacques de Révigny, *Traité sur la Coutume*, VIII, pr. : « ... quere quanto tempore inducatur consuetudo, seu prescribatur, secundum eos qui dicunt prescribi consuetudinem » (publié par P. de Tourtoulon, *Les œuvres de Jacques de Révigny*, Paris, 1899, in-8°, p. 81).

dances : les uns, comme Jacques de Révigny, trouvaient suffisant le délai romain le plus court, c'est-à-dire 10 ans (1); les autres, et principalement les canonistes, exigeaient 40 ans, c'est-à-dire le délai le plus long, celui qu'avait établi l'empereur Anastase pour la prescription des biens du fisc et des Églises (*suprà* n° 175). De plus, les canonistes exigeaient que l'usage fût raisonnable (*rationabilis*) pour obtenir force obligatoire, surtout contre la loi écrite (2). Cette double exigence finit par prévaloir; elle est nettement indiquée par les auteurs coutumiers dès la fin du XIII^e siècle, *a fortiori* au XIV^e (3).

Le droit coutumier, issu de la Coutume, a sur le droit promulgué de toutes pièces par le législateur (prince ou assemblée) cet avantage de se plier avec une grande souplesse aux mœurs du peuple. Le peuple, faisant lui-même sa propre loi, la modifie spontanément lorsqu'elle n'est plus en harmonie avec ses mœurs : une Coutume nouvelle abroge une Coutume ancienne. Mais à côté de cet avantage indéniable, la Coutume offre des inconvénients graves : 1° elle a d'abord celui d'être *incertaine*; souvent on ignore si sur tel point donné une Coutume existe; on ne sait pas non plus toujours quand un usage a commencé et par suite s'il est devenu obligatoire; 2° la Coutume est *instable*; elle se transforme incessamment par l'apparition d'usages nouveaux, elle est dans un perpétuel « devenir »; 3° enfin la Coutume a l'inconvénient de *varier* d'un lieu à un autre dans un même pays, et par suite d'aboutir à une extrême diversité, voire même à une grande confusion (4). Ces inconvénients appellent un jour ou l'autre

(1) J. de Révigny, *ibid.*, VIII, 6 : « Unde dicendum quod decem anni sufficiunt dicere diuturna consuetudo » (*loc. cit.*, p. 82).

(2) Cfr. *Decretal. Greg. noni, suprà cit.*; — et J. de Révigny, *ibid.*, VIII, 4 : « Canoniste dicunt quod quadragenaria prescriptio exigitur, quia omne jus tanto tempore tollitur » (*loc. cit.*).

(3) Guillaume de Paris, *Formul.*, 4 : « Ceterum si non sit inducta consuetudo, sed per quamdam assuefactionem hominum et observantiam, si non sit ad quadragenariam prescriptionem secundum canones perducta, non vincit jus; ... sed si ad prescriptionem sit perducta, perit jus, vincit etiam legem » (*loc. cit.*, p. 190); — *Texte anonyme*, publié en appendice à P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, éd. Marnier, p. 493 : « Mès se la costume n'est resnable, il est autrement, car en etabliir noveles choses doit avoir appert profit Se costume n'est pas amenée, ains est venue avant par l'usage des hommes qui l'ont gardée, se ele n'est venue jusques a prescription de XL ans, ele ne vaut pas, ne n'engendre droit selonc les canons. Mès se costume est amenée a prescription, ce est que ele ait esté gardée jusques a XL ans, ele engendre [droit] et vaint loi »; [ce texte anonyme est une simple traduction française de Guillaume de Paris]; — Jacques d'Ableiges, *Le Grand Coutumier de France*, II, 3 : « Coustume est ung raisonnable establissement non escript, nécessaire et profitable pour aucun humain besoing et pour le commun profit mis au pais, et par le prince gardé, et approuvé noitirement par le cours de XL ans » (éd. Laboulaye, p. 192).

(4) Cfr. Guillaume de Paris, *Formul.*, 6 : Tollit autem consuetudo posterior consuetudinem priorem, sicut in consuetudine (?), et hoc verum, si in eodem municipio diverse consuetudines diversis temporibus oriantur; nam si diversis locis, secus;

une codification. — La *codification* a pour avantage de rendre la Coutume certaine, stable, et souvent plus uniforme. Mais elle a elle-même un inconvénient : celui de conserver la force législative à bien des dispositions surannées. Elle met obstacle dans une certaine mesure aux progrès de la législation; Savigny disait qu'elle faisait « cristalliser le droit ». En tout cas, la codification suppose une société dans un état de civilisation et d'unification assez avancé : une pareille entreprise eût été absolument impossible à la chute des Carolingiens, où tout était dispersé. Pendant quelque temps, le droit coutumier, seul possible alors, reproduisit, dans le Nord et le Centre de la France, l'ancien droit frank, qui était devenu un mélange de droit germanique et de droit romain; puis il se compléta et se transforma peu à peu, sous l'influence du droit féodal d'abord, sous l'influence du droit de Justinien ensuite, jusqu'au jour où il fut fixé dans une rédaction officielle.

194. Manifestation et développement de la Coutume. — Cette rédaction officielle ne commença qu'à la fin du xv^e siècle. Jusque-là la Coutume resta non écrite (1). Aussi la question se pose-t-elle de savoir comment elle pouvait se manifester et, le cas échéant, se prouver? Au moyen âge, la Coutume pouvait se manifester, et en même temps se développer, par trois moyens différents : les contrats, les jugements, les ouvrages des jurisconsultes.

Les *contrats* manifestaient clairement la Coutume. Il est en effet naturel que dans un même pays, sous la pression des mêmes besoins et des mêmes intérêts, les contrats se ressemblent : ils contiennent en général les mêmes clauses; chacun fait ce qu'il voit faire autour de lui, ce qui est l'usage. Si l'une des parties voulait le modifier à son avantage, l'autre résisterait. Cela est si vrai qu'on a dressé des *formulaires* de contrats à l'époque féodale, comme on en avait dressé à l'époque franke : il est rare de

nec enim diverse aliquorum consuetudines aliorum debent contrario more subverti » (*loc. cit.*, p. 192); — *Texte anonyme* précité, *loc. cit.*, p. 494 : « La costume derreniere tolt et oste la premiere costume, si comme je dis ès constitucions : et ce est voirs se en une meisme seignorie diverses costumes soient nées en divers tens; car il est autre chose en divers leus. Ne les costumes diverses des uns ne doivent pas [tollir] les costumes des autres par contrere costume »; — Beaumanoir, *ibid.*, éd. Salmon, n° 7 : « Et bien i pert a ce que les coustumes sont si diverses-que l'en ne pourroit pas trouver ou roiaume de France deus chasteleries qui de tous cas usassent d'une meisme coustume ».

(1) Cfr. Guillaume de Paris, *Formulaire*, 1 : « Que enim in scriptis redacta est notatur lex sive constitutio; que autem in scriptis redacta non est retinet nomen suum consuetudo » (*loc. cit.*, p. 188-189); — *Texte anonyme* précité, *loc. cit.*, p. 492 : « Cele costume qui est mise en escrit est apelée lois ou constitutions, ce est establissemens; cele qui n'est pas mise en escrit retient son nom, et est apelée costume. Et por ce est-il dit devant que li drois de quoi nos usons est devisés en droit escrit et en droit non escrit ».

trouver un « style », autrement dit un ouvrage de procédure, qui ne contienne pas des formules plus ou moins nombreuses (1). Les contrats sont donc bien l'expression de la Coutume. — Ils servent de plus à la développer : quand des besoins nouveaux surgissent, il faut bien introduire dans les conventions des clauses nouvelles, qui finissent par devenir habituelles, « de style » comme on dit. Le droit féodal s'est formé ainsi presque tout entier par les chartes de concession des fiefs; et nous verrons plus loin que les clauses de ces chartes expliquent seules certaines divergences locales ou certaines variations du droit.

Les *jugements* servent aussi à manifester la Coutume; car le juge est forcé de l'appliquer. Mais alors deux cas peuvent se présenter : — 1° le juge peut avoir une connaissance personnelle de la Coutume applicable au procès qu'il doit trancher. Cela se produit lorsque la Coutume est *notoire* (*consuetudo notoria*). Dans ce cas, le juge n'a rien à demander : il applique la Coutume d'office. Un arrêt du Parlement de Paris de 1319 en donne un exemple concernant le prévôt de Paris : dans un procès entre un lombard nommé Salvinus et un drapier parisien nommé Jean de Senlis, procès très intéressant au point de vue qui nous occupe, le prévôt de Paris, se trouvant « suffisamment informé de la Coutume, qui pour lui était notoire », avait condamné le drapier sans enquête (2). C'est pour cela que Jacques d'Ableiges disait : « Coustume notoire chet en discretion du juge » (3). La même règle est affirmée par un ancien coutumier nivernais du xv^e siècle (4). C'était au juge lui-même qu'il appartenait d'apprécier si une Coutume proposée par les parties était ou non

(1) Sur ces formulaires, dont la bibliographie n'est pas encore faite, cfr. : Rockinger, *Die Formelbücher von dreizehnten bis sechzehnten Jahrhundert*, München, 1855, in-8°; — Bärwald, *Zur Charakteristik und Kritik mittelalterlicher Formelbücher*, 1858, dans les *Fontes rerum austriacarum*; — Rockinger, *Briefsteller und Formelbücher der elften bis vierzehnten Jahrhundert*, München, 1863, in-8°; — Ch.-V. Langlois, *Formul. de lettres du xii^e au xiv^e s.*, dans *Notices et Extraits*, t. XXXIV, 1^{re} part., p. 7; — Brissaud, *Histoire*, op. cit., p. 310-311; — P. Viollet, *Droit civil*, op. cit., p. 214, 218-219.

(2) *Olim*, arrêt de 1318 (a. st.) : « Et auditis hinc inde propositis, dictus prepositus sufficienter, ut dicebat, informatus de consuetudine super hiis allegata, visis dicta petitione et defectibus supradictis, per suum iudicium condemnavit dictum Johannem, racione consuetudinis notorie supradicte » (t. II, p. 678).

(3) Jacques d'Ableiges, *ibid.* : « Et est assavoir que qui propose coustume, il la peult proposer privée ou notoire, la notoire chet en discretion du juge; et la privée se veult prouver en turbe... »

(4) *Anc. Coutumes de Nivernais*, art. 36 : « Coustume est ou pais de Nivernois que se aucun propose aucune coustume contre aucun en disant que celle coustume ainsy par lui proposée est notoire et esprovée, s'adverse partie n'est pas tenue ad prouver le contraire, mais le juge de son office doit enquerir se elle est notoire et esprovée ou non » (publiées par A. Boucaumont, dans le *Bulletin de la Soc. nivernaise des lettres, sciences et arts*, année 1896, p. 474).

notoire (1); — 2° le juge n'a pas une connaissance personnelle de la Coutume : dans ce cas, on disait qu'elle était *privée* (*consuetudo privata*). Il fallait alors la prouver (2). Cette preuve se faisait au moyen d'une enquête par témoins, pour laquelle il y a toute une évolution historique à retracer et sur laquelle nous reviendrons (*infra* n° 195). Supposons l'enquête terminée et la Coutume prouvée : le jugement rendu conformément à la preuve fournie manifestera évidemment la Coutume, et pourra par la suite en faire preuve à son tour. Il y a dans ce cas une « Coutume approuvée par jugement », à laquelle les auteurs attachaient une importance particulière (3). On comprend en effet que sur le simple vu d'une pareille pièce, les juges postérieurs pouvaient déclarer la Coutume *notoire*, et comme telle l'appliquer d'office. — Les jugements ne manifestaient pas seulement la Coutume; ils contribuaient encore puissamment à la développer. En effet une question nouvelle, inédite, pouvait surgir. Obligé de rendre une sentence, le juge fera appel à des principes d'équité ou de raison, voire même à la Coutume d'une province voisine ou au droit romain, pour trancher la question litigieuse (4). La solution donnée par lui pourra servir à fonder une jurisprudence, et par là compléter et développera la Coutume. Sur bien des points jadis, la jurisprudence, muée en Coutume, faisait loi.

Enfin, les *ouvrages* des jurisconsultes produisaient encore ce double résultat : manifester et développer la Coutume. Dès le *xiii^e* siècle, il s'est trouvé des praticiens qui ont cherché à exposer par écrit les Coutumes

(1) Cfr. Arrêt de 1318, précité; — J. d'Ableiges, *loc. cit.*; — et *Coutumes* (angevines) suivant les rubr. du Code, *iv^e* p., art. 532 : « Les Coustumes doivent être prouvées par X advocats en turbe, ou les doit le juge déclarier pour notoires » (1437).

(2) Cfr. J. d'Ableiges, *loc. cit.*; — *Coutumes* (angevines) précitées; — *Anc. Cout. de Nivernais*, a. 36 : « Mais se il propose simplement que s'est coustume sans ce qu'il die qu'elle est notoire et esprouvée, et son adverse partie nye ladite coustume, en ce cas il sera tenu prouver ladite coustume » (*loc. cit.*). — Pour plus de détails sur les coutumes notoires et privées, cfr. Hippol. Pissard, *op. cit.*, p. 70-74.

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 683 : « Et l'autre voie que l'en doit connoistre et tenir pour coustume, si est quant debas en a esté, et l'une des parties se vout aidier de coustume, et fu aprouvée par jugement, si comme il est avenü mout de fois »; — Guillaume de Paris, *Formul.*, 4 : « Si de tali consuetudine dubitetur, una partium asserente fore consuetudinem, altera hoc negante, et prononciatum fuerit hoc esse, consuetudinem dicitur optinere in contradictione judicata; non dicitur consuetudo induci, sed firmari » (*loc. cit.*, p. 190); — *Texte anonyme* précité, *loc. cit.*, p. 493 : « Se l'en doute de tel coustume, et l'une partie dit que ce est costume et l'autre le nie, et sentence est donnée que ce est costume, lors dit l'en que ce est costume gaingniée en jugement contredit; et por ce dit l'en que en jugement contredit n'est pas costume amenée, ains i est affermée ».

(4) *Ibid.*, p. 496 : « Et se costume default, adonc devons nous user del prouchain et de l'ensuivant droit que l'en use pres del leu où costume default, por tant que il s'acorde aus lois; et se l'en ne voit que il ne s'acorde aux lois, lors convient-il garder le droit de quoi la cité de Romme use en tel cas ».

notoires de leur pays et à en fixer le texte. Certains se bornent à faire des compilations d'articles, des sortes de codes, plus ou moins complets. D'autres ne se contentent pas de recueillir les Coutumes telles quelles; ils les commentent, les critiquent, les rapprochent du droit canonique ou du droit romain (1). Ils les complètent aussi en prévoyant certaines hypothèses qui ne se sont pas encore présentées dans la pratique, et pour lesquelles ils proposent des solutions. Aucun de ces ouvrages n'avait, bien entendu, de caractère officiel. Mais l'on comprend quelle facilité ils offraient aux juges, qui pouvaient, quand ils leur inspiraient confiance, tenir les Coutumes qu'ils relataient pour *notoires*, et par conséquent comme dispensées de preuve. Avec le temps, certains de ces ouvrages, purement privés au début, acquièrent un caractère quasi-officiel. C'est ce qui arriva notamment pour le *Grand Coutumier de Normandie*, rédigé vers 1255 par un auteur inconnu (*infra* n° 220), et qu'on voit consulter dès 1296 et 1299 par les juges de l'Échiquier de Normandie, et cité en 1302 par Philippe-le-Bel (2). Tout au long des xiv^e et xv^e siècles, on pourrait relever des arrêts faisant allusion au texte du *Grand Coutumier* : il finit par devenir la Coutume officielle de la Normandie, jusqu'à son remplacement en 1583 par une Coutume rédigée par ordre d'Henri III. Il en fut de même pour la *Très ancienne Coutume de Bretagne*, rédigée vers 1315, alléguée déjà en 1344 dans le fameux procès entre Charles de Blois et Jean de Montfort (3), et citée à plusieurs reprises par le duc François II au xv^e siècle (4). Dans ces cas, la Coutume étant écrite, il n'y avait plus besoin de recourir pour la prouver à des enquêtes par témoins : un manuscrit du *Grand Coutumier* de Jacques d'Ableiges dit qu'il suffisait d'en faire des « extraits » (5). Mais ce sont là des exceptions (6). En règle générale, les ouvrages de droit coutumier des juriconsultes de la période

(1) A ce second type appartient le célèbre ouvrage de Beaumanoir (*infra* n° 220); au premier l'*Ancien Coutumier de Champagne* et l'*Ancien Cout. de Berry*, que j'ai étudiés dans la *Nouvelle Revue histor. de droit*, années 1907 et 1905.

(2) Ernest Perrot, *Arresta communia Scacarii*, Caen, 1910, in-8°, n° 151 (nov. 1296) : « ... inspectis libris consuetudinis Normanniae ... »; n° 153 (nov. 1299) : « Et reus affirmans hoc in regestis consuetudinis Normanniæ contineri... [actor] affirmabat hoc in consuetudine scripta vel athenus usitata non contineri... Viso et intellecto regestro consuetudinis Normanniæ... »; — *Ordonn. d'août 1302*, art. 1 : « ... propter quod librum seu registrum dictarum consuetudinum seu statutorum Normanniæ videri facinus, et ex eo statutum factum super hoc extrahi, cujus tenor de verbo ad verbum sequitur in haec verba ... » (*Recueil des ord. du Louvre*, t. I, p. 348-349).

(3) Cfr. Planiol, *La Très ancienne Cout. de Bretagne*, Rennes, 1896, in-8°, p. 6-7.

(4) Notamment dans deux édits de 1462 et 1485, publiés dans Planiol, *op. cit.*, p. 443, 444, 454. — Adde Dom Morice, *Preuves de l'hist. de Bretagne*, t. III, col. 13 : « Aussi comme il appiert ou VI chap. de la Coustume de nostre pays... »

(5) J. d'Ableiges, *Le Grand Cout.*, éd. Laboulaye, p. 192, note 4 : « Nota que il ne faut prouver coustumes qui sont rédigées par escript, mais en faire extrait ».

(6) Sur ces exceptions, cfr. pour plus de détails : Hipp. Pissard, *op. cit.*, p. 82-87. .

féodale, les « coutumiers », comme on les appelle, n'ont point de caractère législatif. Il ne faut donc pas les comparer aux *Coutumes officielles* du xvi^e siècle : ces dernières, rédigées par ordre du roi et sanctionnées par lui ou en son nom par ses commissaires, ne sont plus du droit coutumier, mais du *jus scriptum*.

195. De la preuve en justice de la Coutume; les enquêtes par turbes. — Nous avons dit que pendant tout le moyen-âge, quand une Coutume était douteuse, il était nécessaire de la prouver en justice. Comment procédait-on? Pour répondre à cette question, il faut se placer successivement avant et après les réformes judiciaires de saint Louis.

1^o *Avant* les réformes judiciaires de saint Louis, il ne semble pas y avoir eu pour la preuve des Coutumes de règles particulières. On se servait des moyens de preuves qu'autorisait le droit de l'époque, y compris vraisemblablement les « gages de bataille », c'est-à-dire le duel judiciaire; mais généralement la Coutume était prouvée par témoins. Ces témoins pouvaient être interrogés séparément, ou bien collectivement, l'un d'eux parlant pour tous : on disait alors qu'ils étaient entendus *in turba*, « en forme de tourbe », et l'enquête était dite « enquête par turbe ». On en trouve des exemples dès le xii^e siècle (1). D'après une opinion très plausible de Brunner, assez généralement adoptée aujourd'hui, ces enquêtes par turbe remonteraient à l'*inquisitio per testes* de l'époque carolingienne, dont il a été question plus haut (*suprà* n^o 113, § 2, *in fine*) (2). Au début tout au moins, elles en reproduisaient la procédure un peu flottante (3).

2^o *Après* les réformes judiciaires de saint Louis, les enquêtes par turbe furent interdites pour la preuve des faits litigieux : le juge devait interroger les témoins séparément. Mais le roi permettait encore et semblait même imposer l'enquête par turbe à l'égard des Coutumes. Il rendit sur ce point, au parlement de la Chandeleur 1270 (n. st.), une ordonnance importante, qui indique en détail comment on devait procéder : « Il sera fait enquête au sujet des Coutumes de la façon suivante. On

(1) *Concordia* de sept. 1116 : « Consuetudines bonas, quas habuit Gratianopolitana civitas... habeat;... et hoc sit probatum testimonio bonorum virorum » (*Cartul. de Saint-Hugues de Grenoble*, éd. Marion, p. 230); — *Enquêtes* de 1224 et 1246, dans Boutaric, *Actes du Parlement*, t. I, n^o 12 et 22; — *Enquête* de 1260, dans les *Olim*, t. I, p. 111; — etc.

(2) Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, Berlin, 1872, in-8^o, p. 97-126, 385-395. — Dans le même sens : Henri Sée, *De judiciariis inquestis xiii^e seculo agente*, Paris, 1887, in-8^o, p. 12 et suiv.; — Guilhaume, dans la *Nouv. Rev. histor.*, année 1889, p. 24-25; — Hipp. Pissard, *op. cit.*, p. 99-105; — Esmein, *Histoire, op. cit.*, p. 689-690; — etc.

(3) Sur ces premières enquêtes relatives aux Coutumes, cfr. Hipp. Pissard, *ibid.*, p. 105-112.

appellera plusieurs gens à ce connaissants (*sapientes*) non suspects. Eux appelés, la Coutume leur sera proposée [par la bouche de l'un d'entre eux], et on la leur donnera par écrit. Cela fait, ils prêteront serment de dire et fidèlement rapporter ce qu'ils savent, croient, et ont vu pratiquer au sujet de ladite Coutume. Le serment prêté, ils se retireront à part, délibéreront, et rapporteront leur délibération; ils diront entre qui ils ont vu appliquer ladite Coutume, dans quel cas, en quel lieu, s'il y a eu un jugement, dans quelles circonstances. Tout sera rédigé par écrit et remis à la Cour, clos sous le sceau des enquêteurs; et tous feront connaître la raison de leur dit, quoique en turbe » (1). Cette dernière phrase, qui a paru obscure à certains auteurs, veut dire simplement que tous les témoins devront indiquer les motifs de leur décision ou, comme dit un autre texte, « la cause de leur science », séparément (2).

Cette forme de procédure devint dès lors obligatoire pour la preuve des Coutumes (3). Dès 1312, le Parlement de Paris annule une enquête relative à une Coutume parce que la plupart des témoins n'ont pas fait connaître la « cause de leur dit », et de plus ont été interrogés séparément et non en turbe (4). *L'Ancien Coutumier de Berry*, dont la partie

(1) *Ord. de 1270* (n. st.) : « Inquiretur de consuetudinibus in hunc modum. Vocantur plures sapientes carentes suspicione. Ipsis vocatis, proponetur eis consuetudo *per os unius ex ipsis*, et dabitur eis in scripto. Qua proposita, jurabunt quod ipsi dicent et fideliter referent illud quod sciunt et credunt et viderunt usitari super illa consuetudine. Quo juramento prestito, trahent se ad partem, et deliberabunt, et referent deliberationem illam, et dicent inter quos viderunt illam consuetudinem, et in quo casu, et quo loco, et si fuerit iudicatum, et de circumstantiis; et omnia redigentur in scriptis, et mittantur ad Curiam clausa sub sigillis inquisitorum; et reddent omnes causam dicti sui, eciam in turba » (dans Ch.-V. Langlois, *Textes relatifs à l'hist. du Parlement*, Paris, 1888, in-8°, p. 79). — Dans ce texte, l'incidente soulignée : *per os unius ex ipsis* paraît mal placée; elle devrait être après les mots *et referent*, ainsi qu'il ressort du chap. 70 de l'*Anc. Coutumier de Berry*, *infra cit.*, et de plusieurs textes cités aux notes suivantes.

(2) Cfr. *Olim*, t. IV, p. 1148 (1317) : « Et postea causa dicti eorum debuit a quolibet ipsorum specialiter interrogari ».

(3) Elle fut suivie notamment en 1283 dans une enquête relative à Jeanne de Navarre, future femme de Philippe-le-Bel. Il s'agissait de savoir : 1° quel était l'âge de Jeanne; sur ce fait, les témoins furent interrogés séparément; 2° à quel âge en Champagne une demoiselle devait prêter hommage : sur cette coutume, les témoins furent interrogés en turbe, et répondirent par la bouche de « Mgr Giles de Brions, chevaliers, qui dit ou non de luy et de touz les autres tesmoins jurez et en leur presence » (cfr. le texte dans P. Viollet, *Les Etablissements de saint Louis*, Paris, 1883, in-8°, t. III, p. 166-167).

(4) *Olim*, t. III, p. 674 : « Item testes in ea producti sunt male interrogati, et major pars ipsorum non reddit causam sui dicti, nec de hoc sunt requisiti. Item testes super articulis tangentibus consuetudinem sunt singulariter examinati, et non in turba ». — Cfr. *Arrêt de 1321*, dans Boutaric, *Actes du Parlement*, n° 6719 : « ... testibus receptis et examinatis tam in turba super consuetudinibus hinc inde allegatis quam separatim super aliis articulis utriusque partis... »

primitive remonte à 1312 environ, reproduit l'ordonnance de saint Louis, en précisant deux points : d'après lui, c'est le juge qui choisit les « usagiers et coutumiers », appelés à témoigner de la Coutume ; et s'ils sont concordants, la Coutume est déclarée prouvée (1), conformément d'ailleurs à une décision de saint Louis, prise en parlement en 1269 (2).

Mais le procès de 1319 entre le lombard Salvinus et le drapier Jean de Senlis prouve qu'au ^{xiv}^e siècle ce n'était pas toujours le juge qui appelait les témoins de la Coutume. Ceux-ci pouvaient être produits par les parties elles-mêmes, et chacune présentait les siens. La procédure prescrite par saint Louis se déroulait alors deux fois, une première fois pour les témoins du demandeur, et une seconde fois pour les témoins du défendeur. C'est ce que montre très clairement l'arrêt de 1319. Les 17 témoins de Salvinus prêtèrent d'abord serment devant les deux auditeurs délégués par le Parlement pour recevoir leurs dépositions. Après quoi, « les deux auditeurs leur remirent le texte de la Coutume alléguée ; les témoins se retirèrent à part, délibérèrent entre eux, et ensuite, revenant devant les auditeurs, dirent qu'ils étaient entièrement d'accord (*concordes*) dans leur délibération au sujet de la Coutume ; et du consentement de tous ils choisirent l'un d'entre eux pour rapporter et déposer, au nom de tous, la vérité sur la question. L'élu ayant accepté cette charge, en son nom et au nom de tous les autres témoins, sur l'interrogation des auditeurs, déposa et répondit que la Coutume proposée était notoire et vraie, qu'ils le savaient, et qu'ils l'avaient vue observer plusieurs fois au Châtelet de Paris. Ensuite, chacun, étant interrogé séparément et spécialement sur la cause de sa science (*de causa sciencie*), répondit pour soi (*quilibet per se*) que depuis plus de vingt ans, entre plusieurs parties et dans plusieurs causes, il avait vu observer notoirement ladite Coutume et juger plusieurs fois conformément au Châtelet de Paris » (3). Le drapier Jean de Senlis produisit à son tour 14 témoins, qui prêtèrent serment, reçurent la Coutume proposée par écrit, se retirèrent à part, délibérèrent, revinrent devant les auditeurs, et leur déclarèrent qu'ils n'avaient pu se

(1) *Anc. Coutumier de Berry*, chap. 70 : « L'en garde que là où aulcune Coustume est à prouver, le juge mande les usagiers et les coutumiers du pays et les plus anciens, et leur expose la Coustume, et les fait jurer, la Coustume exposée, que ils en diront verité, et feront respondre par la bouche de ung d'eulx ; lesquels se trayent à part et ont deliberation ensemble, et à leur retour ils font dire par l'ung d'eulx, en la presence de tous, ce qu'il leur semble ; et se ils sont d'ung accord, que la Coustume qui exposée leur a esté est telle, elle est tenuë pour prouvée » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, *op. cit.*, p. 272).

(2) Biblioth. nat., fonds latin, n° 16066, f° 12 : « Et si dicti testes concordessent, bene quidem ; sin autem, rex ex officio suo inquiri faceret de dicta consuetudine » (texte publié par Hipp. Pissard, *ibid.*, p. 112, note 6).

(3) Cfr. le texte, que nous avons traduit littéralement, dans les *Olim*, t. II, p. 680. L'arrêt est de février 1318 (a. st.).

mettre d'accord (*discordes*) : six seulement croyaient vraie la Coutume proposée par le drapier (1). Dans ces conditions, la cause était entendue : le Parlement considéra que la Coutume alléguée par Salvinus était « pleinement et suffisamment prouvée », et confirma la sentence déjà prononcée par le prévôt de Paris, qui n'avait peut-être pas eu tort de considérer la Coutume comme notoire (2). Quand les deux groupes de témoins étaient concordants en sens contraire, que se passait-il ? Il fallait évidemment recourir à un autre mode de preuve ; mais lequel ? Les textes ne le disent pas.

Un dernier point restait à trancher : combien fallait-il produire de témoins pour qu'une Coutume pût être valablement prouvée ? Dans une enquête par turbe faite en 1283 au sujet de Jeanne de Navarre, 30 témoins avaient été appelés à déposer (3). En 1311, le Parlement avait rejeté une autre enquête, parce qu'on n'avait pas interrogé « un nombre suffisant de témoins, d'après le style de la Cour » (4) ; mais l'arrêt n'indique pas quel était ce « nombre suffisant ». Pendant quelque temps, on constate à cet égard beaucoup de variété. Finalement, un texte d'Ulpien, inséré au Digeste, et d'après lequel « *decem aut quindecim homines turba dicuntur* » (5), eut assez d'influence pour faire fixer à 10 le nombre minimum de témoins exigés pour former une *turba*, au moins dans le ressort du Parlement de Paris : on ne trouve pas de trace formelle de cette exigence avant 1369 (6) ; elle est notoire vingt ans plus tard (7).

Mais les légistes s'avisèrent alors qu'une turbe, répondant *per os unius*, ne pouvait être comptée que pour un témoin ; or, d'après le droit de l'époque, un seul témoin était insuffisant : *testis unus, testis nullus* (8).

(1) Cfr. *ibid.*, p. 681.

(2) *Ibid.* : « ... et predictam consuetudinem, per dictum Lumbardum allegatam, plene et sufficienter esse probatam ... »

(3) Sur cette enquête, cfr. *suprà*, p. 497, note 3.

(4) *Olim*, t. III, p. 568 : « ... quia inventum est, super pluribus consuetudinibus à partibus in dicto processu allegatis, testes in sufficienti numero ad probandum dictas consuetudines non fuisse productos, ... dictum fuit quod dicta inquesta... ad alios auditores remitteretur, qui super eisdem articulis sufficientem numerum testium ad probandum dictas consuetudines, juxta stilum curie nostre, vocabuntur... »

(5) Ulpien, au *Dig.*, XLVII, 8, fr. 4, § 3 : « Enimvero si plures fuerunt, decem aut quindecim homines, turba dicetur. Quid ergo si tres aut quatuor ? Turba utique non erit ».

(6) Arrêt de 1369, cité par Hipp. Pissard, *ibid.*, p. 140-141 : « Viginti testes dumtaxat ac duas turbas testium ». Le chap. 70 de l'*Anc. Cout. de Berry*, *suprà cit.*, contient, il est vrai, la finale suivante : « Et à Bourges les jugements sont faits par les bourgeois, car la Coustume est à eulx garder, et la faut prouver par dix tesmoings, et s'appelle tourbe » (*ibid.*, p. 273) ; mais cette finale est une évidente interpolation, comme l'a déjà remarqué H. Pissard, *op. cit.*, p. 140, note 4.

(7) Cfr. Pseudo-Desmarès, n° 275 ; — J. d'Ableiges, *loc. cit.* ; — etc.

(8) Cfr. A. Loisel, *Inst. cout.*, V, 5, règle 10 : « Voix d'un, voix de nun ».

Cette manière de voir, assez singulière, fut adoptée par Louis XII en 1499 (1); et à partir de cette époque, il fallut au moins deux turbes, c'est-à-dire 20 témoins, pour prouver une Coutume, comme le voulait déjà Masuer cinquante ans plus tôt (2); d'où la règle recueillie par Loisel (V, 5, règle 13): « Coutume se doit vérifier par deux tourbes, et chacune d'icelles, par dix témoins ». Au xvi^e siècle, certains auteurs allèrent jusqu'à prétendre que l'ordonnance de 1499 ayant fixé à 10 le nombre de témoins que les parties pouvaient faire entendre sur le même article, il leur était loisible de prouver une Coutume par 10 turbes, c'est-à-dire par 100 témoins (3)! On voit quelles difficultés et quelles lenteurs entraînait jadis la preuve des Coutumes, et combien Charles VII avait raison de dire que par là « les procez sont souventesfoys moult allongez, et les parties constituées en grands fraiz et despens » (4). C'est en partie pour obvier à cet inconvénient que le roi ordonna la rédaction officielle qui devait, dans sa pensée, faire disparaître les enquêtes par turbes (5).

196. Géographie des Coutumes au moyen âge. — Les Coutumes, qui régissaient la France au début de la féodalité, ne tardèrent pas à « s'individualiser », et à se distinguer en Coutumes générales (*consuetudo patriæ generalis*), régissant tout un « pays », et Coutumes locales (*consuetudo loci*), ne régissant qu'une localité ou une seigneurie déterminée (6). Leur nombre s'accrut ainsi considérablement, et au xv^e siècle, l'on peut estimer à 700 environ les Coutumes de France, si l'on joint aux 360 Coutumes générales et locales existant dans les pays de Coutumes proprement dits, les 330 environ des pays de droit écrit (7). C'est dans le courant

(1) *Ord. de Blois*, mars 1498 (a. st.), art. 13 : « ... et ne sera comptée une turbe que pour un témoin, ès cas que on a accoutumé examiner temoins en turbe » (dans Isambert, t. XI, p. 337).

(2) Masuer, *Practique*, XVI, 4 : « Quand quelqu'un met en avant un faict de Coutume, il se doit prouver à tout le moins par deux turbes, tout ainsi qu'un faict singulier doit être prouvé par deux temoins non reprochez ».

(3) Cfr. Papon, *Troisième notaire*, liv. X : « Cent témoins enquis et ouïs ne tiennent lieu que de dix ».

(4) *Ord. de Montils-lès-Tours*, avril 1453 (a. st.), art. 125, dans Isambert, t. IX, p. 252.

(5) Pour plus de détails sur les enquêtes par turbes, cfr. : Brissaud, *Histoire*, op. cit. (1904), p. 243-247; — Hipp. Pissard, op. cit. (1910), p. 112-159; — Esmein, *Decem faciunt populum*, dans les *Mélanges P. F. Girard*, 1912 tirage à part, p. 9-11; et : *Histoire*, op. cit. (1921), p. 688-691.

(6) Sur cette distinction, cfr. E. Chénon, *Le pays de Berry et le détroit de sa Coutume*, Paris, 1916, in-8°, n° 21 (extrait de la *Nouv. Revue historique*).

(7) Cfr. la liste de ces dernières dans E. Jarriand, *La succession coutumière dans les pays de droit écrit*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1890, p. 58-79; — G. Ducoudray, *Les orig. du Parlement de Paris*, Paris, 1902, in-8°, p. 721-724; — et Brissaud, *Histoire*, op. cit. (1904), p. 259-263.

du XII^e siècle que les « détroits » (*districtus*) des Coutumes se formèrent. Ils subirent assez nettement à cette époque l'influence féodale, au point que dans certains pays, par exemple dans le Berry, détroit coutumier et seigneurie féodale ont des limites communes (1); mais avec le temps, la coïncidence cessa à peu près complètement. Vers la fin de la période féodale et coutumière, il n'y a généralement plus aucun rapport entre les détroits des Coutumes, tels qu'ils furent délimités lors des rédactions officielles du XVI^e siècle, et les limites, soit féodales, soit judiciaires, soit surtout administratives : il n'y a que quelques exceptions, dont les plus remarquables concernent la Normandie et la Bretagne, où les Coutumes avaient les mêmes limites que la province. Dans les autres grands fiefs, on pouvait trouver plusieurs Coutumes se partageant le territoire, comme en Champagne; ou bien le détroit de la Coutume débordait au delà, ou au contraire restait en deçà.

Dans beaucoup de provinces, il y avait une Coutume dite *générale*, ayant un détroit assez étendu; et dans l'intérieur de ce détroit, des Coutumes dites *locales*, qui dérogeaient sur certains points à la Coutume générale : par exemple, en Bretagne, il y avait les usements locaux de Rohan, de Broërec, de Tréguier, etc; en Berry, les Coutumes locales de Châteauneuf, Le Châtelet, Châteaumeillant, etc (2). Assez souvent, il y avait dans un détroit des *enclaves* singulières : ainsi à Meaux, le palais de l'évêque et la place située au devant obéissaient, non à la Coutume de Meaux, mais à celle de Paris; en Auvergne, les villes de Clermont, Brioude, Issoire, etc, formaient de petits îlots de droit écrit dans le territoire de la Coutume. Sur les frontières de certains grands fiefs, notamment entre l'Anjou, le Poitou, et la Bretagne, se trouvaient des *marches séparantes*, dont la situation coutumière était des plus complexes (3).

Il est impossible, en présence de ces complications, de donner une géographie un peu précise des Coutumes françaises au moyen âge. Mais d'une façon générale, on peut dire que c'était dans le Nord et le Nord-Est du royaume que les détroits coutumiers étaient les plus nombreux et les plus restreints : cela tenait à ce que, dans cette partie de la France, les Coutumes avaient eu surtout pour origine les chartes de franchise ou de commune octroyées aux villes. Aussi, dans cette région, les Coutumes portaient-elles toutes le nom d'une ville : Coutume de Paris, de Clermont-en-Beauvaisis, d'Amiens, de Reims, de Troyes, etc. C'était à proprement parler des Coutumes *municipales*. Au contraire, dans le Centre et dans l'Ouest du royaume, les Coutumes étaient moins nombreuses et avaient des

(1) Cfr. E. Chénon, *op. cit.*, n° 22.

(2) Sur la géographie des Cout. locales du Berry, cfr. E. Chénon, *ibid.*, n° 36 à 38.

(3) Sur ces marches, cfr. : E. Chénon, *Les marches séparantes d'Anjou, Bretagne, et Poitou*, Paris, 1892, in-8°, avec une carte (extrait de la *Nouvelle Revue historiq. de droit français et étranger*).

détroits beaucoup plus vastes. Là, elles portaient le nom d'une province : Coutume de Normandie, de Bretagne, d'Anjou, de Poitou, de Berry, de Bourbonnais, etc. On peut les appeler des Coutumes *provinciales*. Cette zone « provinciale » forme une zone intermédiaire entre le Nord et le Midi, où régnait une grande Coutume *générale* : le droit romain (1).

II. — Le Droit romain.

197. Décadence du droit romain du ix^e au xi^e siècle. — Le droit romain qui constituait la grande Coutume du Midi de la France fut d'abord celui du Code théodosien, conservé par la Loi romaine des Wisigoths ou Bréviaire d'Alaric, ou plus exactement par les abrégés nombreux qui furent faits de cette loi à partir du vii^e siècle (*suprà* n° 74). C'est donc le droit théodosien qui forma la première « couche » de droit romain dans le Midi. Mais il faut observer qu'il s'était singulièrement altéré, d'abord par les emprunts qu'au cours de la période franke il avait pu faire au droit germanique, ensuite par des éléments coutumiers qui étaient venus s'y mêler spontanément, et qui lui donnaient parfois un aspect très original (2). Il eût peut-être disparu sous l'envahissement progressif du droit coutumier, si l'influence de l'Église ne l'eût sauvé. L'Église, on le sait (*suprà* n° 69), vivait à l'époque franke « sous la loi romaine » ; d'autre part, elle avait accepté dans son droit propre, le droit canonique, une forte partie du droit romain : double motif pour que les clercs continuassent à l'étudier et par suite à le maintenir. Il est donc excessif de dire que la science et même l'enseignement du droit romain ont disparu complètement au cours du x^e siècle, comme le prétend Savigny : on en parlait certainement dans les écoles de grammaire et d'arts libéraux, qui s'étaient conservées ou établies dans les cités épiscopales et dans les monastères (3). Mais il est excessif d'autre part de prétendre que l'enseignement juridique donné dans ces écoles avait un caractère vraiment méthodique et scientifique (4).

(1) Sur la géographie des Coutumes, cfr. : Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 25-168, *passim*; — et G. Ducoudray, *op. cit.*, p. 711-726.

(2) Cfr. sur ce point : Robert Caillemer, *Les idées coutumières et la renaissance du droit romain dans le sud-est de la France*, dans les *Essays in legal history*, Oxford, Univ. press., 1913, in-8°, p. 174-200.

(3) Sur ces écoles, cfr. E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, Paris, 1922, in-8°, nos 94-95.

(4) Cette question met aux prises deux écoles : 1° dans le premier sens (éclipse totale de l'enseignement juridique), cfr. : Savigny, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Heidelberg, 1826-1831, 6 vol. in-8°; 2° éd., 1850-1882, 7 vol. in-8°; trad. française par Guenoux, Paris, 1839, in-8°, t. I, p. 294 et suiv.; — Max Conrat, *Studien zur Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Berlin, 1855 (en tête de : *Die Epitome Exactis regibus*); et : *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts im früheren Mittelalter*, Leipzig, 1889, in-8°, p. 332; — J. Flach, *Études cri-*

Ce n'est que dans la seconde moitié du XI^e siècle, pendant la réforme Grégorienne (1), qu'un mouvement de renaissance des études juridiques commence à se dessiner à la fois en France et en Italie. C'est alors qu'on voit apparaître dans certains ouvrages de droit civil ou canonique des traces du *Code* de Justinien, de ses *Novelles*, et même du *Digeste*, dont la découverte, qui devait avoir des conséquences si graves et si diverses, peut être placée vers 1075 (2). Ces ouvrages, dont le nombre n'est pas très considérable, ne sont pas toujours faciles à dater; la provenance même en est parfois douteuse. Parmi les plus importants, qui ont ou certainement ou très probablement une origine française, et qui appartiennent, soit à la fin du XI^e siècle, soit au début du XII^e, on peut citer : le *Brachylogus juris civilis* et les *Petri exceptiones legum Romanorum*, traités de droit romain assez médiocres, et les traités de droit canonique du célèbre Ivo de Chartres ($\dagger$ 1117) : le *Decretum Ivonis* et la *Parormia*, composés vers 1095. Ces ouvrages ont donné lieu à de multiples discussions, sur lesquelles il n'y a pas intérêt à insister ici (3); car s'ils permettent d'affirmer qu'à la fin du XI^e siècle un certain mouvement de renaissance du droit romain s'est produit en France, on est obligé de reconnaître que ce mouvement n'avait pas une grande envergure (4).

198. Renaissance du droit de Justinien en Italie; l'école des glossateurs. — Il en était autrement en Italie. Là, le mouvement de renaissance

tiques sur l'hist. du droit romain au moyen âge, Paris, 1890, in-8°, p. 5-126; — Brissaud, *Histoire*, op. cit. 1904, p. 171-172; — 2° dans le second sens, continuité de l'enseignement : Fitting, *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft am Anfange des Mittelalters*, Halle, 1875; et : *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*, Halle, 1876; — Alph. Rivier, *La science du droit dans la première moitié du moyen âge dans la Nouv. Revue historiq.*, année 1877, p. 1-12, 31-46, 500-504; — Exupère Caillemet, *L'enseignement du droit civil en France à la fin du XI^e s.*, dans la *Nouv. Revue historiq.*, année 1879, p. 599-602; — Fitting, *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Mittelalter*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, année 1885, Rom. Abth., p. 94 et suiv.; *Über neue Beiträge zur Geschichte der Rechtswissenschaft im früheren Mittelalter*, *ibid.*, année 1886, Rom. Abth., p. 1 et suiv.; et : *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*, Berlin et Leipzig, 1888, trad. française par Paul Leseur, Paris, 1888, in-8°; — Ad. Tardif, *Sources romaines du droit français*, Paris, 1890, in-8°, p. 185-186, 340; — Fitting, *Le Scuole di diritto in Francia durante l'XI^e secolo*, dans le *Bulletino dell' Istituto di diritto Romano*, Rome, 1892. — Opinion moyenne : Glasson, *Histoire*, op. cit., t. IV (1891), p. 192-193; — Esmein, *Compte-rendu* de l'ouvrage précité de Flach, dans la *Nouv. Revue historiq.*, année 1890, p. 654-660; et : *Histoire*, op. cit. (1921), p. 723-724.

(1) Cfr. sur ce point un important mémoire de : Paul Fournier, *Un tournant de l'histoire du droit (1060-1140)*, dans la *Nouv. Revue historiq.*, année 1917, p. 129-169.

(2) Cfr. Paul Fournier, *ibid.*, p. 152-153.

(3) Nous les retrouverons plus loin, *infra*, n° 218.

(4) Sur ce mouvement français, cfr. : Glasson, op. cit., t. IV (1891), p. 192-206; — et Brissaud, op. cit. (1904), p. 176-186.

sance fut très intense ; et sous son influence, « le droit romain conquiert une seconde fois l'Europe ». Mais cette fois, ce n'était pas le droit de Théodose ; c'était le droit de Justinien. La renaissance italienne fut si rapide et si ample, que dès le xiv^e siècle la légende s'emparait de l'événement : un poème de 1320 le raconte en effet d'une façon romanesque. En 1135, les habitants de Pise, étant en guerre avec ceux d'Amalfi, avaient pillé et incendié cette dernière ville. Au milieu des flammes, un des Pisans aurait sauvé un manuscrit, conservé depuis à Pise : ce manuscrit, c'était le *Digeste* ! On peut s'étonner de voir cette légende, ruinée définitivement par Savigny, encore reproduite dans un ouvrage du xx^e siècle (1). La seule chose certaine en tout ceci, c'est qu'il y eut à Pise, depuis une date inconnue jusqu'au début du xv^e siècle, un manuscrit du *Digeste* appelé alors la *Littera Pisana*. En 1406, Pise ayant été conquise par les Florentins, le manuscrit fut emporté à Florence, où il est encore (bibliothèque Laurentienne) : c'est la célèbre *Florentine*, qui a servi de base à l'édition du *Digeste* de Mommsen (2).

En tout cas, Savigny a démontré (et depuis, la démonstration a encore été renforcée) que c'est de l'École de droit qui existait à Bologne au xi^e siècle, qu'est sortie la renaissance italienne (3). Amorcée en 1076 par un maître nommé Pepo, elle fut reprise vers 1088 par celui qui devait en être le véritable instigateur, un savant nommé probablement Werner, mais beaucoup plus connu sous le nom d'*Irnerius* ; il fut professeur à Bologne jusqu'en 1125, et mourut peu après. Irnerius avait entre les mains un manuscrit du *Digeste*, dont la découverte était alors récente. Ce manuscrit n'était pas celui de Pise, mais peut-être en dérivait-il. Certains indices permettent de supposer qu'Irnerius et ses premiers disciples n'eurent pas de suite à leur disposition le *Digeste* entier ; ils semblent avoir eu d'abord le commencement qu'ils appelèrent *Digestum vetus*, puis la fin : *Digestum novum*, et enfin le milieu : *Digestum infortiatum* (4).

(1) G. Ducoudray, *Les orig. du Parlement*, op. cit. (1902), p. 726. — Dans les vieilles éditions du *Digeste*, ornées de frontispices en taille-douce, il n'est pas rare de voir représentée la scène d'Amalfi. — Il n'y a pas à tenir compte non plus d'une autre légende qui attribue à l'empereur Lothaire II une constitution remettant en honneur les lois romaines, à la demande d'Irnerius : quand Lothaire II monta sur le trône (1133), Irnerius devait être mort. — Cfr. Savigny, op. cit., trad. Guenoux, t. III, p. 71-78.

(2) Ad. Tardif, op. cit., p. 107.

(3) Sur l'École de Bologne avant Irnerius, cfr. : Fitting, *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*, op. cit., trad. Leseur, 1888 ; — Chiapelli, *Lo studio Bolognese nelle sue origini e ne suoi rapporti colla scienza pre-irneriana*, Pistoia, 1888, in-8° ; — Alph. Rivier, *L'Univ. de Bologne et la première renaissance juridique*, dans la *Nouv. Revue historiq.*, année 1888, p. 289-294 ; — Brissaud, *Hist.*, op. cit., p. 188-191.

(4) Sur la question, cfr. : Savigny, op. cit., trad. Guenoux, t. III, p. 301-342 ; — Ad. Tardif, op. cit., p. 103-106. — Le *Digestum vetus* = Dig., liv. I à XXIV, 2 ; *Digestum*

Quoi qu'il en soit, Irnerius eut le mérite de comprendre la valeur du document tombé entre ses mains, et il sut la mettre en relief. Il connaissait aussi le *Code* et les *Novelles* de Justinien. Son enseignement eut un grand succès. Les contemporains l'appelaient la lumière du droit (*lucerna juris*), et de nombreux disciples se rangèrent autour de lui. Ils formèrent une école nouvelle, connue sous le nom d'école des *glossateurs*. Ce nom leur vient de la méthode qu'ils appliquaient à l'étude du droit romain. Suivant l'exemple qui leur avait été donné par Irnerius lui-même, dont on connaît aujourd'hui des *Gloses* et une *Summa codicis* (1), ils se contentaient de faire des textes romains de brefs commentaires qu'on appelait des *gloses*, ou des rapprochements qu'on appelait des *apparatus*, ou des résumés qu'on appelait des *sommes*. C'était une méthode purement exégétique, qu'ils poussèrent très loin; car ils en arrivèrent à gloser les gloses de leurs devanciers. Mais c'était aussi une méthode insuffisante : ne connaissant ni l'histoire romaine, ni la littérature latine, mais uniquement les textes juridiques, souvent ils n'en comprirent pas le sens ou n'en saisirent pas la portée (2).

L'École de Bologne ne tarda pas à éclipser toutes les autres, et à fournir des professeurs de droit romain à toute l'Italie, et même à des nations étrangères, notamment à l'Allemagne, à la France, à l'Angleterre. Certains glossateurs sont restés célèbres : d'abord ceux qu'on appelait les « quatre docteurs », successeurs immédiats d'Irnerius : Bulgarus, Martin Gosia, Jacobus, et Hugo de Ravenne (on verra plus loin leur rôle auprès de Frédéric Barberousse) (3); puis Placentin, qui vint enseigner vers 1170 à Montpellier, où il mourut en 1192 (4); Azon, qui fut professeur à Bologne, peut-être aussi à Montpellier, composa une *Summa codicis*, et mourut vers 1230; et surtout Accurse, qui fut également professeur à Bologne, et eut l'idée de réunir toutes les gloses de ses prédécesseurs

novum = Dig., liv. XXXIX à L; *Digestum infortiatum* = Dig., liv. XXIV, 3, à XXXVIII; c'est le fameux *Infortiat* cité par Corneille dans sa comédie du *Menteur* (acte I, scène 6) et par Boileau dans le *Lutrin* (chant V, vers 203).

(1) Cfr. G. Pescatore, *Die Glossen des Irnerius*, Greifswald, 1888, in-8°; — et Fitting, *Summa Codicis des Irnerius, mit einer Einleitung*, Berlin, 1894, in-8°. Les autres ouvrages attribués à Irnerius ne sont pas certains.

(2) Sur Irnerius et les débuts de la renaissance à Bologne, cfr. : Savigny, *op. cit.*, trad. Guenoux, t. III, p. 9-22; — Alph. Rivier, *loc. cit.* (1888), p. 295-302; — Esmein, *L'œuvre d'Irnerius*, dans le *Moyen âge*, année 1895; — E. Besta, *L'opera d'Irnerio*, Turin, 1896, [2 vol. in-8°]; — G. Pescatore, *Kritische Studien auf dem Gebiete der Civilistischen Litteräturgeschichte des Mittelalters*, Greifswald, 1896, in-8°; — E. Meynial, *Encore Irnerius*, dans la *Nouv. Revue historiq.*, année 1897, p. 339-356; — Brissaud, *Histoire, op. cit.* (1904), p. 192-199; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 725-728.

(3) Sur les quatre docteurs, cfr. Savigny, *op. cit.*, trad. Guenoux, t. IV, p. 23-47.

(4) Sur Placentin, cfr. : Savigny, *ibid.*, p. 55-63; — et Pierre de Tourtoulon, *Placentin, sa vie et ses œuvres*, Paris, 1896, in-8°.

depuis Irnerius dans une vaste compilation, qu'il appela la *Grande Glose*, et qui eut un tel succès qu'elle devint bientôt la *Glose ordinaire*; il mourut en 1260 (1). L'École des glossateurs italiens se maintint jusqu'à *Bartole de Sassoferrato*, qui fut professeur à Pise, puis à Pérouse, où il mourut en 1357. Bartole est regardé comme le fondateur d'une nouvelle école, dite école *scolastique* ou *Bartoliste*. Cette école a suivi une méthode autre que celle des glossateurs; mais ce n'est pas Bartole qui en est l'initiateur: il l'a en réalité empruntée, comme nous allons le voir, à des professeurs français (2).

199. La renaissance du droit de Justinien en France; la décrétale « Super specula ». — D'Italie, la renaissance des études de droit romain avait pénétré en France, et était venue donner au mouvement qui s'y dessinait déjà l'activité qui lui manquait. Il est donc exact de dire que la renaissance italienne a provoqué une « renaissance » française. Mais une fois commencée, vers 1125 environ, celle-ci alla très vite. L'enseignement du droit romain se répandit dans de nombreuses villes; il était donné dès 1140 à Paris. Mais, pour des raisons diverses, les conciles et les rois de France lui témoignèrent une certaine hostilité.

Les conciles trouvaient que les moines mettaient trop d'empressement à étudier le droit romain, les « lois civiles », et cela au détriment du droit canon et de la théologie. Beaucoup quittaient leur couvent pour se rendre dans les villes pourvues d'un *studium*; et quelques-uns se faisaient avocats. La discipline monastique était donc menacée. Aussi dès 1130, le concile de Clermont, présidé par Innocent II en personne, puis en 1163 le concile de Tours, vinrent rappeler les moines à l'observation de leurs règles; il leur fut défendu de quitter leur monastère pour aller étudier ou enseigner ailleurs les lois civiles et la physique (médecine); ils devaient, sous peine d'excommunication, réintégrer leur monastère dans les deux mois (3). Mais cette mesure ne s'appliquait qu'aux seuls religieux; elle ne concernait pas les clercs séculiers, ni à *fortiori* les laïques.

(1) Sur l'École des glossateurs italiens, cfr.: Savigny, *op. cit.*, t. III, p. 378-403, et t. IV, p. 132-141; — Landsberg, *Die Glosse des Accursius und ihre Lehre von Eigentum*, Leipzig, 1883, in-8°, p. 11-23; — Ad. Tardif, *op. cit.* (1890), p. 341-354; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 206-218; — Brissaud, *Histoire, op. cit.* (1904), p. 200-212; — P. Viollet, *Droit civil, op. cit.* (1905), p. 23-27; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 728-730.

(2) Sur Bartole et son école, cfr.: Savigny, *op. cit.*, t. IV, p. 223-230; — J. Flach, dans la *Nouv. Revue historiq.*, année 1883, p. 215-220; — Glasson, *ibid.*, p. 218-222; — Brissaud, *ibid.*, p. 213-220; — Esmein, *ibid.*, p. 731-732; — C. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato, his position in the history of medieval political thought*, Cambridge, 1913, petit in-8°, 414 p.

(3) *Conciles: de Clermont* (1130), canon 5; *de Tours* (1163), canon 8. Sur ce dernier concile, cfr. *infra* n° 342

Quant aux rois de France, ils furent au début hantés par deux craintes, dont l'une était purement imaginaire, et l'autre n'était que trop réelle : — 1^o ils craignaient tout d'abord que les nouvelles maximes juridiques, issues d'un droit qui ne provenait pas d'eux, qui leur était étranger, ne vinssent faire échec à leur autorité; en quoi, ils se trompaient fort : ils ne prévoyaient pas le parti que les légistes tireraient plus tard du droit de Justinien pour combattre la féodalité et ressusciter le césarisme romain (*infra* n^o 304); — 2^o ils craignaient en second lieu, et cela plus justement, que la renaissance du droit romain, droit « impérial », ne favorisât les prétentions à la domination universelle qu'affichaient alors les empereurs du Saint Empire romain germanique, qui se disaient volontiers les successeurs des Césars (1). Dès le mois de novembre 1158 en effet, l'empereur Frédéric Barberousse, après s'être emparé de la ville de Milan, qui avait pris parti contre lui, avait tenu à Roncaglia une diète célèbre, pour briser l'esprit d'indépendance des villes italiennes, et, selon son expression, « remettre en lumière, par un remède impérial, ce qui dans les lois est tombé en désuétude et obscurci » (2). Or parmi ces lois, l'archevêque de Milan Ubertus lui en avait signalé une : « Sache que tout le pouvoir législatif du peuple t'appartient; ta volonté est le droit; car il est dit : Tout ce qui plaît au prince a force de loi » : c'est en effet ce qu'on lit au *Digeste* et aux *Institutes* de Justinien (3). Les « quatre docteurs » qui se trouvaient là : Bulgarus, Martin Gosia, Jacobus, et Hugo de Ravenne, avaient confirmé l'exactitude de cette citation. Un autre jour Martin Gosia avait affirmé à l'empereur, *timore vel amore*, qu'il était de droit le « maître du monde » même quant à la propriété (*etiam quoad proprietatem*) (4). Une pareille doctrine était de nature à faire réfléchir les souverains des autres nations, menacés d'être regardés comme les vassaux et sujets de l'empereur (5).

(1) C'est à ce titre que Frédéric Barberousse insérait des constitutions nouvelles dans le *Code de Justinien*; cfr. notamment liv. IV, 13, *in fine* : « Hanc autem legem inter imperiales constitutiones... inseri jussimus ».

(2) *Discours* de Barberousse à la diète : « ... leges, in quibus quod ante obtinebat postea desuetudine inumbratum est, ab imperiali remedio vestraque providentia necesse habet illuminari... » (cité par G. Blondel, *Les droits régaliens et la constitution de Roncaglia*, dans les *Mélanges Paul Fabre*, Paris, 1902, in-8°, p. 250-251).

(3) Cfr. Ulpien, au *Dig.*, I, 4, fr. 1 : « Quod principi placuit legis habet vigorem : utpote cum lege regia, quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat »; — Justinien, *Instit.*, I, 2, § 6 (même texte).

(4) Otto Morena, *Annal.*, dans les *Monum. Germ. hist.*, *Scriptores*, t. XVIII, p. 607 : « Cum dominus Fredericus imperator semel equitaret super quodam suo palefredo in medio domnorum Bulgari et Martini, exquisivit ab eis utrum de jure esset dominus mundi. Et domnus Bulgarus respondit quod erat dominus; etc. » L'empereur donna son cheval à Gosia. — Cfr. Esmein, *op. cit.*, p. 334, note 10.

(5) Sur ces prétentions germaniques, cfr. : Pomtow, *Über den Einfluss der altrömischen Vorstellungen vom Staat auf die Politik Kaiser Friedrichs I*, Halle, 1885,

Aussi Philippe-Auguste vit-il avec une certaine inquiétude s'ouvrir des cours de droit romain à l'Université de Paris, lorsque celle-ci s'organisa définitivement sous son règne (entre 1200 et 1210) par l'association des professeurs et des étudiants de la Cité et de la rive gauche de la Seine, notamment des écoles de Notre-Dame, de Saint-Victor, et de Sainte-Genève. Cette Université se trouvait, comme presque toutes celles qui furent fondées au ^{xiii}^e et au ^{xiv}^e siècle, dans la dépendance immédiate du Saint Siège, qui en autorisait ou en confirmait la création par des bulles. C'est pourquoi, peu de temps après la bataille de Bouvines (1214), où il avait vaincu l'empereur Othon de Brunswick, qui avait envahi la France, Philippe-Auguste s'adressa au pape Honorius III pour lui demander d'interdire à Paris l'enseignement du droit romain : c'est ce qui résulte d'une façon très explicite d'une ordonnance rendue en 1312 par Philippe-le-Bel, où il rappelle cette demande formulée par son trisaïeul (1). Le pape crut devoir y consentir, et, par la décrétale *Super specula* (novembre 1219), il prohiba « l'enseignement du droit civil à Paris et lieux circonvoisins », sous une sanction sévère : quiconque oserait enseigner ou écouter le droit civil était déclaré incapable d'exercer une profession judiciaire et de plus était excommunié. Pour justifier une pareille décision, outre des lieux communs longuement développés, qui eussent conduit à supprimer partout le droit romain, le pape donnait un motif précis, qui expliquait la portée restreinte de la décrétale, à savoir « que dans l'Ile-de-France et autres provinces, on n'usait pas des lois des empereurs romains » (2) : voilà une affirmation et une raison, qui devaient être singulièrement indifférentes à Honorius III, mais qui avaient pour Philippe-Auguste une grande importance. Il tenait à montrer que la France était indépendante de l'Empire en droit et en fait, que les lois impériales n'y avaient pas cours, et que « la coutume passait droit ».

in-8°; — Alfred Leroux, *La royauté française et le Saint Empire romain*, dans la *Revue historique*, année 1892, t. XLIX, p. 241-288; — Ferd. Lot, dans la même *Revue*, t. L, p. 147; — Paul Fournier, *La France et l'Empire au moyen âge*, dans le *Bulletin critique*, année 1895, p. 544-557; — G. Blondel, *loc. cit.* (1902), p. 243-251; — E. Jordan, *Dante et la théorie romaine de l'Empire*, dans la *Revue historiq. de droit*, année 1922, p. 191-199.

(1) *Ordonnance* de juillet 1312 : « Ut autem liberius ibidem (Paris) studium proficeret theologiae, progenitores nostri non permiserunt legum saecularium seu juris civilis studium ibidem institui, quinimo id etiam interdicti sub excommunicationis poena per Sedem apostolicam procurarunt » (dans Isambert, t. III, p. 22).

(2) *Décrétale Super specula* (nov. 1219), *in fine* : « Sane licet sancta Ecclesia legum saecularium non respuat famulatum, que satis equitatis et justitiae vestigia imitantur, quia tamen in Francia et nonnullis provinciis romanorum imperatorum legibus non utantur, et occurrunt raro ecclesiasticae causae tales, quae non possunt statutis canonicis expediri, ut plenius sacre pagina insistatur, etc. » On trouvera le texte entier de la décrétale dans : Denifle et Châtelain, *Chartularium Univ. Parisiens.*, t. I, n° 32; — ou dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1890, p. 115-118.

Il ne faut pas d'ailleurs exagérer la portée de la décrétale *Super specula* : elle ne prohibait pas l'enseignement du droit romain en lui-même, mais seulement à Paris. La preuve en est que peu de temps après, Grégoire IX (si ce n'est Honorius III lui-même, † 1227) approuvait la fondation de l'Université d'Orléans, où l'on enseignait le droit romain : dans une lettre du 17 janvier 1235, Grégoire IX autorise formellement cet enseignement pour les laïques. De même, vers 1228, Grégoire IX crée l'Université de Toulouse, où le droit romain est professé, dès 1251 au moins : ce qui se comprend d'ailleurs très bien, Toulouse étant située en plein pays de « droit écrit », comme on commençait à appeler le droit romain. A la même date (1251), on a du reste la preuve qu'à Paris même Blanche de Castille, alors régente du royaume, laissait enseigner le droit romain. — En présence de ces faits, il est donc impossible de dire, comme on l'a fait souvent, qu'Honorius III avait supprimé l'enseignement du droit romain pour favoriser celui de la théologie, sans tenir compte de la portée toute *locale* de sa décrétale. M. Marcel Fournier, un des derniers auteurs qui aient soutenu, avec une grande vivacité, cette théorie, a cru devoir faire état, pour la renforcer, d'une décrétale extraordinaire, dite décrétale *Dolentes*, par laquelle en 1253 le pape Innocent IV aurait supprimé l'étude du droit romain dans toute la France et toute l'Angleterre (1). Mais l'argument tombe de lui-même, quand on sait que cette prétendue décrétale est un faux, de fabrication anglaise (2). Il faut donc s'en tenir à l'indication fournie par Philippe-le-Bel et corroborée par les circonstances : l'initiative de la décrétale *Super specula* est venue, non du pape, mais du roi de France, seul intéressé à la mesure prise (3).

Le roi conserva d'ailleurs longtemps son attitude, plus ou moins catégorique suivant ses relations avec l'Empire. En 1254, saint Louis prescrit d'observer le droit romain dans la sénéchaussée de Beaucaire, mais ajoute : « Nous voulons qu'on l'observe, non pas parce que son autorité nous y oblige ou nous y astreint, mais parce que nous ne jugeons pas que là et pour le moment on doive modifier ses dispositions » (4). A deux

(1) Marcel Fournier, *L'Église et le droit romain au XIII^e s.*, dans la *Nouvelle Revue historiq.*, année 1890, p. 80-119; l'auteur pousse le soin jusqu'à donner en appendice le texte de la décrétale *Dolentes*, p. 118-119.

(2) La démonstration péremptoire a été donnée par G. Digard, *La papauté et l'étude du droit romain au XIII^e s.*, dans la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, année 1890, p. 381-419.

(3) Sur la décrétale *Super specula*, cfr. en sens divers : Ad. Tardif, *Note*, dans la *Nouv. Revue historiq.*, année 1880, p. 291-294 ; — Exup. Caillemer, *Honorius III et le droit civil*, Lyon, 1881, in-8° ; — Ad. Tardif, *Sources romaines*, op. cit. (1890), p. 326-332 ; — G. Perière, *La Faculté de Droit dans l'anc. Univ. de Paris*, Rennes, 1890, in-8°, p. 93-99 ; — Marcel Fournier, *loc. cit.* ; — G. Digard, *loc. cit.* ; — Glas-son, *Histoire*, op. cit., t. IV (1891), p. 227-238.

(4) *Ordonn.* de juillet 1254 : « ... quo casu jura scripta quibus utuntur ab antiquo,

reprises, Philippe-le-Hardi donne la prééminence au droit coutumier sur le droit écrit (1). En 1312, Philippe-le-Bel insiste sur l'idée que le droit romain n'est pas suivi en France à titre de droit écrit, mais seulement à titre de droit coutumier, et ce, par la permission de ses ancêtres et la sienne; et que s'il en autorise l'enseignement dans certaines villes choisies de son royaume, en dehors de Paris, c'est parce que cet enseignement développe l'intelligence et prépare l'esprit à comprendre les Coutumes (2). Tout cela est significatif (3).

200. Suite : les romanistes français; la méthode scolastique. —

La prohibition, toute locale, de l'enseignement du droit romain à Paris n'empêcha en aucune façon la renaissance du droit de Justinien en France, où, pendant le ^{xii}^e siècle et la première moitié du ^{xiii}^e siècle, on trouve un certain nombre de jurisconsultes ou même de canonistes qui adoptent la méthode des glossateurs et qui la propagent un peu partout. En dehors de *Placentin*, qui, né en Italie, à Plaisance, mais obligé de quitter Bologne pour des raisons personnelles, passa une grande partie de sa vie de professeur à Montpellier, on peut citer : — au ^{xiii}^e siècle, *Rufin*, élève de Bulgarus à Bologne, auteur d'une *Somme* sur le *Décret* de Gratien qu'il rédigea vers 1170 (4); *Etienne de Tournay*, né à Orléans en 1128, élève de Bulgarus et de Rufin, abbé de Sainte-Geneviève à Paris, mort évêque de Tournay en 1203; *Pierre de Blois*, né à Blois en 1130, qui étudia le droit romain en France et à Bologne, et mourut en 1200 archi-

volumus observari : non quod eorum obliget nos auctoritas seu adstringat, sed quia mores eorum in hac parte ad præsens non duximus immutandas ».

(1) *Ordonn.* de nov. 1274, art. 3 : « ... recurri volumus ad jus scriptum, nisi quid agi debeat consuetudo declaret » (dans Isambert, t. II, p. 655); — *Ordonn.* de janvier 1277 (a. st.), art. 9 : « Nus advocaz ne s'entremete de alleguier des droitz où les coutumes auront leu, ainz useront des coutumes » (dans Ch.-V. Langlois, *Textes relat. au Parlement*, op. cit., p. 98).

(2) *Ordonn.* de juillet 1312, art. 1 : « Regnum nostrum consuetudine moribusque præcipuè, non jure scripto, regitur; licet in partibus ipsius regni quibusdam subjecti, ex permissione nostrorum progenitorum et nostra, juribus scriptis utantur in pluribus, non ut juribus scriptis ligentur, sed consuetudine juxta scripti juris exemplar moribus introducta; tamen, ut artium studia liberalium ad theologiæ scientiam introducant, sic legum et juris scripti dogmata perficiunt intellectum rationis, ... necnon præparant ad consuetudinum intellectum.... Placuit ergo nostris antecessoribus placetque nobis legum etiam sæcularium scriptique juris, salva Parisiensis studii provisione prædicta, in locis egregiis regni nostri studia frequentari, etc » (dans Isambert, t. III, p. 22-23).

(3) Pour plus de détails sur la royauté et le droit romain, cfr. : Ad. Tardif, *Sources romaines*, op. cit., p. 332-335; — et E. Chénon, *Le droit romain à la Curia regis de Philippe-Auguste à Philippe-le-Bel*, dans les *Mélanges Fitting*, Montpellier, 1907, t. I, p. 197-212.

(4) Sur Rufin, cfr. L. Tanon, *Rufin et Huguccio*, dans la *Nouvelle Revue histor.*, année 1888, p. 825-831; année 1889, p. 681-685.

diacre de Londres (1); — au ^{xiii}^e siècle, le bourguignon *Jean de Blanot*, qui fut reçu docteur à Bologne et y professa peut-être avant 1272 (2); le marseillais *Jean Blanc*, avocat dans sa ville natale, et auteur d'un traité sur les exécuteurs testamentaires, que Guillaume Durand a copié (3); *Nepos de Montauban*, auteur d'un traité de procédure qui fut très répandu sous le nom de *Liber fugitivus*, et souvent édité au ^{xvi}^e siècle; *Drogon de Hautvilliers*, écolâtre de Reims et professeur de droit civil dans les écoles du chapitre, etc (4). Il faut ajouter à cette liste : *Guy Fulcodi* (Foucaud ou Foulquois), qui fut *professor legum* à Paris en 1231, siégea à la *Curia regis* en 1240, avant de devenir évêque du Puy, archevêque de Narbonne, cardinal, et enfin pape sous le nom de Clément IV (1265-1268) : ses contemporains le désignaient comme étant « sans conteste le premier jurisconsulte de toute la France » (5).

Mais la notoriété que ces glossateurs français avaient pu acquérir fut éclipsée, dans la seconde moitié du ^{xiii}^e siècle, par celle d'une école nouvelle, qui devait supplanter celle des glossateurs, dont la méthode étroite et purement exégétique ne pouvait longtemps convenir aux esprits français, épris de synthèse et de clarté. Dès la fin du règne de saint Louis, le bénédictin *Jacques de Révigny* (*Jacobus à Ravanis*), qui n'était pas seulement jurisconsulte, mais aussi philosophe et théologien, commença à appliquer au droit la méthode que saint Thomas d'Aquin appliquait alors à la théologie : la dialectique (6). A la multitude des *casus*, sans lien entre eux, accumulés par les glossateurs, Jacques de Révigny et ses disciples substituèrent la méthode *scolastique*, qui consiste à rechercher les principes généraux et à en déduire par le raisonnement tous les corollaires qui y sont contenus; aux gloses incohérentes, ils substituèrent les exposés méthodiques, avec divisions et subdivisions. Jacques de Révigny était professeur à l'Université de Toulouse, lorsqu'il eut en 1273, avec François Accurse fils, qui traversait cette ville pour se rendre en Angleterre, une discussion très vive à propos d'une opinion d'Accurse père, que le fils ne put défendre (*glossam non potuit defendere Franciscus Accursii*). Cette anecdote est symptomatique : elle marque « la transition entre l'école italienne des glossateurs et l'école française des dialecticiens : le vaincu est en effet le dernier des représentants notables de

(1) Sur ces auteurs et quelques autres, cfr. Ad. Tardif, *Sources romaines*, op. cit., p. 366-371.

(2) Sur Jean de Blanot, cfr. l'étude très complète d'Exupère Caillemier, *Jean de Blanot*, dans les *Mélanges Appleton*, Lyon, 1903, in-8°, 58 p.

(3) Sur Jean Blanc, cfr. Robert Caillemier, *Les débuts de la science du droit en Provence*, *Johannes Blancus Massiliensis*, Valence, 1907, in-8°, 30 p.

(4) Sur ces divers auteurs et quelques autres, cfr. Ad. Tardif, *ibid.*, p. 371-381.

(5) Cfr. Ad. Tardif, *ibid.*, p. 286; — et G. Périès, op. cit., p. 99.

(6) Caccialupus, cité par Savigny, op. cit., t. IV, p. 193 : « Multa simpliciter tradita a majoribus reduxit ad dialecticum arguendi modum ».

l'école d'Irnerius; le vainqueur est le chef de la nouvelle école » (1). Jacques de Révigny, qui devint ensuite professeur à l'Université d'Orléans et mourut évêque de Verdun en 1296, eut de nombreux disciples, qui s'assimilèrent sa méthode à des degrés divers (2).

Le disciple préféré et d'ailleurs le plus important fut *Pierre de Belleperche* (*Petrus de Bella pertica*), né en Bourbonnais, et qui fut, comme son maître, professeur à Toulouse, puis à Orléans. En 1303, il devint doyen du chapitre de N. D. de Paris, fut nommé l'année suivante évêque d'Auxerre, et mourut subitement en 1308; il est connu pour avoir été l'un des légistes qui aidèrent Philippe-le-Bel dans sa lutte contre Boniface VIII (3). Parmi les autres disciples de Jacques de Révigny, on peut citer : *Jean Faber* ou *Faure*, né en Angoumois, professeur à Montpellier, puis avocat, auteur d'un commentaire des *Institutes*; *Guillaume du Cuing* (*de Cuneo*), originaire du Languedoc, étudiant à Bologne, professeur à Toulouse et à Orléans, promu à l'épiscopat à la fin de sa vie; *Pierre Jacobi*, dont le vrai nom était *Gascher*, étudiant puis professeur à Montpellier, où il écrivit vers 1320 un traité des actions, devenu célèbre sous le nom de *Practica aurea* ou *Pratique dorée*; etc (4). La réputation du maître et de son disciple de prédilection ne tarda pas à passer les monts. A Bologne, les libraires étaient obligés de tenir à la disposition des étudiants les *Lecturae* de Jacques de Révigny sur les *Institutes*; et quand Pierre de Belleperche traversa la ville en se rendant au jubilé de l'an 1300 à Rome, ses collègues de l'Université le prièrent de faire une leçon sur le texte même qui avait mis aux prises François Accurse et Jacques de Révigny. Cino de Pistoie vint en France, et suivit les cours des Universités de Paris et de Toulouse pour s'initier à la nouvelle méthode. C'est par lui que la connut son disciple Bartole, qui devait l'adopter et la faire si bien triompher dans les écoles d'Italie, qu'il finit par en être regardé comme l'initiateur, et que l'école scolastique prit le nom d'école bartoliste. Il était avéré cependant que Bartole avait souvent, sans le nommer, plagié Belleperche (5).

(1) Ex. Caillemet, *L'enseignement du Droit civil en France vers la fin du XIII^e s.*, dans la *Nouvelle Revue historiq.*, année 1879, p. 605.

(2) Sur J. de Révigny, cfr. : Savigny, *op. cit.*, t. IV, p. 192-194; — W. d'Ablain, *Les lectures de J. de Révigny*, dans la *Nouv. Revue historiq.*, année 1888, p. 360; — Ad. Tardif, *ibid.*, p. 413-417; — P. de Tourtoulon, *Les œuvres de J. de Révigny d'après deux mss. de la B. N.*, Paris, 1899, in-8°; au cours de son étude, l'auteur publie divers fragments de Révigny, notamment *in fine* un important fragment sur la Coutume.

(3) Sur P. de Belleperche, cfr. Ad. Tardif, *ibid.*, p. 417-418.

(4) Sur tous ces noms et quelques autres, cfr. : Savigny, *ibid.*, t. IV, *passim*; — et Ad. Tardif, *ibid.*, p. 418-428; — et sur Pierre Jacobi : Roger Grand, dans la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, année 1918, p. 68-101.

(5) Sur ces divers points, cfr. : Ex. Caillemet, *loc. cit.*, p. 605-614. — Sur Bartole, cfr. *supra* n° 198, *in fine*.

En France, ce furent surtout les disciples de Jacques de Révigny qui contribuèrent à répandre le droit romain de Justinien et à le faire entrer peu à peu dans l'usage. Il ne faut pas croire en effet que l'influence de la renaissance du XII^e siècle se soit fait sentir de suite dans la pratique. Au XII^e et au XIII^e siècle, la propagation du droit du *Digeste* est très lente. Elle soulève d'abord une certaine résistance. Les éléments coutumiers qui s'étaient incorporés au droit écrit du Midi ne se laissent pas expulser sans lutte (1). Ce n'est qu'au XIII^e siècle que les actes concrets sont l'objet d'une rédaction plus savante, qui manifeste l'influence des Universités. Mais à cette date encore, les Coutumes sont nombreuses et obligatoires; on en trouve dans chaque ville, et elles s'appliquent concurremment avec le droit romain (2). Ce n'est qu'à partir du XIV^e siècle qu'on peut constater une marche ascendante continue de ce dernier, laquelle se fait sentir également dans les pays de droit coutumier. D'un bout de la France à l'autre, certaines matières de droit privé, en particulier la matière des obligations, en viennent à être régies presque exclusivement par le droit romain (3). A la fin du XVI^e siècle, le droit de Justinien a triomphé à peu près complètement dans les pays de droit écrit, où, sauf de rares exceptions (Toulouse, Bordeaux, etc), il n'est plus question de Coutumes. A cette date, on peut dire que « droit écrit » est devenu entièrement synonyme de « droit romain » (4).

III. — Les Chartes de ville.

Le XII^e siècle n'est pas seulement l'époque de la renaissance du droit de Justinien; il est aussi l'époque de l'affranchissement des serfs et de la renaissance du régime municipal à la fois dans le Nord et le Midi de la France. Ces deux grands événements ont donné naissance à un certain nombre de textes conventionnels ou législatifs, qui constituent une troisième source du droit de la période féodale. On peut désigner ces textes sous le nom générique de *chartes de ville*; mais il est nécessaire d'en distinguer de trois sortes : les chartes de franchise, les chartes de commune et de consulat, les statuts municipaux.

201. Les chartes de franchise. — Les chartes de franchise (*cartæ*

(1) Cfr. E. Meynial, *L'application du droit romain dans la région de Montpellier aux XII^e et XIII^e s.*, Rome, 1904, in-4^e, 25 p.; et : *La réaction populaire contre l'invasion du droit romain en France aux XII^e et XIII^e s.*, dans les *Mélanges Chabaneau*, Erlangen, 1906, in-8^e, p. 557-584.

(2) *Coutumes de Perpignan* : « Homines Perpiniani debent placitare et judicari per consuetudines villæ et per jura ubi consuetudines deficiunt ».

(3) Cfr. Esmein, *Histoire*, op. cit., p. 732.

(4) Sur ces divers points, cfr. E. Jarriand, *L'évolution du droit écrit dans le Midi de la France*, dans la *Revue des questions historiques*, année 1890, p. 209-216.

franchisiæ), qu'on rencontre un peu partout, mais principalement dans le Centre et l'Est de la France, sont des chartes concédées, pour des motifs divers, à des groupes d'habitants par les seigneurs justiciers. Toutes confèrent la liberté aux groupes qui en bénéficient, leur donnent des privilèges plus ou moins étendus d'ordre civil, établissent aussi quelques règles de police, mais n'accordent jamais d'organisation municipale autonome. Les plus anciennes de ces chartes de simple franchise paraissent être celles de Morville-sur-Seille (969) et de Broc (984), concédées par l'abbaye de Saint-Arnoul de Metz, et celle (très développée) de la Chapelle-Aude en Berry (*nunc* la Chapelaude, Allier), accordée en 1073 par le prieur du lieu (1); mais ce sont des exceptions. Les chartes de franchise ne deviennent nombreuses qu'à partir du ^{xii}e siècle, qui est l'époque de leur multiplication. Parmi elles, il en est qui ont eu une grande diffusion. Edictées d'abord pour un village déterminé, elles ont été ensuite étendues à d'autres, qui demandaient à jouir de la même liberté et des mêmes privilèges.

C'est ainsi que la charte concédée par Louis-le-Gros à la petite ville de *Lorris* en Gâtinais, confirmée en 1155 par Louis VII et en 1187 par Philippe-Auguste, a été demandée et obtenue par 80 localités du Gâtinais et du Haut-Berry, et même du Sénonais et de la Champagne (2). Il en a été de même de la charte de *Beaumont-en-Argonne*, concédée en 1182 par Guillaume de Champagne, dit Guillaume aux Blanches-Mains, archevêque de Reims et seigneur temporel de Beaumont : plus de 500 villages de l'Argonne, du Barrois, de la Lorraine, et même du Luxembourg, furent successivement mis, comme on disait alors, « à la loi de Beaumont » (3). Il est à noter que Guillaume de Champagne, alors archevêque de Sens, avait en 1172 et 1175 accordé la charte de *Lorris* à deux villes-neuves, fondées par lui dans le Sénonais : Villeneuve-l'Archevêque et Rousson. En Auvergne, beaucoup de villes obtinrent la charte octroyée par Alphonse de Poitiers, en 1270, à la ville de Riom, la célèbre *Alphonsine* (4). On pourrait multiplier ces exemples.

Ces chartes de franchise, conventions intervenues entre les habitants et leurs seigneurs, formaient comme toute convention « la loi des parties » : il n'est donc pas étonnant qu'elles aient été très souvent le germe d'une Coutume locale, rédigée ensuite au ^{xvi}e siècle. En confrontant les deux

(1) Cfr. E. Chénon, *Hist. et Coutumes du prieuré de la Chapelle-Aude*, Paris, 1915, in-8°, p. 23, 79-134.

(2) Cfr. sur ce point l'étude complète de M. Prou, *Les coutumes de Lorris et leur propagation aux ^{xiii}e et ^{xiv}e s.*, dans la *Nouvelle Revue historiq.*, année 1884, notamment p. 267-320; — *addé* Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 140-142.

(3) Cfr. Bonvalot, *Le tiers-état d'après la charte de Beaumont et ses filiales*, Nancy et Metz, 1884, in-8°, p. 129-258; — et Glasson, *ibid.*, p. 44-46.

(4) E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, Paris, 1870, in-8°, p. 506-508.

textes, on peut se rendre compte de l'origine et du développement du droit dans un certain nombre de localités.

202. Les chartes de commune. — Les chartes de commune (*cartæ communie*), qui sont concédées le plus souvent à des villes assez importantes, mais parfois aussi à des groupes de villages confédérés, donnaient aux habitants de ces villes ou villages, comme les chartes de franchise, la liberté civile, des privilèges divers, et des règles de police; mais elles différaient des chartes de franchise en ce que toujours elles accordaient aux localités qui en bénéficiaient un régime municipal autonome : c'est là la grande différence qui sépare ces deux catégories de chartes de ville. C'est surtout dans le Nord de la France, dans la Picardie, l'Artois, la Flandre, le Vermandois, terre classique des *communes*, que les chartes de commune abondent. A. Luchaire en a distingué plusieurs types, qui ont servi de modèles à d'autres villes et se sont propagés ainsi de proche en proche, parfois assez loin de leur point de départ. Cette classification a été faite surtout au point de vue du droit public, et n'a pas la même importance au point de vue du droit privé.

C'est ainsi qu'on peut distinguer : — 1^o la charte d'*Amiens*, concédée dès 1117, puis confirmée et complétée en 1190 par Philippe-Auguste; elle a été donnée à Abbeville en 1184, puis s'est étendue dans presque tout le comté de Ponthieu et dans le nord-est de la Picardie; — 2^o la charte de *Péronne*, qui a servi de modèle pour la partie nord-est de la Picardie et pour l'Artois (Arras, Aire, etc); — 3^o la charte de *Saint-Quentin*, qui s'est propagée de l'est à l'ouest jusqu'à la Manche, à travers le Vermandois (Roye, Chauny, etc), la Picardie, le Ponthieu, et le Vimeu (Eu); — 4^o la charte de *Laon*, une des plus anciennes (1128), qui a surtout servi pour les communes rurales du Laonnais, formées de villages confédérés ensemble en nombre plus ou moins grand (1); — 5^o la charte de *Soissons*, successivement confirmée par Louis-le-Gros, Louis VII, et Philippe-Auguste, et qui a eu une diffusion des plus larges, d'abord dans le Soissonnais, puis dans le Valois (Crespy), la Champagne (Meaux), et au delà, jusqu'à Dijon et Semur-en-Auxois; — 6^o la charte de *Mantes*, confirmée par Louis-le-Gros et Louis-le-Jeune (1150), et qui est le type des chartes du Vexin (2). — Il faut ajouter à cette liste, des chartes *sui generis*, comme celles de Beauvais et de Noyon, et les importants *Établissements* de Rouen. Concédés à la capitale de la Normandie par Henri II Plantagenêt

(1) Exemples : Anizy-le-Château, comprenant 17 villages; Cerny-en-Laonnais, comprenant 8 villages; Craudelain, comprenant 6 villages.

(2) Sur cette classification, cfr. : A. Luchaire, *Les Communes françaises à l'époque des Capétiens directs*, Paris, 1890, in-8°, p. 136-150; — et P. Viollet, *Les Communes françaises au moyen âge*, Paris, 1900, in-4°, p. 32-33 et *passim*.

(1169-1180), ces *Établissements* furent étendus par la suite à presque toutes les villes du duché : à Pont-Audemer, Falaise, Évreux, Verneuil, Alençon, Domfront, Bayeux, Caen, etc. Mais, fait plus curieux, ils dépassèrent la frontière normande pour se répandre dans la plus grande partie des possessions des Plantagenêt, et au delà. On les trouve d'abord à La Rochelle, qui en 1199 les transmet à Saintes. En 1204, Philippe-Auguste les introduit directement à Poitiers, Niort, Saint-Jean d'Angély, et en 1205 à Angoulême. En 1215, Niort les transmet à Cognac, et La Rochelle à Bayonne, sur la frontière du royaume (1).

Toutes les chartes que l'on vient d'indiquer, chartes de franchise ou de commune, se ressemblent sous deux rapports : l'un *négatif*, elles ne forment pas des codes complets, mais seulement fragmentaires; l'autre *positif*, ce sont des conventions, et par suite elles donnent naissance à un droit conventionnel plutôt que réglementaire. Sous ces deux rapports, nous allons rencontrer des textes différents dans le Midi.

203. Les chartes de consulat et les statuts municipaux du Midi. —

Dans le Midi, on trouve d'abord des chartes analogues à celles du Centre et du Nord. Ainsi les chartes (appelées parfois de peuplement, *poblacion*), qui établissent des villes-franches, sauvetés, ou bastides, ne sont que des chartes de *franchise*, comme celle d'Oloron (1080). Celles qui établissent dans les villes de la Provence et du Languedoc le régime municipal dit du consulat (chartes de *consulat*), ressemblent aux chartes de commune du Nord. Mais précisément dans ces villes de consulat, apparaissent, dès le *xii^e* siècle, des textes de nature différente : ce sont des usages locaux, qui sont codifiés, complétés, ou modifiés, d'après des systèmes divers qu'on étudiera plus loin (*infra* n° 248), par les autorités locales, investies d'un véritable pouvoir législatif. Ces textes ne constituent pas des conventions entre habitants et seigneurs, mais des règlements, qui arrivent à former, au bout de quelque temps, de petits codes, beaucoup plus complets que les chartes du Nord : ce sont les *statuts municipaux*.

Ces statuts ou Coutumes (*consuetudines*) se rencontrent dans toutes les villes importantes : ceux d'Arles sont antérieurs à 1202. Il y en avait à Marseille, à Montpellier, à Perpignan, etc. Ceux d'Avignon étaient très développés (2). A Toulouse, les Coutumes étaient déjà anciennes, quand elles furent confirmées par Philippe-le-Hardi en 1283, à l'exception de vingt articles; elles furent ensuite promulguées, le 5 février 1286, par l'abbé de Moissac et le sénéchal de Toulouse, commissaires du roi (3). Il

(1) Cfr. A. Giry, *Les Établissements de Rouen*, Paris, in-8°, 2 vol., 1883-1885, *passim*; — Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. IV, p. 128-130.

(2) Cfr. René de Maulde, *Coutumes et règlements de la ville d'Avignon (xiii^e s.)*, dans la *Nouvelle Revue historiq.*, années 1877, 1878; tirage à part, Paris, in-8°, 1879.

(3) Cfr. Ad. Tardif, *Les Coutumes de Toulouse* (1286), Paris, 1884, in-8°.

est inutile d'ajouter que ces statuts municipaux du Midi reflètent ordinairement le droit romain ; mais ils pouvaient aussi lui apporter d'intéressantes additions ou dérogations (1). Il est nécessaire de les étudier pour connaître le régime municipal du Midi et la condition des personnes dans les villes consulaires (2).

IV. — Les ordonnances seigneuriales et royales.

204. Les ordonnances seigneuriales. — Jusqu'à présent, nous n'avons pas encore rencontré le pouvoir législatif proprement dit, si actif et si fécond sous Charlemagne, et même encore sous Charles-le-Chauve. Qu'était-il devenu ? A la fin des temps carolingiens, il s'était dispersé, comme la souveraineté dont il était le principal attribut, aux mains des grands seigneurs féodaux. Il n'appartenait plus au roi seul. Dans les grands fiefs, le roi n'avait plus d'action législative directe ; il avait été à cet égard supplanté par les grands feudataires. Dès le ^x^e siècle, ceux-ci rendent des ordonnances, qui se manifestent d'abord sous une forme atténuée : ils concèdent des chartes de franchise, de commune, de consulat, à certaines villes de leurs seigneuries, chartes dans lesquelles, à côté de privilèges, se trouvaient des règles de police ; mais ces chartes, qui ont toujours eu plus ou moins un caractère contractuel (*suprà* n° 201), avaient en outre un caractère local. Il faut arriver au ^{xii}^e siècle pour voir le pouvoir législatif des grands seigneurs s'affermir et donner naissance alors à de véritables ordonnances ou « établissements » (*stabilimenta*), s'étendant à toute leur seigneurie ou procédant à l'égard de leurs villes par voie d'autorité (3).

En même temps, ce pouvoir se précise : les seigneurs qui peuvent en user et les conditions dans lesquelles ils peuvent en user sont strictement déterminés. Au ^{xiii}^e siècle, voici sur ces deux points quelle était la règle : — 1° Ne pouvaient rendre des « établissements » que les seigneurs

(1) La liste des Coutumes et statuts municipaux du Midi a été donnée par E. Jarrand, dans la *Nouvelle Revue histor.*, année 1890, p. 58-79, et complétée par Brissaud, *Histoire, op. cit.*, p. 259-263.

(2) Sur les chartes de ville en général, cfr. : A. Luchaire, *Les communes françaises, op. cit.*, p. 111-150 ; — Glasson, *Histoire, op. cit.*, t. V (1893), p. 23-35 ; — P. Viollet, *Les communes françaises, op. cit.* (1900), p. 1-129, *passim* ; et *Hist. des instit. polit.*, *op. cit.*, t. III (1903), p. 1-110, *passim* ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 252-258 ; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 301-302.

(3) En 1255, Alphonse de Poitiers, ayant vainement ordonné aux consuls de Toulouse de corriger certaines des Coutumes de la ville, les abroge d'autorité : « Longa satis deliberatione prehabita, et multorum communicato consilio sapientium et virorum Deum timentium, ea, quæ per vos corrigere noluistis, auctoritate nostra duximus ad statum debitum reducere » (*Litteræ Alphonsi*, dans Teulet, *Layettes du trésor des Chartes*, t. III, p. 278). }

« qui tenaient en baronnie », les *barons*. Dans la langue de l'époque, le mot *baron* avait un sens très élastique : il pouvait par exemple désigner le mari d'une femme (1) ; mais, appliqué aux seigneurs féodaux, ils désignaient ceux qui se trouvaient placés tout à fait au sommet de la hiérarchie, ceux à l'égard desquels le roi n'avait rien retenu « fors que resort » (2). Ces barons jouissaient de certaines prérogatives que ne possédaient pas les autres seigneurs : la principale était précisément l'exercice du pouvoir législatif. « Chascuns barons est souverains en sa baronie », dit expressément Beaumanoir (3) ; « li rois ne puet metre ban en la terre au baron, sanz son asantement », ajoutent les *Etablissements dits de saint Louis* (4). — 2° Mais les barons ne peuvent pas non plus légiférer pour l'ensemble de leur baronnie sans le consentement de leurs vassaux (5), de leurs propres *barons*, comme disent certains textes, employant ici le mot *baron* dans un sens large, pour désigner les principaux vassaux des grands feudataires.

Cette règle était suivie dans la pratique. Ainsi en 1185, le comte de Bretagne, Geofroy Plantagenêt, a rendu sa fameuse *assise*, relative aux successions féodales, dans une assemblée de seigneurs bretons qu'il avait convoqués à cet effet à Rennes (6). En 1212, Simon de Montfort réunit à Pamiers les seigneurs français qui l'avaient suivi, et auxquels il avait concédé les fiefs confisqués dans le Languedoc, et les seigneurs du Midi qu'il n'avait pas dépossédés, pour élaborer avec eux les *statuts* de Pamiers, qui devaient former la législation du pays conquis ; les articles « accordés » par tous les seigneurs présents s'appliquèrent dans toute la partie du Languedoc attribuée à Simon de Montfort ; quelques-uns, qui

(1) Beaumanoir l'emploie 15 fois au moins dans ce sens-là (n° 71, 440, 447, etc.).

(2) *Etablissements dits de saint Louis*, éd. P. Viollet, II, 33 : « Generaument nuns ne tient en baronnie, s'il ne depart de baronnie par partie ou par frairaige, ou se il ne l'a de don dou roi, sanz riens retenir fors que resort ».

(3) Beaumanoir, éd. Salmon, n° 1043 : « Pour ce que nous parlons en pluseurs lieux du souverain et de ce qu'il puet et doit fere, li aucun pourroient entendre pour ce que nous ne nommons conte ne duc que ce fust du roi ; mes en tous les lieux la ou li rois n'est pas nommés, nous entendons de ceus qui tiennent en baronie ; car chascuns barons est souverains en sa baronie ».

(4) *Etabl. dits de saint Louis*, éd. Viollet, I, 26 : « Bers si a toutes joutises en sa terre, ne li rois ne puet metre ban en la terre au baron, sanz son asantement... »

(5) *Ibid.* : « ... ne li bers ne puet metre ban en la terre au vavasor, sanz l'asantement au vavasor ».

(6) Cfr. Planiol, *L'assise au comte Geffroi*, n° 3 : « Notum sit omnibus tam presentibus quam futuris quod, cum in Britannia detrimentum terræ plurimum soleat evenire, ego Gaufridus, filius Henrici regis, dux Britannię, comes Richemundię, utilitati terrę providere desiderans, petitioni episcoporum et baronum omnium Britannię satisfaciens, *communi assensu eorum*, assisiam feci tempore meo et successorum meorum permansuram... Hanc assisiam ego Gaufridus, dux Britannię, et Constantia uxor mea, et omnes barones Britanni juravimus tenere » ; *adde* n° 21 ; (dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1887, p. 120, 121, 140).

n'avaient été « accordés » que par les seigneurs français, ne s'appliquèrent que dans les fiefs de ces derniers : c'étaient des articles concernant les fiefs et les plaids empruntés à la Coutume de Paris (1). En Champagne, en 1212 et en 1224, la comtesse Blanche de Navarre et son fils Thibaud IV rendirent des ordonnances sur les successions féodales avec le concours de leurs vassaux (2). En 1233, Raymond, comte de Toulouse, en 1267, Alphonse, comte de Poitiers, agirent de même (3).

Il nous est parvenu un certain nombre de ces ordonnances seigneuriales. Outre celles que l'on vient de citer, on en possède plusieurs émanées des ducs de Bretagne, des ducs de Normandie, des ducs de Bourgogne, notamment de Philippe-le-Hardi, Jean-sans-Peur, Philippe-le-Bon, Charles-le-Téméraire, des comtes de Bourgogne (Franche-Comté), des comtes de Champagne, de Flandre, etc. Le nombre des barons ainsi souverains est estimé par Guizot à 55 sous Hugue Capet (4); il s'accrut dans le courant du ^x^e siècle, pour se restreindre ensuite (*infra* n° 229). Il est probable qu'il n'a jamais dépassé la centaine, ce qui est déjà un chiffre assez fort (5).

205. Les ordonnances royales avant Philippe-le-Bel; les cours de barons. — Parmi les seigneurs qui légiféraient ainsi, il y en avait un dont les ordonnances devaient avec le temps acquérir beaucoup d'importance : c'était le *duc* de France, qui portait en même temps le titre de *roi*. Mais les ordonnances rendues par les premiers Capétiens eurent d'abord le même caractère que les ordonnances rendues par les barons. C'étaient au début des concessions de chartes et des corrections de « mauvaises

(1) *Statuts de Pamiers*, 1^{er} déc. 1212. Cfr. Dom Devic et Dom Vaissète, *Hist. du Languedoc*, éd. Privat, Toulouse, in-4°, t. VI (1879), p. 396-398.

(2) *Statutum Blanchæ*, 1212 : « Ego Blancha comitissa Trecensis palatina... de comuni consilio et assensu baronum meorum et vavassorum, statuissse... »; le statut est souscrit par 34 vassaux (dans Teulet, *Layettes*, *op. cit.*, t. I, p. 385); — *Stabilim. Theobaldi*, 1224 : « Ego Theobaldus..., et assensu et consilio baronum et castellanorum meorum, scilicet (*suivent* 32 *noms*), et aliorum baronum meorum... » (dans Brussel, *Usage général des fiefs en France*, Paris, 1750, in-4°, p. 879).

(3) *Statuta Raimundi*, 1233 : « Nos, Raimundus, Dei gratia comes Tholose, de consilio et assensu episcoporum et aliorum prelatorum, comitum et baronum, militum et plurium aliorum virorum prudentium terre nostre, matura deliberatione habita et diligenti studio precedente, hec statuta salubria in terra nostra et nostrorum duximus ordinanda » (dans Teulet, *op. cit.*, t. II, p. 248); — *Ord. d'Alphonse de Poitiers*, 1267 : « ... que tres haut et nostre tres chiers sires Aufons, fiuz de roi de France, coens de Poitiers et de Tholose..., à nostre requeste et de nostre volenté, otroi, et de plusors autres qui a cest acort furent s'ostroierent, desdiz rachaz a merci a ordené en cette maniere... » (dans E. Boutaric, *op. cit.*, p. 490-491, qui date l'acte de 1269, à tort).

(4) Guizot, *Civilisation*, *op. cit.*, t. II, p. 244-246.

(5) Sur les ordonnances seigneuriales en général, cfr. : R. Petiet, *Du pouvoir législatif en France de Philippe-le-Bel à 1789*, Paris, 1891, in-8°, p. 25-40, 81-84; — Glas-son, *Histoire*, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 491-492, 740-741; — Luchaire, *Manuel des institutions françaises sous les Capétiens directs*, Paris, 1892, in-8°, p. 250-255.

coutumes » (1) n'ayant qu'un caractère local, où des « établissements » ne s'appliquant qu'au domaine royal; bref, des ordonnances rendues par le roi en qualité de duc, des ordonnances *seigneuriales* par conséquent. Le pouvoir législatif *royal* proprement dit ne fonctionne plus; et cet état de choses a duré plus d'un siècle et demi. Les historiens sont en effet d'accord pour considérer comme la première ordonnance *royale* méritant ce nom la constitution par laquelle Louis VII, en 1155, à la suite d'un *concilium celebre* tenu à Soissons, où se trouvaient les archevêques de Reims et de Sens et leurs suffragants, le duc de Bourgogne, et les comtes de Flandre, de Troyes, de Nevers, et autres barons, établit, « à la prière des évêques et avec l'assentiment des barons », une paix de dix ans pour tout le royaume (2). Cette paix fut jurée par le duc de Bourgogne, le comte de Flandre, le comte Henri, le comte de Nevers, le comte de Soissons, et toute la baronnie qui se trouvait là, et aussi par le clergé : archevêques, évêques, et abbés, devant les saintes reliques et à la vue de tout le concile (3). Cette ordonnance est très intéressante, parce qu'elle révèle le procédé mis en œuvre par les Capétiens avant Philippe-le-Bel pour élargir le champ d'application de leurs ordonnances et les faire observer dans les domaines des grands seigneurs, des *barons*. Ils faisaient appel à ces barons mêmes, comme ceux-ci dans leurs baronnies faisaient appel à leurs propres vassaux (4) : ce n'était pas à proprement parler une obligation; mais c'était une nécessité (5).

(1) Cfr. *Charte de Louis VII*, 1145, confirmant l'abolition déjà faite par Louis VI, de certaines « *pravæ consuetudines* » à Bourges (dans La Thaumassière, *Coutumes locales de Berry et de Loiris*, Bourges, 1679, in-f°, p. 62-63).

(2) Cfr. A. Luchaire, *Histoire des instit. monarchiques sous les premiers Capétiens*, Paris, 1883, in-8°, p. 240, et *Manuel des instit. françaises*, op. cit., p. 489 : « Au point de vue législatif, le xi^e et le xn^e siècles constituent une période de transition. La puissance d'où émanaient les *capitulaires* a disparu depuis longtemps : celle qui fera les *ordonnances* n'est point encore assez développée. L'acte de 1155 est le symptôme intéressant d'un progrès qui ne deviendra réellement sensible que sous les successeurs de Louis VII ».

(3) *Ord. de 1155* : « Ego Ludovicus, Dei gratia Francorum rex, ... postulationibus cleri et assensu baroniæ toti regno pacem constituimus. Ea causa, anno incarnati Verbi 1155, 4 idus julii, Suessionense concilium celebre adunavimus; et affuerunt archiepiscopi Remensis, Senonensis, et eorum suffraganei; item barones, comes Flandrensis, Trecasinus, et Nivernensis, et quamplures alii, et dux Burgundiæ. Ex quorum beneplacito ordinavimus à veniente Pascha ad decem annos, ut.... In pacem istam juraverunt dux Burgundiæ, comes Flandriæ, comes Henricus, comes Nivernensis, et comes Suessionensis, et reliqua baronia quæ aderat. Et clerus similiter, archiepiscopi et episcopi et abbates, ante sacras reliquias et in visu totius concilii, hanc ex parte sua pacem totis viribus se tenere promiserunt... » (dans Isambert, t. I, p. 152-153).

(4) Richer, *Chronicon*, IV, 12, disait déjà en parlant de Hugue Capet : « Stipatus itaque regnorum principibus, more regio decreta fecit ».

(5) Cfr. Luchaire, *Manuel*, op. cit., p. 493 : « La consultation par le roi du corps des fidèles était moins une *obligation* qu'une *nécessité* ».

Les barons, étant les vassaux du roi, lui devaient entre autres services, le service de « conseil » (*consilium*) (*infra* n° 372) : le roi pouvait donc les convoquer à ce titre autour de lui ; et, sous peine de commise, ils devaient se rendre à la « semonce » (*submonitio*). Ils se faisaient parfois excuser, mais au début assez rarement (1). Ces convocations n'avaient aucune périodicité : le roi convoquait les barons et les prélats quand il en avait besoin. Il n'y avait pas non plus de lieu attitré pour les réunir ; le roi convoquait les barons dans la ville où il se trouvait : Paris, Orléans, Soissons, Senlis, Beauvais, Etampes, Chartres, Bourges ; à partir du ^{xii}^e siècle, Paris fut le lieu préféré. Le roi ne convoquait pas d'ailleurs tous les prélats et tous les barons, mais seulement les principaux : *principes, optimates, proceres regni*, etc (2), ou les plus rapprochés, ceux dont ils pouvaient espérer l'adhésion. Parmi les prélats, les archevêques de Reims et de Sens sont presque toujours présents ; ceux de Tours et de Bourges et l'abbé de Cluny viennent aussi, mais moins fréquemment ; l'archevêque de Bordeaux, quelquefois ; celui de Lyon, le moins possible. Parmi les barons laïques, en dehors des vassaux de l'Île-de-France, les ducs de Normandie, de Bourgogne, d'Aquitaine, les comtes de Bretagne, de Flandre, de Vermandois, de Soissons, de Champagne, de Nevers, d'Auvergne, d'Anjou, étaient les plus assidus. Les quatre premiers vinrent moins souvent au ^{xii}^e siècle ; le comte de Toulouse n'apparaît jamais avant le ^{xiii}^e. Les prélats et les barons qui venaient à l'assemblée ne venaient pas seuls. Les évêques amenaient avec eux leurs archidiacres et même d'autres clercs de dignité moindre. Les barons laïques amenaient leurs principaux vassaux et même de simples chevaliers. Tout cela finissait par former une assemblée assez nombreuse pour mériter l'épithète de *concilium celebre, concilium magnum, curia generalis* ; à partir de Louis VII, où les assemblées sont moins nombreuses, prévaut l'appellation de *curia baronum*. Tous les assistants n'avaient pas le même rôle : le roi n'avait vraiment affaire qu'aux prélats et aux barons. Ces « assemblées capétiennes », comme les appelle A. Luchaire, forment le trait d'union entre les assemblées carolingiennes, dont elles procèdent, et les Etats généraux, qui en sont issus : elles combleraient l'intervalle qui les sépare.

Ce que le roi demandait aux vassaux réunis autour de lui, c'était uniquement le service de conseil ; à proprement parler, il ne délibérait pas avec eux, au moins en matière législative. Il leur présentait son ordon-

(1) Richer, *Chron.*, IV, 51 : « Edicto regis decretum est, ut episcopi Gallie omnes qui valent et maxime qui comprovinciales sunt, in unum conveniant ; qui autem adesse non possent, suam absentiam per legatos idoneos a suspicione purgarent ». — Cfr. A. Luchaire, *Instit. monarch.*, t. I, p. 255.

(2) Sur ces dénominations, cfr. A. Luchaire, *ibid.*, p. 248 ; à partir de Louis VII, les mots « episcopi et barones » deviennent les plus fréquents.

nance toute rédigée, et leur demandait simplement de la jurer et de la souscrire (*subscribere*). C'est par ce moyen qu'elle devenait applicable dans les domaines des barons qui y avaient adhéré; selon la formule des *Établissements dits de saint Louis*, le roi « mettait ban chez eux avec leur asantement » (1). Chez ceux qui refusaient leur signature, l'ordonnance royale demeurait inapplicable. Rien ne serait plus faux que de considérer les « assemblées capétiennes » comme des assemblées législatives, faisant des lois pour l'ensemble du royaume. Il n'en est pas moins vrai que, grâce aux « cours de barons », les ordonnances royales pouvaient s'appliquer au delà des limites du domaine. On s'habituaît ainsi, dans les « pays hors l'obéissance le roi », à voir ses ordonnances s'exécuter. Elles s'exécutaient sans doute avec la permission et par l'autorité du baron; mais cette distinction juridique échappait à la foule, et le fait, comme il arrive souvent, préparait un changement dans le droit.

Après le long règne de Philippe-Auguste, qui avait beaucoup fait pour l'extension du pouvoir royal, au moment où la dynastie capétienne est désormais complètement affermie (*infra* n° 224), on en vint à penser que des ordonnances jurées par un certain nombre de barons pouvaient être imposées aux autres. Cette idée se fait jour pour la première fois, semble-t-il, dans l'ordonnance de 1223 sur les Juifs souscrite par plus de 20 barons : l'article 3 dispose en effet que ce qui a été décidé par le roi et les barons au sujet des Juifs s'appliquera « tant à ceux qui ont juré l'établissement qu'à ceux qui ne l'ont pas juré » (2). L'idée devient tout à

(1) A titre d'exemples, cfr. : *Ord. de 1188*, établissant la dime saladin : « Constitutum est a domino Philippo Francorum rege, concilio archiepiscoporum, episcoporum, et baronum terræ suæ... » ; — *Ord. de 1204*, sur des matières diverses : « In hoc concordati sunt rex et barones, quod bene volunt quod... Præterea, volunt rex et barones quod... » ; — *Ord. de 1206*, sur les Juifs : « ... Hoc est stabilimentum quod rex facit Judæis, per assensum et voluntatem dilectæ et fidelis comitissæ Trecensis et Guidonis de Dompnapetra... Hoc autem stabilimentum durabit, quousque nos et comitissa Trecensis et Guido de Dompna-Petra, qui hoc facimus, per nos et illos ex baronibus nostris quos ad hoc vocare volumus, illud diffaciamus » ; — *Ord. de 1209*, sur les fiefs : « Philippus, Dei gratia Francorum rex, O. dux Burgundiæ, Her. comes Nivernensis, R. comes Boloniæ, G. comes Sancti Pauli, G. de Dompna-Petra, et plures alii magnates de regno Franciæ unanimiter conveniunt et assensu publico firmaverunt, ut... Presens scriptum sigillorum suorum munimine roborari fecerunt » ; etc ; — [dans Isambert, t. I, p. 171, 196, 200-202, 203-204].

(2) *Ord. de 1223* : « Ludovicus, Dei gratia Franciæ rex, omnibus ad quos literæ presentes pervenerint, salutem. Noveritis quod per voluntatem et assensum archiepiscoporum, episcoporum, comitum, baronum, et militum regni Franciæ, qui Judæos habent et qui Judæos non habent, fecimus stabilimentum super Judæos, quod juraverunt tenendum illi quorum nomina subscribuntur : (*suivent 24 noms*)... Art. 3 : Et sciendum quod nos et barones nostri statuimus et ordinavimus de statu Judæorum... hoc intelligendum est tam de iis qui stabilimentum juraverunt quam de illis qui non juraverunt. — In cujus rei testimonium et confirmationem præsentibus literis sigillum

fait précise dans l'ordonnance de 1230, concernant également les Juifs et souscrite par 7 barons : il y est dit expressément que « le roi la fera observer dans ses domaines et les barons dans les leurs; que si quelque baron ne veut pas l'observer, le roi et les autres barons l'y contraindront; et que si dans les terres des barons il se trouve des rebelles, le roi et les autres barons contraindront lesdits rebelles » (1). Ainsi les barons qui ont souscrit une ordonnance royale offrent leur concours au roi pour l'imposer aux récalcitrants. C'est donc que déjà on admet l'idée que les « établissements » du roi, ou tout au moins certains, doivent être tenus dans tout le royaume.

206. Suite : la théorie de Beaumanoir. — Cette idée, les canonistes d'une part et les légistes de l'autre allaient la propager : les canonistes, en vertu de leur théorie bien connue sur la loi juste, « faite pour le bien commun » (2), et sur le caractère du roi, « ministre de Dieu pour le bien » (*infra* n° 223); les légistes, en vertu du droit romain, et notamment de la fameuse règle d'Ulpien, reproduite par Justinien et qui a eu de si funestes conséquences : « Tout ce qui plaît au prince a force de loi » (3). Cette dernière règle, on la voit déjà poindre sous saint Louis, vers 1260, à la fois dans le *Speculum doctrinale* de Vincent de Beauvais et dans le *Livre de Justice et de Plet*; mais les deux auteurs se bornent à traduire les *Institutes* de Justinien et ne semblent pas comprendre toute la portée du principe; car ils ne l'appliquent encore qu'à l'empereur (4). Il faut

nostrum fecimus apponi, et comites, barones, et alii prænominati sigilla sua duxerunt apponenda » (dans Isambert, t. I, p. 222-224).

(1) *Ord. de 1230* : « Ludovicus, Dei gratia Francorum rex. Noverint universi, presentes pariter ut futuri, quod nos..., pensata ad hoc utilitate totius regni nostri, de sincera voluntate nostra, et de communi consilio baronum nostrorum... *Art. 4 et 5* : Hec autem statuta servabimus et faciemus servari in terra nostra, et barones nostri in terris suis. Et si aliqui barones noluerint hoc servare, ipsos ad hoc compellemus, ad quod alii barones nostri, cum posse suo, bona fide nos juvare tenebuntur; et si aliqui in terris baronum inveniantur rebelles, nos et alii barones nostri juvabimus ad compellendos rebelles predicta statuta servare. — Hec autem in perpetuum volumus illibata servari et à nobis et heredibus nostris, et barones nostri similiter concesserunt se et heredes suos perpetuo servaturos » (*ibid.*, p. 235-236).

(2) Gratien, *Décret*, I, 4, cap. 2 : « Erit autem lex honesta, justa, ... pro communis civium utilitate conscripta ». Cfr. E. Chénou, *Le rôle social de l'Église*, *op. cit.* p. 115.

(3) Ulpien, au *Dig.*, I, 4, fr. 1; — Justinien, *Instit.*, I, 2, § 6 (*suprà cit.* n° 199).

(4) Vincent de Beauvais, *Speculum doctrinale*, VII, 34 : « Imperatoriam majestatem, non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, et bellorum et pacis, recte possit gubernari. Quodque principi placuit legis habet vigorem. Quodcumque igitur imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, hæ sunt quæ constitutiones appellantur » — *Livre de Justice et de Plet*, I, 3, § 1 : « Ce que plect au prince vaut loi, ausint com se toz li peuples donoit tout son poer et son commandement à la loi que li rois envoie. Donques quant l'empereor establist par letres ou par escriz ou par jugement

arriver à Beaumanoir (1283), qui s'inspire de la doctrine canonique et aussi du droit romain, pour voir s'élaborer sur le pouvoir législatif du roi la première théorie digne de ce nom.

Beaumanoir pose d'abord en principe, ce qui n'est que la constatation du droit encore en vigueur de son temps, que « chascuns barons est souverains en sa baronie » ; mais il ajoute aussitôt : « Voirs est que li rois est souverains par dessus tous, et a de son droit la general garde de tout son roiaume, par quoi il puet fere teus establissemens comme il li plect pour le commun pourfit, et ce qu'il establist doit estre tenu » (1). A cette idée canonique du commun profit, Beaumanoir en ajoute plus loin deux autres : un établissement général doit être fait « par grant conseil » et « pour raisonnable cause » (2) ; et parmi les causes raisonnables, il indique « spécialement » celle-ci : que l'établissement ne soit pas fait « contre Dieu ne contre bonnes meurs ». Autrement les sujets ne seraient pas obligés à l'obéissance ; car chacun doit obéir d'abord « au commandement de Nostre Seigneur » (3) : c'est la pure doctrine chrétienne (4). Le roi, en 1283, jouissait donc, d'après Beaumanoir, du pouvoir de faire des ordonnances générales pour tout le royaume, mais à la triple condition de les faire : 1° « par très grant conseil », c'est-à-dire après consultation de ses officiers ou de ses barons (5) ; 2° pour le profit commun ; 3° conformément aux lois divines et morales (6).

207. Les ordonnances royales après Philippe-le-Bel : influence des légistes et des États généraux. — La théorie de Beaumanoir marque l'influence de la conception canonique du pouvoir législatif du roi, qui est

ou par interlocutoire, ou ce qu'il commande par son ban, loi est ; et ce sont ce que nous apelons costumes (*constitutiones*) » (éd. Rapetti, p. 9).

(1) Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, éd. Salmon, n° 1043 ; *adde* n° 1103.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1499 : « Mes quant li establissemens est generaurs, il doit courre par tout le roiaume, et nous devons croire que tel établissement sont fet par tres grant conseil et pour le commun pourfit » ; — n° 1515 : « Tout soit il ainsi que li rois puist fere nouveaus establissemens, il doit mout prendre garde qu'il les face par resnable cause et pour le commun pourfit et par grant conseil... »

(3) Beaumanoir, *ibid.* : « ... et especiaument qu'il ne soient pas fet contre Dieu ne contre bonnes meurs ; car s'il le fesoit, laquelle chose ne sera ja se Dieu plect, ne le devroient pas si sougiet souffrir, pour ce que chascuns par dessus toutes choses doit amer et douter Dieu de tout son cuer et pour l'honneur de sainte Église et, après, son seigneur terrien. Si doit chascuns fere ce qui appartient au commandement de Nostre Seigneur, en esperance d'avoir le guerredon des biens celestieus et, après, obeir au seigneur terrien selonc ce que l'en doit fere pour les possessions temporeus ». Même doctrine aussi ferme aux n° 1640 et 18.

(4) Cfr. sur ce point : E. Chénion, *op. cit.*, n° 38.

(5) C'est là le véritable sens de l'expression, sens qui a été contesté.

(6) Sur les ordonnances royales avant Philippe-le-Bel, cfr. : Flammermont *De concessu legis et auxilii tertio decimo sæculo*, Paris, 1883, in-8° ; — A. Luchaire, *Ins-*

à la fois généralisé et limité. Mais cette théorie ne devait pas passer de suite ni entièrement dans la pratique (1). Malgré son caractère impérieux, Philippe-le-Bel continua à faire des ordonnances « en cour de barons » (2), et ses successeurs devaient suivre son exemple jusqu'au début du règne de Philippe de Valois. C'est en 1330 qu'il est question pour la dernière fois d'une cour des barons semblable à celles du ^{xiii}^e siècle (3). A cette époque, trois événements s'étaient produits, qui avaient modifié sensiblement la situation, à savoir : l'influence du droit romain, l'apparition des États généraux, et la formation définitive du Parlement de Paris.

1° C'est en effet sous le règne de Philippe-le-Bel que les légistes arrivent à leur apogée (*infra* n° 304) et commencent à se servir délibérément du droit romain pour accroître les pouvoirs du roi. « Dans la compilation de Justinien, ils avaient trouvé l'image d'une monarchie absolue et administrative, d'où la liberté était absente,... mais où régnaient l'ordre et la justice;... ils y trouvaient la pleine souveraineté dans la personne de l'empereur, qui seul faisait la loi et par elle commandait à tous... Les légistes français s'efforcèrent de faire passer cet idéal dans la vie réelle et de reconstituer la puissance de l'empereur au profit du roi » (4). Mais pour ces hommes qui avaient le culte de la lettre, une difficulté se présentait : le droit romain contenait nombre de textes applicables aux *empereurs*. Il était facile, en les prenant littéralement, de les étendre à l'empereur du Saint Empire, moins facile de les étendre au roi de France, en dépit des

titut. monarchiques, op. cit. (1883), t. I, p. 237-268; — Ch.-V. Langlois, *Le règne de Philippe III le Hardi*, Paris, 1887, in-8°, p. 285-290; — R. Petiet, *op. cit.* (1891), p. 40-72; — A. Luchaire, *Manuel, op. cit.* (1892), p. 487-502; — Glasson, *Histoire, op. cit.*, t. V (1893), p. 333-347; — P. Viollet, *Institutions, op. cit.*, t. II (1898), p. 191-196; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 464-467.

(1) Elle inspira seulement aux rédacteurs des édits royaux l'habitude de mentionner dans les préambules des ordonnances que celles-ci étaient faites : « pro communi utilitate et necessitate regni » (1296), « ad eorum utilitatem et bonum publicum » (1303), « pour le commun prouffit de notre royaume » (1306), « au plaisir et profit commun de notre peuple » (1318), « et profit commun de notre dit royaume » (1326), etc.

(2) Cfr., à titre d'exemples, *Ord. de 1292* : « Sachez que par nostre grand conseil et par noz barons, nous avons fait certaines ordonnances... »; — *Ord. de 1303* : « ... eu sur ce deliberation et conseil avec nos amez et feaux (*suivent 11 noms*), et plusieurs autres nos barons et feaux, desquex les noms sont cy dessous escrits, pour ce que nous ne pouvions pas avoir à cest conseil et à ceste deliberation nos autres prelatz et barons du royaume ... »; — *Ord. de 1304* : « ... cum nonnullis prelatz et baronibus nostris pleniori habita deliberatione consilii »; — *Ord. de 1314* : « Du conseil et de l'assentement des prelatz et barons de nostre royaume, avons establi et establissons ... »; [dans Isambert, t. II, p. 691, 804, 807; t. III, p. 45].

(3) Cfr. *Ord. de 1325* : « ... ad instantiam et de consilio dictorum baronum et aliorum nobilium. auctoritate regia ... »; — *Ord. de 1330* : « ... super hoc deliberatione cum dilectis et fidelibus gentibus parlamenti nostri, prelatz, baronibus, et aliis consiliariis nostris ... »; [*ibid.*, t. III, p. 315; t. IV, p. 370]. Cfr. Petiet, *op. cit.*, p. 84-96, 131-132.

(4) Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 333-334.

pouvoirs qu'on lui reconnaissait déjà. Pierre Jacob disait encore vers 1325 : « Il ne peut pas être question de lèse-majesté à l'égard du roi ; car il ne s'appelle pas empereur » (1). Mais déjà les légistes de Philippe-le-Bel avaient trouvé à cette difficulté une solution juridique : « Le roi de France, disaient-ils, est empereur dans son royaume » ; donc tous les textes romains qui s'appliquent à l'empereur en Allemagne peuvent et doivent s'appliquer au roi en France. Jusqu'à ces derniers temps, la formule avait été attribuée à Baldus, qui l'a en effet reproduite vers 1350 (2). Mais il est démontré aujourd'hui qu'elle date de l'époque des démêlés de Philippe-le-Bel avec Boniface VIII. Elle est employée en effet dans un mémoire de 1303 concernant l'Église de Mende (3), et très nettement dans un traité anonyme, *Quæstio est utrum*, contemporain de ces démêlés (4). L'explication fit fortune, et fut souvent répétée, notamment par Jean Boutillier, qui déclare en 1395 que le roi de France peut faire tout ce que « à droict impérial appartient » (5), par conséquent peut faire des ordonnances qui « valent loy » pour tout le royaume : Boutillier ne parle plus de l'intervention des barons (6).

2° Dès le début de son règne, Philippe-le-Bel, aidé des légistes, avait commencé la lutte contre les barons sur le terrain législatif. Pour réussir, il songea à s'appuyer sur un élément nouveau qui venait de se former, le Tiers État. Il appela les députés du Tiers État à figurer dans les assemblées des prélats et des barons, qui devinrent ainsi les États généraux, c'est-à-dire des assemblées où les trois ordres étaient réunis (*infra* n° 307). Convoqués pour la première fois à Paris en avril 1302, les États généraux n'eurent pas d'abord une grande importance ; mais au bout de quelque temps, ils arrivèrent à exercer sur la confection des ordonnances une influence qu'il est nécessaire de caractériser. Sauf d'une façon éphémère, à l'époque d'Étienne Marcel (1356) et du boucher Caboche (1412), c'est-à-

(1) Cfr. Degrassalius (Ch. de Grassaille), *Regalium Franciæ lib. II*, Paris, 1538, in-8°, p. 316 : « Ad id quod dicit Petrus Jacobi quod in rege non cadit crimen majestatis, quia non dicit se imperatorem, quamvis vellet esse : respondetur quod illud falsum, quia rex Franciæ est imperator in regno suo ».

(2) Baldus, sur la loi 7, *Code Just.*, IV, 19.

(3) Cfr. sur ce point : Paul Fournier, dans la *Nouvelle Revue histor. de droit*, année 1920, p. 613.

(4) Cfr. sur ce traité (publié par Goldast, *Monarchia s. imperii romani*, t. II, p. 95-107) : Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329*, Paris, 1909, in-8°, p. 104, texte et note 2, et p. 115, note 3.

(5) Boutillier, *Somme rural*, II, 1 : « Si sçachez que le roi de France, qui est empereur en son royaume, peut faire ordonnances qui tiennent et vaillent loy,... et généralement faire tout et autant que à droict imperial appartient » ; — Degrassalius, *suprà cit.* ; — etc.

(6) Cfr. sur ces divers points : E. Boutaric, *La France sous Philippe-le-Bel*, Paris, 1861, in-8°, p. 11-18 ; — E. Chénou, *Le droit romain à la Curia regis*, *loc. cit.*, § V ; — et Esmein, *ibid.*, p. 333-335.

dire lors de mouvements révolutionnaires sans lendemain, les États généraux n'ont jamais participé directement à la confection des ordonnances royales; ils n'ont jamais exercé, même partiellement, le pouvoir législatif; ils n'ont jamais été des assemblées représentatives. Le roi ne leur soumettait pas ses projets d'ordonnances, et ne les appelait pas à délibérer avec lui. Le plus souvent, il se contentait de leur demander des subsides (*auxilium*) ou un conseil (*consilium*) sur des points déterminés; il ne leur demandait pas leur avis sur les réformes qui pouvaient être nécessaires. A cet égard, tout ce que pouvaient faire les États généraux, c'était d'adresser au roi des pétitions, des *doléances*, pour lui indiquer les réformes à faire et les ordonnances à rendre. Mais ce n'était là que des vœux que le roi restait libre d'écouter ou de ne pas écouter. Les satisfactions qu'il pouvait donner aux États n'étaient jamais entières et dépendaient uniquement des circonstances. Pendant la guerre de Cent ans, où les circonstances furent souvent critiques, le besoin d'argent obligea plus d'une fois le roi à céder aux réclamations des États généraux. En échange de subsides, il rendait des ordonnances conformes à leurs doléances. L'influence des États fut donc à cette époque assez grande (1). Mais cette influence diminua sensiblement après le rétablissement de la paix, qui, nous le verrons (*infra* n° 304), profita surtout au roi. La féodalité politique est sortie de la lutte très affaiblie, et le pouvoir législatif du roi s'en est accru d'autant. Sous Louis XI, il n'y a plus que trois ou quatre grands feudataires qui légifèrent encore : les deux principaux sont les ducs de Bourgogne et de Bretagne (2). Quand ils auront disparu, la monarchie des États généraux se sera transformée en monarchie absolue (3).

§ 208. Suite : influence des Parlements; les remontrances et les arrêts de règlement. — 3° Dès lors, le pouvoir législatif du roi ne sera plus tempéré que par l'autorité des Cours souveraines, et en particulier des Parlements. L'intervention du Parlement de Paris (qui resta seul pendant deux siècles) dans l'exercice du pouvoir législatif fut d'abord très modeste, mais s'accrut peu à peu par une suite d'empiétements, en partie provoqués ou tolérés par le roi. Au début, le roi avait l'habitude d'envoyer au Parlement de Paris les ordonnances qu'il venait de rendre, pour qu'elles fussent lues en public et ensuite enregistrées. C'était là des

(1) Pour plus de détails sur le rôle des États généraux au xiv^e et au xv^e s., cfr. *infra* n° 309; — et G. Picot, *Hist. des États généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. I, *passim*.

(2) Sur l'activité législative de ces deux ducs, cfr. Petiet, *op. cit.*, p. 152-164, qui déclare leur pouvoir « incontestable et incontesté ».

(3) Sur les doléances des États généraux, cfr. : A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 502-504; — Glasson, *ibid.*, t. V (1893), p. 347-352; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 807-808; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 497-499.

formalités nécessaires, à une époque où l'imprimerie n'existait pas, pour porter les ordonnances à la connaissance des juges chargés de les appliquer et, comme dit un édit de 1392, « pour en avoir memoire au temps à venir ». L'enregistrement n'était point exigé alors pour donner aux ordonnances royales la force exécutoire.

Mais il arriva ceci : pour que le greffier du Parlement pût procéder à l'enregistrement, les magistrats devaient rendre un arrêt. Pour le rendre, ils délibéraient; et dans ces délibérations, ils pouvaient être amenés à critiquer l'ordonnance. Or le roi, dès 1303, avait prescrit à tous les sénéchaux, baillis, prévôts, et autres officiers de justice « de recevoir ses ordres avec respect et de les mettre de suite à exécution, à moins que quelque cause juste et légitime ne s'y opposât, auquel cas ils n'étaient pas tenus d'exécuter les ordres reçus avant d'en avoir référé au roi, et de lui avoir fait connaître les raisons pour lesquelles ils ne pouvaient être mis à exécution » (1). Ce texte, à vrai dire, ne concernait pas les ordonnances. Il en était de même à plus forte raison de deux autres textes qui visaient seulement les lettres royales contraaires aux ordonnances et les lettres de répit accordées à des gens qui n'avaient pas fait la guerre (2); mais en 1344, une ordonnance, adressée cette fois d'une manière expresse aux maîtres du Parlement, leur interdit d'obtempérer aux lettres que le roi se laissait arracher « par l'importunité des puissants ou par inadvertance » et qui lésaient gravement le droit d'autrui; les maîtres du Parlement devaient les déclarer nulles, et en référer au roi, « en éclairant sa conscience sur ce qu'il paraîtrait raisonnable de faire » (3). Il n'en fallait pas tant pour que le Parlement se crût en droit de surseoir à l'enregistrement des ordonnances que le roi lui envoyait, et de lui adresser à ce sujet, pour l'éclairer, des « remontrances ». Ainsi naquit le double droit, dont le Parlement devait user si souvent, de refuser l'enregistrement des ordonnances et de faire à leur propos des remontrances au roi. Il pouvait

(1) *Ord. de mars* 1302 (a. st.), art. 21 : « Precipimus quod omnes senescalli, ballivi, prepositi, et quicumque alii justiciarii in regno nostro constituti mandata regia cum reverentia suscipiant et diligenter executioni debite demandent, nisi aliqua vera et justa causa et legitima obsistat, quominus juxta juramentum suum ea facere aut exequi minime teneantur, quam nobis referant et rescribant... causas propter quas dicta mandata non tenentur executioni demandare » (dans Isambert, t. II, p. 770-771).

(2) Cfr. *Ord. de nov.* 1318, art. 25, et de *fév.* 1318 (a. st.), art. 8 [*ibid.*, t. III, p. 188, 199-200].

(3) *Ord. de déc.* 1344, art. 10 : « Quia sæpe contingit quod plures literie per importunitatem potentium et quanquam per inadvertentiam a nobis inapetrantur, ex quibus vel per quas jus partis enormiter læditur, quod nobis displicet. Volumus ac etiam præcipimus, prout etiam in propria persona recolimus nos pluries gentibus seu magistris Parlamenti dixisse ac etiam injunxisse, ut talibus literis, in lesionem juris partium sic concessis, non obediant vel etiam obtemperent quoquomodo, ... vel nobis super hoc referant, et nostram advisent conscientiam super hoc quod videbitur rationabiliter faciendum » [*ibid.*, t. IV, p. 496].

ainsi exercer une influence indirecte sur l'exercice du pouvoir législatif. Les premières remontrances adressées au roi furent très humbles; mais à la fin du ^{xv}^e siècle, le Parlement de Paris s'était enhardi jusqu'à prétendre exercer un véritable contrôle sur les ordonnances royales.

Le roi cependant ne cédait pas toujours aux remontrances qui lui étaient faites, et maintenait ses ordonnances. Pour en obtenir l'enregistrement, il adressait au Parlement des *lettres de jussion*, dont le premier exemple paraît remonter à l'année 1392 (1). Le Parlement obtempérait généralement à ces lettres. Parfois cependant il faisait « d'itératives remontrances »; mais jusqu'au ^{xvi}^e siècle, il cédait habituellement à de nouvelles lettres de jussion : Charles VII et Louis XI brisèrent ainsi toutes les oppositions du Parlement. Le roi pouvait encore arriver plus vite au but en venant tenir « un *lit de justice* », c'est-à-dire en se transportant de sa personne dans la salle du Parlement, où on lui préparait, comme siège, une sorte de *lit*, garni de coussins de velours à ses armes : de là, le nom donné à la séance. Quand le roi était présent, les pouvoirs des maîtres du Parlement, qui n'étaient que ses mandataires, se trouvaient suspendus; ils n'avaient plus d'arrêt à rendre : le roi ordonnait directement au greffier d'enregistrer l'ordonnance. Le roi avait donc toujours le dernier mot. C'est dans des lits de justice qu'ont été enregistrées l'ordonnance de janvier 1393 sur la tutelle des enfants de France et la grande ordonnance cabochienne de mai 1413 (2). Par manière de protestation, le Parlement faisait ajouter au bas des ordonnances ainsi enregistrées de force ces mots : « *Registrata de expresso mandato regis* », ou encore : « *Sine præjudicio opponentium* »; mais ces deux formules lui furent interdites par Louis XI en février et avril 1474 (3). Après la mort de Louis XI, l'autorité du Parlement augmenta. Au ^{xvi}^e siècle, il fit prévaloir l'idée que l'enregistrement était nécessaire pour rendre une ordonnance exécutoire dans son ressort. — Le droit de refuser l'enregistrement des ordonnances et de faire au roi des remontrances ne resta pas l'attribut exclusif du Parlement de Paris. Il fut exercé aussi par les Parlements provinciaux créés successivement à partir du milieu du ^{xv}^e siècle (*infra* n° 321), et par les autres Cours souveraines pour les matières de leur compétence (4).

(1) Cfr. *Lettres de jussion de juin 1392*, suivies de l'arrêt du Parlement, dans Isambert, t. IV, p. 703-708.

(2) Cfr. *Ord. de janv. 1392* (a. st.), et *Ord. de mai 1413*, *ibid.*, t. VI, p. 720, et t. VII, p. 283.

(3) Félix Aubert, *Hist. du Parlement de Paris de l'origine à François I^{er}*, Paris, in-8°, t. I (1894), p. 361-362.

(4) Sur le droit d'enregistrement et de remontrances, cfr. : Félix Aubert, *Le Parlement de Paris, de Philippe-le-Bel à Charles VII* (1314-1422), Paris, in-8°, t. II (1890), p. 218-226; — Petiet, *op. cit.* (1891), p. 168-171; — Félix Aubert, *Histoire du Parlement de Paris de l'orig. à François I^{er}* (1250-1515), *op. cit.*, t. I (1894), p. 357-

Il faut ajouter que les Cours souveraines avaient un autre droit, quasi-législatif : c'était de rendre des *arrêts de règlement*. On peut regarder ces arrêts comme une source du droit analogue aux ordonnances royales. Quand une affaire se présentait pour la première fois devant elles, les Cours souveraines pouvaient déclarer que par la suite elles jugeraient toujours conformément à l'arrêt rendu ; elles pouvaient le dire encore quand une circonstance, non prévue par les ordonnances, les obligeait à suppléer ainsi aux lacunes de la loi. Ces arrêts formaient ainsi *règlement* pour l'avenir ; ils n'avaient plus seulement l'autorité relative de la chose jugée, mais une autorité législative *ergà omnes*. Un des premiers arrêts de ce genre fut rendu par le Parlement de Paris, en juillet 1353, sur les cas de dessaisine et de nouvelleté (1). Historiquement, ce privilège des Cours souveraines s'explique par ce fait qu'au début, quand le Parlement de Paris n'était pas encore distingué de la *Curia regis*, et même plus tard jusqu'à la fin du xiv^e siècle, le roi, présent aux séances, y rendait souvent des règlements (2). Quand le roi cessa de venir au Parlement, celui-ci continua à faire seul ce qu'il faisait jadis sous la présidence royale ; la coutume aidant, il acquit ainsi le droit de rendre des arrêts réglementaires. Ce droit, fermement établi pour le Parlement de Paris, ne fut pas contesté aux autres Cours souveraines. Mais de pareils arrêts n'étaient obligatoires que dans le ressort de la Cour qui les avait rendus, et le roi pouvait toujours les annuler (3).

209. Objet et catégories diverses d'ordonnances royales. — Vers la fin de la période féodale et coutumière, les ordonnances royales devinrent très nombreuses. Mais on a depuis longtemps remarqué qu'elles avaient surtout pour objet des matières de droit *public*, et en particulier la « réformation de la justice » : plusieurs sont ainsi intitulées. Il y en a très peu concernant le droit *privé*, qui à cette époque était régi presque exclusivement par les Coutumes et le droit romain. Le roi ne touche guère au droit privé qu'en confirmant des Coutumes, souvent avec l'adhésion des seigneurs de la région intéressée : c'est ce qu'il fit pour certaines Coutumes féodales du Vexin français en 1235, de l'Anjou et du

364 ; — Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 274-281 ; — P. Viollet, *Institutions*, *op. cit.*, t. II (1898), p. 196-198 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 881-885 ; — H. Stein, *Inventaire analytique des ordonn. enreg. au Parlement de Paris* jusqu'à la mort de Louis XII, Paris, 1908, in-4° ; — Maugis, *Hist. du Parlement de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1913), p. 517-546 ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 507-514.

(1) Cfr. le texte dans Isambert, t. IV, p. 689.

(2) Notamment en 1268, 1270, 1278, 1374, 1376, 1380, 1399, etc.

(3) Sur les arrêts de règlement, cfr. : Félix Aubert, *Le Parlement de Philippe-le-Bel à Charles VII*, *op. cit.*, t. II (1890), p. 214-218 ; — Petiet, *op. cit.* (1891), p. 138-139 ; — Glasson, *ibid.*, t. IV (1891), p. 172-173 ; — Brissaud, *ibid.*, p. 375 ; — Esmein, *op. cit.*, p. 514-516.

Maine en 1246, etc. C'est ce que Charles VII voudra faire sur une grande échelle, lorsqu'il ordonnera en 1454 la rédaction officielle de toutes les Coutumes de France (1).

Les premières ordonnances royales ont porté des noms très divers : *præceptum*, *constitutio*, *edictum*, mais surtout *stabilimentum* et *ordinatio*. Les actes relatifs à des intérêts privés étaient généralement qualifiés *litteræ*. Peu à peu, des distinctions se précisèrent; et vers la fin, les ordonnances furent rangées en quatre catégories : les établissements, les édits, les déclarations, et les lettres patentes; cette division, qui n'était pas toujours respectée, n'avait du reste aucun intérêt juridique. Les *établissements* ou *ordonnances* proprement dites étaient des actes législatifs ayant un caractère général, c'est-à-dire s'étendant à tout le royaume ou au moins à tout le domaine royal. Ils pouvaient contenir les dispositions les plus variées; jusqu'à Louis XIV, il n'y a guère eu de grandes ordonnances qui se soient restreintes à une seule matière. Les *édits* étaient des ordonnances limitées, soit à une portion du territoire, soit à une classe de personnes, soit à un objet déterminé. Les *déclarations* ne faisaient qu'interpréter un établissement ou un édit préexistant, quelquefois, il est vrai, en le complétant ou même en le modifiant. Les *lettres patentes*, c'est-à-dire expédiées ouvertes, avaient un caractère encore plus restreint que les édits : elles ne s'appliquaient qu'à une ou plusieurs personnes déterminées; telles étaient les lettres conférant quelque privilège (franchise, anoblissement) ou quelque grâce (abolition, rémission). Aux lettres patentes on opposait les *lettres closes*, qui étaient expédiées cachetées et qui prirent en 1560 le nom de *lettres de cachet*. Parmi ces lettres closes, on peut citer les lettres de jussion, dont on vient de parler, et surtout celles qui ordonnaient l'arrestation et l'incarcération sans jugement des personnes qu'elles concernaient. Ces lettres là, à la différence des autres, n'étaient pas soumises à la formalité de l'enregistrement (2).

V. — Le droit canonique.

Une dernière source législative de la période féodale est le droit canonique, qui arrive à cette époque à son apogée. Au début de la période féodale en effet, la juridiction ecclésiastique atteint son maximum de développement; sa compétence est très étendue, non seulement à l'égard des clercs, mais aussi des laïques. Or le droit qu'elle applique, c'est le droit canonique : par la force des choses, il devient une source importante du droit français (3). Lui-même a pour principales sources à cette

(1) Sur ce point, cfr. : P. Viollet, *Institutions*, op. cit., t. II (1898), p. 198-209; — et Brissaud, op. cit. (1904), p. 342-345.

(2) Sur ces divers points, cfr. : A. Luchaire, *Manuel*, op. cit. (1892), p. 489-491; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 339-342.

(3) Cfr. Glasson, *Hist. du droit*, op. cit., t. V (1893), p. 171-173.

époque : la coutume, les canons, des conciles, les décrétales des papes (*suprà* n° 83). Il est impossible d'analyser les accroissements qu'il doit à cette triple source; mais on peut opérer autrement. Il existe en effet des recueils méthodiques de canons et de décrétales, qui ont servi de codes aux cours d'Église et de base à l'enseignement des Universités. Ces recueils contiennent le droit canonique lui-même. Beaucoup ne sont pas, comme auparavant, des œuvres simplement privées, mais ont une origine officielle, ou sont devenus officiels par la suite quand ils ne l'étaient pas tout d'abord. Il n'y a qu'à les passer en revue.

210. Collections antérieures au Décret de Gratien. — Ce travail de codification avait, on l'a vu (*suprà* n° 84), commencé depuis longtemps; et nous l'avons suivi dans la Gaule franke jusqu'au *Pseudo-Isidore*, paru vers 850. De cette date à l'apparition du *Décret* de Gratien vers 1150, c'est-à-dire pendant trois siècles, on peut compter environ 40 collections canoniques, qui se sont succédé en Occident, et dont on ne peut citer ici que les plus importantes.

La première à signaler est le recueil qui porte pour titre : *Reginonis Prumiensis abbat libi duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*. Il a été composé sur l'invitation de l'évêque métropolitain de Trèves Ratbod, entre 906 et 915, par Reginon, abbé de Prüm (près de Trèves). C'est un recueil considérable, qui comprend 889 chapitres, répartis entre deux livres : le premier consacré aux personnes et aux biens ecclésiastiques, et le second aux laïques; dans les deux, Reginon a surtout en vue les procédures synodales, destinées à maintenir les bonnes mœurs et à réprimer divers délits. Pour composer ce traité, l'auteur s'est servi de la *Collectio Hadriana*, de la *Collectio hispana*, du Code théodosien, du Bréviaire d'Alaric, des Lois Gombette et Ripuaire, de l'*Epitome* fait par Julien, des Nouvelles de Justinien, etc, et (pour 9 chapitres seulement) des Fausses Décrétales ou Pseudo-Isidore.

Un siècle plus tard, entre 1012 et 1022, Burchard, évêque de Worms, dans un ouvrage intitulé *Decretorum libri XX*, reprit sur un plan plus large l'œuvre de Reginon, à qui il fit de nombreux emprunts, mais dont il n'imita pas la réserve vis-à-vis du Pseudo-Isidore : il s'en est servi dans plus de 180 chapitres. Il a beaucoup emprunté aussi aux capitulaires de Benedictus Levita. Cet ouvrage considérable a été fait avec une certaine négligence. Les textes, presque tous cités de seconde main, ne se retrouvent pas toujours; et cependant Burchard, qui écrivait pour l'instruction des jeunes clercs de son diocèse, prétendait faire œuvre critique, en conciliant les textes contradictoires et en écartant les textes surannés. Malgré ses défauts, le *Décret* de Burchard a exercé au moyen âge une grande influence; mais il ne peut être utilisé qu'avec précaution.

Il faut encore citer deux collections attribuées au célèbre évêque de

Chartres, Ive, mort en 1117 : le *Decretum* et la *Panormia*. De ces deux ouvrages, qui sont étroitement apparentés l'un à l'autre, c'est le *Decretum* qui a été compilé le premier, en grande partie à l'aide du Décret de Burchard, de la collection de Denys le Petit, de l'*Hispana*, et de textes de droit romain empruntés au Digeste et aux Novelles de Justinien : c'est un recueil assez indigeste, formé de 17 parties. La *Panormia*, qui est beaucoup mieux ordonnée, ne comprend que 8 livres; elle emprunte tous ses documents au *Decretum*, si bien qu'on a pu émettre l'opinion que le *Decretum* n'était qu'un travail de compilation préparatoire à la *Panormia*. Les emprunts faits au Digeste de Justinien avaient fait douter de l'attribution de ces deux ouvrages à Ive de Chartres, mais à tort. M. Paul Fournier a démontré que tous les deux étaient bien d'Ive, et avaient été composés vers 1095 (1). Ils sont très importants à consulter pour connaître l'état du droit canonique en France à la fin du xi^e siècle (2).

211. Le Décret de Gratien (première partie du Corpus juris canonici). — Toutes les collections que l'on vient de citer et les autres furent éclipsées au milieu du xii^e siècle par un nouveau recueil, auquel l'usage a prévalu de donner le nom de *Decretum Gratiani*, mais qui avait pour

(1) P. Fournier, *Les collections canoniques attribuées à Yves de Chartres*, Paris, 1897, in-8°, p. 40-124 (extrait de la *Biblioth. de l'École des Chartes*).

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : A. Theiner, *Disquisitiones criticae in praeipuas canonum collectiones*, Rome, 1836, in-4°; — Wassersleben, *Beiträge zur Geschichte der vorgratianischen Kirchenrechtsquellen*, Leipsig, 1839; — Hüffer, *Beiträge zur Geschichte der Quellen des Kirchenrechts und des römischen Rechts im Mittelalter*, 1862; — Walter, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, 14^e éd., Bonn, 1871, in-8°, § 100; — Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit canonique*, Paris, 1887, in-8°, p. 159-172; — P. Schneider, *Die Lehre von den Kirchenrechtsquellen*, 2^e éd., Ratisbonne, 1892, in-8°; — Glasson, *op. cit.*, p. 174-177; — Brissaud, *op. cit.*, p. 137-138; — P. Viollet, *Hist. du droit civil français, op. cit.* (1905), p. 65-68; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 751-752; — plus les monographies suivantes : Paul Fournier, *De l'étude des collections canoniques du ix^e au xii^e s.*, dans le *Compte-rendu du 3^e Congrès scientif. internat. des catholiques*, Bruxelles, 1895, in-8°; *Un groupe de recueils canoniques inédits du x^e s.*, dans les *Annales de l'Université de Grenoble*, année 1899; *L'œuvre canonique de Régino de Prüm*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, année 1920; — Hauck, *Über den Liber decretorum Burchard's*, dans la *Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig*, Phil.-hist. Classe, *Berichte über die Verhandlungen*, année 1894, p. 65-86; — Paul Fournier, *De quelques coll. canoniques issues du décret de Burchard*, dans les *Mélanges Paul Fabre*, 1902, in-8°, p. 189-214; — Foucault, *Essai sur Yves de Chartres*, Chartres, 1883, in-8°; — Dom-browski, *Ivo Bischof von Chartres, sein Leben und sein Werken*, Breslau, 1881; — A. Sieber, *Bischof Ivo von Chartres und seine Stellung zu den Kirchenpolitischen Fragen seiner Zeit*, Königsberg, 1885; — Paul Fournier, *Les collect. canonig. attribuées à Yves de Chartres*, Paris, 1897, *suprà cit.*; et : *Yves de Chartres et le droit canonique*, Paris, 1898, in-8°, p. 1-69.

titre à l'origine : *Concordia discordantium canonum*, titre expressif qui indique le but que poursuivait l'auteur. Cet auteur, Gratien, était un moine camaldule, qui vivait au monastère de Saint-Félix, à Bologne, dans la première moitié du ^{xii}^e siècle, c'est-à-dire à l'époque de la renaissance du droit de Justinien provoquée par Irnerius. C'est tout ce qu'on sait de lui. Son seul ouvrage connu est le *Décret*, qui devait si rapidement servir à l'enseignement dans les écoles de droit. Dans cet ouvrage, Gratien ne s'est pas appliqué seulement à juxtaposer des textes; il les a coordonnés et conciliés; il en a éclairci le sens par des réflexions personnelles. Son ouvrage offre de ce chef une grande supériorité sur les compilations précédentes; il n'est donc pas surprenant qu'il les ait rejetées dans l'ombre. Le succès fut si rapide et si complet, que les Facultés de droit canonique, qui commentaient Gratien, furent désignées sous le nom de « Facultés de Décret ». D'après les synchronismes contenus dans le texte, le Décret a été composé après 1139 et probablement avant 1145; car les dernières décrétales citées sont du pape Innocent II, mort en 1143. L'opinion la plus vraisemblable est celle qui en fixe la date à l'année 1140 ou peu après.

Gratien a divisé son livre en trois parties, dont le plan général paraît inspiré par les Institutes de Justinien. La première partie, divisée par ses disciples en 101 *distinctiones*, est consacrée aux sources du droit, à l'organisation de l'Église, à la hiérarchie des clercs. La seconde partie, qui est la plus longue, traite de la juridiction et de la procédure ecclésiastiques, du régime des biens d'Église, et du mariage; elle est divisée en 36 *Causæ*, subdivisées chacune en un certain nombre de *Quæstiones*, avec cette particularité que la *Quæstio* 3 de la *Causa XXXIII* forme à elle seule un petit traité intitulé *De pœnitentia* et comprenant 7 *Distinctiones*. Enfin la troisième partie, intitulée *De consecratione*, s'occupe spécialement des sacrements et de la liturgie; elle a été divisée par les élèves de Gratien en 5 *Distinctiones*. Chaque *Distinctio* ou *Quæstio* du Décret comprend un certain nombre de chapitres ou *canons*, qui sont numérotés dans les éditions modernes, depuis celle de Dumoulin de 1554 (1).

Dans l'ouvrage de Gratien, il y a deux choses à distinguer : les assertions de l'auteur, qui sont désignées par les mots : *Dictum Gratiani*, et ses preuves, qui consistent en textes canoniques plus ou moins nombreux. Pour ces textes, Gratien a rarement recouru aux originaux; il est allé les chercher dans les collections antérieures : celles de Denys-le-Petit, d'Isidore de Séville, du Pseudo-Isidore, de Reginon, de Burchard de Worms, d'Ive de Chartres, et quelques autres moins connues. Il a commis

(1) Les anciens canonistes citent le *Décret de Gratien* d'après un mode assez compliqué, variant pour chaque partie. On trouvera ce mode décrit dans : Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 220 et 221, et P. Viollet, *op. cit.*, p. 70-72.

à leur suite un certain nombre d'erreurs et de confusions, relevées depuis par les éditeurs. — Ainsi composé, le *Decretum Gratiani* a fini par prendre un caractère officiel, et par devenir la première partie d'un vaste recueil que nous allons voir se former peu à peu, et auquel on a donné le nom de *Corpus juris canonici* (1).

212. Les Cinq compilations antiquæ, et les Décrétales de Grégoire IX (deuxième partie du Corpus). — Pendant cinquante ans, le Décret de Gratien resta presque seul en possession de la faveur des Universités et des officialités. Mais les papes continuaient à rendre des décrétales, et bientôt le Décret ne se trouva plus au courant de la législation canonique. Aussi, à partir de 1190 jusqu'à 1226, voit-on surgir cinq collections nouvelles, qui sont depuis longtemps désignées sous le nom de *Cinq compilations antiquæ* (*prima, secunda, tertia, quarta, quinta*), et qui doivent être mentionnées à raison du rôle qu'elles ont joué dans la composition des *Décrétales de Grégoire IX*. Ces cinq compilations, qui se font suite, comprennent la série des décrétales depuis Alexandre III († 1181) jusqu'à Honorius III († 1227). Elles offrent ceci de particulier qu'elles ont été rédigées sur un même plan, imaginé par l'auteur de la première collection, Bernard de Pavie (*Bernardus Papiensis*) (2). Ce plan comporte une division en cinq livres, dont l'objet est indiqué par ce vers latin : *Judex, judicium, clerus, connubia, crimen*. Par *judex*, il faut entendre la juridiction et la hiérarchie ecclésiastiques; par *judicium*, la procédure canonique en matière civile; par *clerus*, l'état, les devoirs et les droits du clergé, séculier et régulier; par *connubia*, tout ce qui concerne les fiançailles et le mariage; par *crimen*, la procédure criminelle et les pénalités canoniques. A la mort d'Honorius III, les *Cinq compilations* étaient étudiées dans les Universités à côté du Décret de Gratien et de quelques autres textes dont l'authenticité était suspecte. Il résultait de là une certaine complication dans l'enseignement et aussi dans la pratique judiciaire (3).

(1) Pour plus de détails sur le *Décret de Gratien*, cfr. : J. Fr. von Schulte, *Zur Geschichte der Literatur über das Decret Gratian's*, Vienne, 1870, in-8°; et : *Die Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, Stuttgart, in-8°, t. I (1875), p. 46-75; — Ad. Tardif, *op. cit.* (1887), p. 173-186; — P. Schneider, *op. cit.* (1892), p. 106-125; — Paul Fournier, *Deux controverses sur les origines du Décret de Gratien*, dans la *Revue d'hist. et de littérat. religieuses*, Mâcon, année 1898 (important); — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 139; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 69-72; — abbé A. Villien, dans le *Dictionnaire de théologie cathol.*, Paris, Letouzey, fasc. 47 (1914), v° Gratien, col. 1727-1731; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 752-754.

(2) Entre Gratien et Bernard de Pavie, il n'y eut que des collections sans intérêt; cfr. E. Friedberg, *Die canones-Sammlungen zwischen Gratian und Bernhard von Pavia*, 1897.

(3) Pour plus de détails sur les *Cinq compilations*, cfr. : Von Schulte, *Die*

Dès son avènement, Grégoire IX, savant canoniste, résolut de remédier à cet inconvénient. Il ne toucha pas au *Décret* de Gratien; mais en 1230, il chargea son pénitencier, Raymond de Pennafort (*Ramon de Peñaforte*), général de l'Ordre des Dominicains et ancien professeur de droit canonique à Bologne (1), de composer un nouveau recueil de décrétales, qui serait promulgué officiellement et remplacerait tous les autres. Raymond de Pennafort se mit de suite à l'œuvre. Il fonda ensemble les *Quinque compilationes antiquæ*, y ajouta environ 200 décrétales nouvelles, la plupart émanées de Grégoire IX lui-même, et produisit ainsi un recueil renfermant près de 1500 documents : canons de conciles, décrétales pontificales, et autres monuments canoniques. Il conserva d'ailleurs la division traditionnelle des *Quinque compilationes* en cinq livres : *Judex, judicium, clerus, connubia, crimen*. Chaque livre est subdivisé en titres, ayant chacun une rubrique, et chaque titre en chapitres, ayant aussi chacun une rubrique assez longue, qui en forme une sorte de sommaire. Raymond de Pennafort, comme jadis les commissaires de Justinien, était autorisé par le pape à modifier, en cas de besoin, les décrétales qu'il utilisait, l'intention de Grégoire IX étant de faire, non un recueil historique, mais un véritable *code* de droit canon, reproduisant ce droit tel qu'il était alors ou le corrigeant si cela était utile. — Quand l'ouvrage de Raymond de Pennafort eut été terminé, le pape l'adressa, le 5 septembre 1234, aux Universités de Bologne et de Paris, en ordonnant de s'en servir, à l'exclusion de tout autre recueil, *in judiciis et scholis*, et en défendant d'en composer un nouveau sans l'autorisation spéciale du Saint-Siège : ainsi fut promulgué le monument officiel qui devait former la seconde partie du *Corpus juris canonici*, et qui reçut le titre de *Decretales Gregorii noni* (2), ou *Extra*, c'est-à-dire *Decretales extra Decretum Gratiani vagantes* (3).

Geschichte der Quellen, op. cit., t. I (1875), p. 76-90; — Ad. Tardif, op. cit. (1887), p. 187-195; — Schneider, op. cit. (1892), p. 125 et suiv.; — Glasson, op. cit., t. V, (1893), p. 179-180; — P. Viollet, op. cit. (1905), p. 73-74; — abbé A. Villien, dans le *Dictionnaire de théol. cathol.*, *suprà cit.*, fasc. 26 (1908), col. 207-209.

(1) Sur Raymond de Pennafort, cfr. Rodière, *Notice sur Raymond de Penaforte*, dans le *Recueil de l'Acad. de législation de Toulouse*, t. IV, p. 174.

(2) Ce titre est assez mal choisi; car l'ouvrage ne contient pas seulement des *décrétales*, mais aussi d'autres textes, et contient la série des décrétales depuis Alexandre III, et non pas seulement celles de Grégoire IX jusqu'à 1234. Les anciens canonistes citent ce recueil d'une façon spéciale qu'on trouvera indiquée dans A. Tardif, *ibid.*, p. 221-222, et P. Viollet, *ibid.*, p. 76.

(3) Sur les *Decrétales de Grégoire IX*, cfr. pour plus de détails : Von Schulte, op. cit., t. II (1877), p. 3-30; — Ad. Tardif, op. cit., p. 195-200; — Schneider, op. cit., p. 126-148; — Glasson, op. cit., t. V, p. 180-183; — Brissaud, op. cit., p. 140-141; — P. Viollet, *ibid.*, p. 75-76; — abbé A. Villien, *loc. cit.*, col. 209-211; — Esmein, op. cit., p. 754-755.

213. Le Sextus; les Clémentines; les Extra-vagantes; le Corpus juris canonici. — Les Décrétales de Grégoire IX ne devaient pas rester longtemps sans recevoir un complément. Au XIII^e siècle en effet, l'autorité du Saint-Siège était à son apogée. Aussi les décrétales, d'un intérêt général ou particulier, se succédaient rapidement. En peu de temps, on se retrouva en présence des mêmes difficultés qui avaient motivé la promulgation des *Décrétales* de Grégoire IX. En 1245, Innocent IV fit incorporer 42 décrétales nouvelles dans le recueil de Raymond de Pennafort. Des éditeurs sans mandat firent de même pour certaines décrétales de ses successeurs; d'autres furent laissées en dehors. On vit ainsi renaître les inconvénients de la multiplicité des textes, dont quelques-uns de plus ne semblaient pas authentiques. L'Université de Bologne s'en plaignit au pape Boniface VIII dès son avènement (1294); et celui-ci, savant canoniste comme Grégoire IX, résolut aussitôt d'imiter son prédécesseur. — Il chargea divers canonistes, parmi lesquels Guillaume de Mendagout, archevêque d'Embrun, et Bérenger Frédol, évêque de Béziers (1), de rassembler les décisions conciliaires et pontificales rendues depuis la publication du recueil de Grégoire IX. Le travail fut terminé en 1298, et envoyé aussitôt aux Universités de Bologne, Paris, Orléans, Toulouse, Salamanque, et Padoue, avec défense d'alléguer *in judiciis et scholis* d'autres textes pour la période comprise entre 1234 et 1298. Le nouveau code, très improprement appelé *Sextus*, n'est pas un *sixième* livre ajouté aux *Décrétales de Grégoire IX*; car il en reproduit la division en cinq livres, et en suit autant que possible les subdivisions. Il a le même caractère officiel, plus accentué encore; car les décrétales y sont corrigées et ordinairement abrégées, sans que rien en prévienne le lecteur. Le *Sextus* est, dans toute la force du terme, une œuvre législative, troisième partie du *Corpus juris canonici*.

La quatrième partie, qui devait s'appeler *Liber septimus* (dénomination qui n'a pas prévalu), est connue sous le nom de *Clémentines*. Ce recueil, formé en 1313 par ordre du pape Clément V, est divisé en cinq livres comme les précédents. Il fut d'abord envoyé par Clément V aux Universités de Paris et d'Orléans; un nouvel envoi fut fait par Jean XXII en 1317 aux autres Universités, notamment à celle de Bologne.

Les *Clémentines* constituent le dernier recueil canonique d'origine officielle. Mais les éditeurs y ajoutaient les décrétales postérieures, qualifiées d'*Extra-vagantes*, c'est-à-dire : en dehors des recueils officiels. En 1500, l'éditeur français Chappuis, en publiant les *Clémentines*, y annexa deux séries de décrétales, formées avant lui : 1^o les *Extravagantes* de Jean XXII; 2^o les *Extravagantes communes*, comprenant les décrétales des divers

(1) Sur Guillaume de Mendagout et Bérenger Frédol, cfr. la savante étude de P. Viollet, dans l'*Histoire littéraire*, t. XXXIV.

papes jusqu'à Sixte IV († 1484). Ces deux séries, toujours divisées suivant le plan traditionnel, devaient former la cinquième et dernière partie du *Corpus*.

En somme le *Corpus juris canonici* comprend, outre le *Décret* de Gratien, la série des décrétales depuis 1180 jusqu'à 1480 environ, c'est-à-dire correspondant aux trois siècles les plus intéressants de l'histoire du droit français, de l'avènement de Philippe-Auguste à la mort de Louis XI. C'est au xvi^e siècle qu'on donna à cet ensemble le nom technique de *Corpus juris canonici*, par imitation du nom de *Corpus juris civilis* par lequel on désignait les diverses compilations de Justinien. En 1566, le pape Pie V, accomplissant un désir de son prédécesseur Paul IV, fit réviser le *Corpus* par une commission de cardinaux et de savants, qui termina son travail en 1580. Le pape Grégoire XIII, alors régnant, l'approuva, et publia en 1582 une édition officielle de tout le *Corpus juris canonici*, avec défense d'en employer d'autre à l'avenir. Cette édition, désignée sous le nom d'édition des *Correctores romani*, constitue sur les précédentes un grand progrès. C'est là qu'il faut aller chercher les textes canoniques qui se sont appliqués en France pendant la période féodale et coutumière. Après Grégoire XIII, il ne fut plus composé aucun recueil officiel de droit canonique avant le *Code* de 1918 (1).

§ III. — SOURCES HISTORIQUES.

214. Chartes, diplômes, chroniques. — Vers la fin de la période franke, on a cité comme sources historiques les *chartes*, les *diplômes*, les *chroniques* (*suprà* n^o 87). Ces différentes sources se retrouvent pour la période féodale, et au début, jusqu'au xiii^e siècle, sont à peu près les seules qu'on puisse consulter. Or ces différents documents ne donnent naturellement sur l'histoire des institutions que des renseignements indirects; il faut en lire beaucoup pour se faire une idée du droit de l'époque, notamment de la condition des personnes et des terres. On y trouve moins de chose encore sur le droit public; cependant, à force de rapprochements, A. Luchaire est parvenu à faire avec ces seules sources une histoire suffisamment documentée des institutions monarchiques sous les premiers Capétiens (2). Le principal inconvénient, c'est que tous les documents de cette nature ne sont pas encore publiés; mais sous ce rap-

(1) Sur l'ensemble de ce §, cfr. : Von Schulte, *op. cit.*, t. II (1877), p. 34-65; — Ad. Tardif, *op. cit.* (1887), p. 207-219; — Schneider, *op. cit.* (1892), p. 149-172; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 183-185; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 141-142; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 76-83; — abbé Villien, *loc. cit.* (1908), col. 211-212; et fasc. 39 (1912) v^o *Extravagantes*, col. 1896-1897; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 755.

(2) A. Luchaire, *Hist. des institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens* (987-1180), Paris, 1883, 2 vol. in-8^e.

port de grands progrès ont été faits depuis un demi-siècle. Les Académies, les Sociétés savantes, les travailleurs isolés publient un peu de tous côtés des recueils de pièces, en particulier des cartulaires. Ceux qui ont été cités plus haut pour la période franke doivent l'être à plus forte raison pour la période féodale (*suprà* n° 87). On en trouvera des listes plus ou moins étendues dans divers ouvrages, tels que ceux d'Ulysse Robert, *Inventaire des cartulaires conservés dans les bibliothèques de Paris et aux Archives nationales*, suivi d'une *Bibliographie des cartulaires publiés en France depuis 1840*, Paris, 1878, in-12; de Jacques Flach, *Origines de l'ancienne France*, Paris, in-8°, t. I (1886), p. 25-43, qui signale environ 100 cartulaires imprimés et 150 cartulaires manuscrits; et surtout d'Henri Stein, *Bibliographie générale des Cartulaires français ou relatifs à l'histoire de France*, Paris, 1907, in-8°, comprenant 4522 numéros.

Pour les diplômes concernant l'histoire de France, il existe une *table chronologique* allant jusqu'en 1314, commencée par Bréquigny et continuée par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, 8 vol. in-f°, 1769-1876. — Teulet et Joseph de Laborde ont commencé la publication des *Layettes du Trésor des Chartes*, continuée par Elie Berger, non terminée, Paris, in-4°, 5 vol. 1863-1909. On peut trouver des pièces analogues dans les *Preuves* des histoires provinciales des Bénédictins, citées *suprà* n° 87, et dans diverses publications locales. — Quant aux *chroniques*, on les trouvera toutes indiquées, avec des notices très utiles sur leurs auteurs, dans les *Sources de l'histoire de France* d'Aug. Molinier, Paris, in-8°, t. II (1902) à V (1904), de Hugue Capet à Charles VIII. Le grand recueil inachevé des *Historiens de France*, t. X à XXIV, donne jusqu'au milieu du xiii^e siècle des extraits des principales chroniques, par ordre chronologique. Le recueil d'André Duchesne va jusqu'à Philippe-le-Bel (*suprà* n° 87).

A partir du xii^e siècle, ces différents documents, sans cesser d'être utiles, pour montrer comment le droit était appliqué en fait, sont moins nécessaires, parce que l'historien du droit peut trouver ailleurs des renseignements plus directs, notamment dans ce qui reste des monuments législatifs, des arrêts judiciaires, des ouvrages des jurisconsultes.

215. Monuments législatifs : chartes de ville, ordonnances seigneuriales et royales. — Au nombre des monuments législatifs ou quasi-législatifs, nous avons mentionné plus haut : les chartes de ville, les ordonnances seigneuriales et royales, les collections canoniques. Sur ces dernières on trouvera tous les renseignements désirables dans l'ouvrage d'Adolphe Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, Paris, 1887, in-8°.

Pour les *chartes de ville* (chartes de franchise, de commune, de consulat, statuts municipaux), il n'existe malheureusement pas de recueil

spécial, qui serait cependant bien utile (1). On est obligé de les chercher un peu partout. On en trouvera un certain nombre dans les tomes XI et XII du *Recueil des Ordonnances royales*, dites du Louvre (*infra hoc n°*), dans les *Instrumenta* des histoires provinciales des Bénédictins, dans certains traités de droit féodal, comme celui de Brussel, dans l'*Histoire du droit* de Charles Giraud (2), dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* (3), dans les mémoires des Sociétés savantes des départements (4), dans des éditions particulières. A ce dernier point de vue, il importe de signaler les *Coutumes locales de Berry et de Lorris*, publiées par La Thaumassière en 1679 (5), et les quatre volumes qu'Augustin Thierry a consacrés aux monuments du Tiers-État de Picardie, volumes où l'on trouve non seulement les chartes de commune, mais une foule d'autres documents d'intérêt variable (6). Un grand nombre d'éditions particulières sont indiquées par Glasson, au début du tome V de sa grande *Histoire* (7). La bibliographie de 330 chartes, statuts, et coutumes du Midi a été donnée en 1890 par E. Jarriand et complétée en 1904 par Brissaud (8).

Pour les *ordonnances seigneuriales*, on est obligé de répéter ce qu'on vient de dire des chartes de villes; pour elles non plus, il n'existe pas de

(1) La *Société d'histoire du droit* a commencé en 1920 à s'occuper de la question; mais la réalisation d'une collection de ce genre sera forcément très longue.

(2) Ch. Giraud, *Essai sur l'hist. du droit français au moyen âge*, Paris, 1846, 2 vol., in-8°; tout le t. II est un recueil de documents, parmi lesquels la charte du consulat d'Arles, les statuts d'Arles, d'Apt, de Salon, etc; dans le t. I, il y a 120 p. de documents, notamment les coutumes de Montpellier, d'Albi, etc.

(3) Cette *Revue* a publié environ 80 chartes, notamment celles de Lorris et de ses filiales, éditées par M. Maurice Prou (année 1884); cfr. la liste des textes contenus dans les 50 premiers volumes dans les *Tables*, parues en 1908, p. 128-129, 214 et suiv.

(4) Il existe une *Bibliographie générale des travaux histor. et archéol. publiés par les Sociétés sav. de la France*, éditée par R. de Lasteyrie et divers érudits jusqu'à 1885, et tenue au courant depuis cette époque à l'aide de suppléments. On peut consulter également la « Chronique d'hist. régionale » publiée dans chacun de ses numéros par la *Revue d'histoire de l'Église de France*, Paris, Letouzey, gr. in-8°.

(5) G. Thumas de la Thaumassière, *Les Coutumes locales de Berry et de Lorris*, Bourges, 1679, in-f°.

(6) Aug. Thierry, *Recueil des monuments inédits de l'hist. du Tiers-État, Région du Nord*, Paris, t. I-IV (1850-1870), in-4° (coll. des Doc. inédits).

(7) Glasson, *Histoire du droit*, op. cit., t. V (1893), p. I-XXX.

(8) E. Jarriand, dans la *Nouv. Revue histor. de droit français et étranger*, année 1890, p. 58-79; — Brissaud, *Histoire*, op. cit., p. 259-263. — Adde: Ulysse Rouchon, *Les chartes de coutumes du Velay et du Brivadais*, 1906 (la plus ancienne est celle du Puy, 1219; la plus récente, celle de Paulhac, 1340). — Dans la *Biblioth. de l'École des Hautes Études*, on peut noter: A. Giry, *Hist. de la ville de Saint-Omer et de ses inst. jusqu'au XIV^e s.*, fasc. 31, 1877; et: *Les Établissements de Rouen*, fasc. 55 et 59, 1883-1885; — Flammermont, *Hist. des instit. municipales de Senlis*, fasc. 45, 1881; — Abel Lefranc, *Hist. de Noyon et de ses instit. jusqu'au XIII^e s.*, fasc. 75, 1887.

recueil spécial ; elles sont disséminées un peu partout. Les Bénédictins en ont publié un certain nombre dans les pièces justificatives de leurs histoires provinciales, par exemple Dom Morice dans son *Histoire de Bretagne*. Brussel, à la suite de son *Ancien usage des fiefs*, en a imprimé plusieurs émanées des ducs de Normandie, des ducs de Bourgogne, et des comtes de Champagne, notamment celles de Blanche de Navarre et de Thibaud IV de Champagne sur les successions féodales, de 1212 et 1224 (1), reproduites dans les *Layettes du Trésor des chartes* de Teulet. Dans ce dernier recueil, on en trouve quelques autres, notamment des comtes de Nevers, de Simon de Montfort, etc. A. Luchaire, dans son *Manuel des Institutions françaises*, en énumère vingt-cinq avec les références (2). M. Planiol a donné une édition critique de la fameuse *Assise au comte Geffroy de Bretagne* et de quelques autres promulguées par ses successeurs (3) ; M. Blanchard a inséré celles qu'a rendues Jean V, duc de Bretagne, dans le recueil des *Lettres et mandements* de ce seigneur (4). M. Champeaux a récemment publié les ordonnances des ducs de Bourgogne de la seconde race (1364-1477) sur l'administration de la justice dans leur duché (5), puis les ordonnances relatives à l'administration de la justice en Franche-Comté (1343-1477) (6).

Pour les *ordonnances royales*, on est mieux outillé. Dès le xvi^e siècle, des recueils plus ou moins complets commencent à paraître. Le premier à signaler est celui de Rebuffi, imprimé à Lyon en 1573, un vol. in-f°. Il fut suivi de près par celui de Fontanon, où les ordonnances sont rangées dans un ordre méthodique (1580) (7). En 1620, Laurent Bouchet publia la *Conférence des ordonnances* de Pierre Guénois, dans laquelle les articles correspondants des ordonnances sont rapprochés les uns des autres et classés par ordre de matières (8). La même année, parut le recueil d'édits de Pierre Néron et Etienne Girard, qui eut un grand succès ; la dixième

(1) Brussel, *Ancien usage des fiefs*, Paris, 1725, in-4°, in fine.

(2) A. Luchaire, *Manuel des instit. françaises*, Paris, 1892, in-8°, p. 253, note 1.

(3) Marcel Planiol, *L'assise au comte Geffroy*, dans la *Nouvelle Revue histor. de droit*, année 1887, p. 120-122 ; — et : *La Très ancienne Coutume de Bretagne*, Rennes, 1896, gr. in-8°, 2^e part. : Assises et ordonnances ducales (de 1185 à 1485).

(4) Blanchard, *Lettres et mandements de Jean V, duc de Bretagne*, Paris, 5 vol. in-4° (1889-1895) ; il n'y a pas plus de quinze ordonnances proprement dites dans ce gros recueil.

(5) E. Champeaux, *Les ord. des ducs de Bourgogne sur l'adm. de la justice du duché*, Paris et Dijon, 1908, in-8°.

(6) E. Champeaux, *Les ord. franc-comtoises sur l'adm. de la justice*, Paris et Dijon, 1912, in-8°.

(7) Fontanon, *Les édits et ordonn. des rois de France depuis Louis le Gros jusqu'à Henri IV*, Paris, 1^{re} éd. 1580 ; 3^e éd. 1611, 4 vol. in-f°.

(8) P. Guénois, *Conférence des ordonnances*, Paris, 1^{re} éd. par Laurent Bouchet, 1620, 2 vol. in-f° ; nouv. éd., 1660-1678, 3 vol. in-f°.

édition est de 1720 (1). Mais tout cela était insuffisant. Vers la fin de son règne, Louis XIV, à l'instigation du chancelier Pontchartrain (1699-1714), ordonna une publication officielle des ordonnances conservées dans les archives du Louvre. Le travail fut confié au savant Eusèbe de Laurière (*infra* n° 422), qui fit paraître dès 1706 une *Table chronologique* des ordonnances, puis en 1723 le premier volume de la collection, comprenant les ordonnances royales de 1051 à 1327. Eusèbe de Laurière étant mort peu après, le chancelier d'Aguesseau confia la suite du travail à l'avocat Secousse, qui publia les tomes II à IX. Après lui, le maître des requêtes Vilevault et Bréquigny, membre de l'Académie des Inscriptions, firent paraître les vol. X à XIII; Bréquigny publia seul le tome XIV. A la Révolution, la publication fut interrompue. Elle fut reprise par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres : l'un de ses membres, Pastoret, fit paraître les vol. XV à XX. Enfin le savant Pardessus poussa la publication jusqu'à l'année 1515, avec le tome XXI. Il y ajouta en 1847 une précieuse table chronologique et alphabétique des matières (2). C'est ce recueil qu'on appelle le recueil des *Ordonnances du Louvre* (3). Il correspond exactement, on le voit, à la période féodale et coutumière. Il n'est pas parfait; mais il est de beaucoup le meilleur de ceux qu'on possède. — On n'en peut pas dire autant du dernier, qui a paru de 1822 à 1827 : *Les anciennes lois françaises*, de Jourdan, Decrussy, Isambert, etc, désigné généralement sous le nom de *Recueil Isambert* (4). Cette collection, qui remonte à l'an 420 (!) et va jusqu'à 1789, est très incomplète. De plus, elle ne donne souvent que le titre des ordonnances, et pas le texte. Souvent aussi le texte est tronqué, et plus souvent encore incorrect. On ne peut que souhaiter l'achèvement de la collection des *Ordonnances du Louvre*. — Il faut ajouter à ces recueils généraux quelques recueils spéciaux ou des catalogues d'actes, qui rendront de grands services, quand ils seront complets. On possède actuellement tout ou partie des actes de Philippe I^{er}, Louis VI, Louis VII, Philippe-Auguste, Philippe-le-Hardi, et Charles V; malheureusement les auteurs n'ont pas suivi un plan uniforme (5). En 1908, M. Henri Stein a publié un inventaire analytique de

(1) P. Neron et E. Girard, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux*, Paris, 1620, in-8°; 10^e éd. (par Laurière), Paris, 1720, 2^e vol. in-f°.

(2) L'usage de ces tables est d'autant plus utile que le plan de la publication a varié : Laurière, n'y voulant mettre que des actes législatifs, excluait les chartes d'affranchissement et autres semblables; Bréquigny au contraire les acceptait; il en publia un bon nombre dans les tomes XI et XII.

(3) *Ordonnances des rois de France de la troisième race* (dites *Ordonnances du Louvre*), Paris, 1723-1847, 22 vol. in-f°.

(4) Jourdan, Decrussy, Isambert, etc, *Recueil général des anc. lois françaises*, Paris, 28 vol. in-8°, 1822-1827, plus un vol. de tables, 1833.

(5) Maurice Prou, *Recueil des actes de Philippe I^{er}*, Paris, 1898, in-4°; — Achille Luchaire, *Louis VI le Gros, annales de sa vie et de son règne*, Paris, 1890, gr. in-8°;

toutes les ordonnances enregistrées au Parlement de Paris jusqu'à la mort de Louis XII (1); cet ouvrage, qui correspond à la période féodale et coutumière, est d'une grande utilité, puisque, vers la fin de cette période, le Parlement soutenait déjà que les ordonnances n'étaient exécutoires que si elles avaient été enregistrées (*suprà* n° 208).

216. Arrêts des cours de justice : 1° Parlement de Paris. — Les arrêts des cours de justice, importants à consulter parce qu'ils montrent comment le droit était appliqué dans la pratique, n'ont commencé à être mis par écrit qu'à la fin du XI^e siècle. C'est pour l'*Echiquier* de Normandie qu'on a le premier témoignage de sentences écrites sur des *rotuli* (rôles) par ordre des juges : *in rotulis Scaccarii scribi fecerunt*; et ce premier témoignage se place en l'an 1196. En 1205 et 1210, on trouve encore mentionnés des jugements écrits de certaines juridictions inférieures de la Normandie (2). Mais ce n'est qu'à partir du milieu du XIII^e siècle que ces mentions se généralisent, et c'est à cette date que remontent les plus anciens recueils d'arrêts qui nous soient parvenus.

Le plus important de beaucoup est celui qui est désigné sous le nom d'*Olim*. On appelle ainsi les quatre premiers registres des enquêtes et des arrêts du Parlement de Paris, document capital pour l'histoire judiciaire de la France de 1254 à 1318. Ce vaste recueil est nommé *Olim*, parce que c'est le mot par lequel débute l'un des registres : *Olim homines de Baiona* (3). Le premier registre a été commencé en 1263 par le greffier de la *Curia regis*, Jean de Montluçon, qui s'est contenté d'abord de copier ou de résumer d'anciens *rotuli*, sur lesquels ses prédécesseurs et lui-même avaient inscrit des enquêtes (*inquestæ*) et des arrêts (*arrestaciones*, *arresta*) en matière civile, émanés de la Cour; il est ainsi remonté jusqu'au 20 novembre 1254, date du plus ancien arrêt qu'il ait recueilli (4). Il a ensuite continué au fur et à mesure jusqu'à 1273, date probable de sa mort : ainsi furent constitués les deux premiers registres. Ses succes-

et : *Etudes sur les actes de Louis VII*, Paris, 1885, in-4°; — Léopold Delisle, *Catalogue des actes de Philippe-Auguste*, Paris, 1856, in-8°; — Fr. Delaborde, *Recueil des actes de Philippe-Auguste*, Paris, in-4°, t. I (1916), t. II (sous presse); — Ch.-V. Langlois, *Le règne de Philippe III le Hardi*, appendice : *Catalogue des mandements*, Paris, 1887, in-8°, p. 379-418; — Léopold Delisle, *Mandements et actes divers de Charles V (1364-1380)*, Paris, 1874, in-4° (coll. des Doc. inédits).

(1) H. Stein, *Inventaire analyt. des ordonn. enregistrées au Parlement de Paris jusqu'à la mort de Louis XII*, Paris, 1908, in-4°.

(2) Pour plus de détails, cfr. Brissaud, *Histoire*, op. cit., p. 297-298; — et P. Viollet, *Droit civil*, op. cit., p. 172.

(3) Cfr. comte Beugnot, *Les Olim ou registres des arrêts rendus par la Cour du roi*, Paris, 4 vol. in-4°, 1839-1848 (coll. des Doc. inédits), t. II, p. 5.

(4) Cet arrêt se trouve en tête du recueil des *arrestaciones*, mais à la suite des arrêts du Parlement de la Chandeleur 1255 (n. st.), et de divers consilia de 1254; cfr. *Olim*, t. I, p. 438-439.

seurs, Nicolas de Chartres et Pierre de Bourges, imitèrent son exemple, et laissèrent aussi des registres d'enquêtes et d'arrêts. Malheureusement des deux registres qu'avait rédigés Nicolas de Chartres, savoir le *Liber inquestarum*, connu au moyen âge sous le nom de *Livre pelu noir*, et le *Liber arrestorum*, celui qui commence par le mot *Olim*, ce dernier seul nous est parvenu ; il comprend les arrêts de 1274 à 1298. Le *Liber inquestarum* est perdu depuis le xvi^e siècle ; mais il a pu être reconstitué avec une approximation suffisante par Léopold Delisle, à l'aide de copies partielles prises à l'époque où cet *Olim* était encore au greffe du Parlement ; ces copies ont permis au savant auteur de recueillir plus de mille jugements d'enquêtes ; cette restitution est un chef-d'œuvre de patience et d'érudition (1). Après 1298, date de la mort de Nicolas de Chartres, Pierre de Bourges rassembla, sans les résumer, semble-t-il, les enquêtes et les arrêts du Parlement de 1299 à 1318. Les cinq registres qui nous ont été ainsi conservés ont été publiés par le comte Beugnot en quatre gros volumes in-4°, avec des notes et des tables (2).

Le caractère de cette importante collection a donné lieu à une longue controverse qu'il est nécessaire de résumer. Doit-on y voir une collection officielle faite par ordre de la *Curia regis* ou une simple compilation privée ? Au xviii^e siècle, Voltaire n'y voyait qu'une œuvre privée, qu'il attribuait à des conseillers au Parlement, travaillant pour eux-mêmes. En 1837, Klimrath démontra que les *Olim* avaient été rédigés par les greffiers du Parlement, et se prononça pour leur caractère officiel. En 1839, le comte Beugnot combina les deux opinions, en admettant que la collection était une œuvre privée des greffiers. En 1863, dans sa thèse de l'École des Chartres, Henri Lot soutint avec beaucoup d'énergie que les *Olim* étaient des registres officiels, des registres de greffe du Parlement, tout à fait comparables à ceux qu'on possède pour les siècles suivants. Henri Lot a réussi à convaincre plusieurs savants, notamment Paul Viollet (3). Il nous semble que la vérité est intermédiaire. L'opinion de Beugnot nous paraît exacte en ce qui concerne Jean de

(1) Léopold Delisle, *Le Liber inquestarum de Nicolas de Chartres*, essai de restitution, à la suite de l'ouvrage d'Edgar Boutaric, *infra cit.* Ce premier essai contient environ 900 jugements. Delisle en trouva 124 autres ensuite, qu'il publia dans les *Notices et extraits des mss. de la Biblioth. nat.*, t. XXIII, 2^e part., p. 113 et s. M. Ch.-V. Langlois en ajouta quelques autres, publiés, avec de nouvelles additions de L. Delisle, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. XLVI : *Nouveaux fragments du Liber inquestarum* (1269-1298).

(2) Cfr. comte Beugnot, *op. supra cit.*

(3) Cfr. Voltaire, *Hist. du Parlement de Paris*, ch. xi ; — Klimrath, *Mémoire sur les Olim et sur le Parlement*, dans ses *Travaux sur l'hist. du droit français*, éd. Warnkœnig, Paris et Strasbourg, 1843, in-8°, t. II, p. 55-86 ; — Beugnot, *op. cit.*, t. I, préface, p. LXXVIII-LXXXVI ; — Henri Lot, *Essai sur l'authenticité et le caractère officiel des Olim*, Paris, 1863, in-12 ; — P. Viollet, *Droit civil, op. cit.*, p. 174-175.

Montluçon; car lui-même nous dit qu'il a résumé d'anciens rôles (*rotuli*); il renvoie à ces rôles pour avoir le texte qu'il ne donne pas en entier, s'il le trouve trop long (1); il n'a pas utilisé non plus tous les *rotuli* qu'il avait à sa disposition, même ceux rédigés par lui : Nicolas de Chartres le dit en propres termes (2). Jean de Montluçon procédait donc avec une indépendance qui ne s'expliquerait pas, s'il avait reçu du Parlement l'ordre de tenir des registres. Mais il est bien évident que ces résumés d'arrêts, inscrits sur des cahiers, étaient plus commodes à consulter que les *rotuli*; aussi le Parlement finit par les adopter. Plusieurs fois (dès 1282), il ordonna d'y insérer certains arrêts (3) : les *Olim* prenaient donc le caractère de registres officiels; et il est probable qu'à l'époque de Pierre de Bourges, qui copie et ne résume plus, ce caractère était acquis. Résulte-t-il de là que ces registres, devenus officiels, aient pris en même temps le caractère « authentique »? Cela est beaucoup plus douteux; car les greffiers continuèrent à rédiger les *rotuli*, concurremment avec les cahiers des *Olim*, et cela jusqu'au xvi^e siècle. Or les *rotuli* constituaient les originaux, qui seuls pouvaient faire foi, les *Olim* le disent eux-mêmes en 1286 (4); les registres du Parlement n'ont donc pu acquérir le caractère authentique que le jour où les *rotuli* tombèrent en désuétude. Dès 1301 cependant on en délivrait des copies aux plaideurs et on les lisait aux audiences (5) : à partir de ce moment on peut dire qu'on commence à les regarder comme des registres authentiques, et Pierre de Bourges y renvoie fréquemment (6).

Outre les *Olim*, il faut signaler, pour le Parlement de Paris, quelques autres collections : — 1^o les *Actes du Parlement*, depuis 1180 jusqu'à 1328, d'Edgar Boutaric (7); même pour la période correspondant aux *Olim*, cet

(1) *Olim*, t. I : « Invenies in rotulo, quia nimis est longum ».

(2) *Olim*, t. I, p. 440 : « Inferius continentur et scribuntur quedam judicia et arresta, inventa in quibusdam rotulis, scripta de manu magistri Johannis de Montelucio, antequam inciperet arresta ponere in quaternis originalibus inter rotulo, pallamentorum de tempore ipsius magistri J. reservatis ».

(3) *Olim*, t. II, p. 218 : « In fine istius pallamenti, apud nemus Vicenarum, tradita fuit michi quedam cedula, ex parte magistrorum, et fuit michi preceptum ut eam scriberem inter arresta mea, quod facere distuli donec a magistris haberem hoc expressius in mandatis »; ayant reçu un mandement exprès, Nicolas de Chartres transcrivit la cédula (en français).

(4) *Olim*, t. II, p. 40 : « Super processibus causarum credetur actis sigillatis sigillo curie regis Anglie, et non registro, nisi concordet cum actis ».

(5) *Olim*, t. II, p. 454 : « Dictusque comes ex adverso petens sibi fieri copiam de dictis registris... Tandem, visis dicte comitis litteris ac curie registris, lectisque et plene expositis eidem comiti litteris et registris predictis... » (1301).

(6) Sur le caractère des *Olim*, cfr. : Glasson, *Histoire*, op. cit., t. IV, p. 175-180; — G. Ducoudray, *Les origines du Parlement de Paris et la justice aux xiii^e et xiv^e s.*, Paris, 1902, gr. in-8°, p. 266-270; — Brissaud, *Histoire*, op. cit., p. 303-304.

(7) Edgar Boutaric, *Les actes du Parlement de Paris*, Paris, 1863-1867, 2 vol. in-4° :

ouvrage mérite d'être consulté, l'auteur ayant analysé ou transcrit des arrêts qui ne figurent pas dans les *Olim*. M. Furgeot a poussé le travail de Boutaric jusqu'à 1350; le premier volume a été publié en 1921 (1); mais provisoirement le reste est déposé en manuscrit aux Archives nationales, où il est mis à la disposition des savants; — 2° à la suite de ses *Enquêtes et procès*, M. Guilhiermoz a publié en appendice : 5 enquêtes du XIII^e siècle (de 1246 env. à 1295), 4 séries d'« évangiles » extraits des listes de Pierre de Bourges et de son successeur Jean du Temple, allant de 1299 à 1313, et divers extraits des registres du Parlement, compris entre les années 1313 et 1377 (2); — 3° dans ses *Quæstiones*, Jean Le Coq (*Johannes Galli*), chanoine de Paris et finalement avocat du roi, mort vers 1400, cite 390 arrêts du Parlement de Paris, de 1393 à 1398 (3); — 4° Nicolas de Baye, greffier du Parlement de 1402 à 1417, a laissé un *Journal*, publié en 1885 par Al. Tuetey (4). — Enfin, il faut ajouter la collection originale des actes et arrêts du Parlement, conservés aux Archives nationales, dans la série X^{la}. Quoique incomplète, beaucoup de pièces et de registres étant aujourd'hui perdus, cette collection comprend encore plus de 15.800 cartons et 11.600 registres. Il en existe un répertoire numérique, qui a été imprimé en 1894, par les soins du Ministère de l'Instruction publique. Pour faciliter les recherches dans cet amas considérable, on peut consulter des collections d'extraits, restées manuscrites, faites avant la Révolution et conservées aujourd'hui dans diverses bibliothèques. La plus importante est la *Collection Lenain*, qui comprend 200 volumes et qui se trouve à la bibliothèque de la Chambre des députés (5). Mais ces collections d'extraits, assurément commodes, ne peuvent dispenser de recourir aux originaux (6).

217. Suite : 2° autres juridictions. — Outre les arrêts du Parlement de Paris, on en possède d'autres émanés de juridictions diverses.

à la fin du tome II se trouve la restitution du *Liber inquestarum* de Nicolas de Chartres par L. Delisle; et en tête une importante *Notice sur les archives du Parlement* de l'archiviste Grün.

(1) H. Furgeot, *Actes du Parlement de Paris*, 2^e série (1328-1350), Paris, t. I (1328-1342), 1921, in-4°.

(2) Guilhiermoz, *Enquêtes et procès, étude sur la procédure et le fonctionnement du Parlement au XIV^e siècle*, Paris, 1892, in-4°, p. 293-348 (enquêtes), 349-378 (évangiles), 379-600 (extraits).

(3) Johannes Galli, *Quæstiones varie in suprema Parlamenti Parisiensis curia ventilatæ*, édit. Dumoulin, Paris, 1558.

(4) A. Tuetey, *Journal de Nicolas de Baye (1402-1417)*, Paris, 1885, 2 vol. in-8° (coll. de la Société de l'hist. de France).

(5) On trouvera l'indication des autres dans Grün, *Notice précitée*, ch. xxvii; — et G. Ducoudray, *op. cit.*, p. 283-284.

(6) Pour plus de détails sur les actes du Parlement de Paris, cfr. : Grün, *Notice précitée*; — Glasson, *loc. cit.*, p. 172-181; — G. Ducoudray, *op. cit.*, p. 262-284.

En *Normandie*, les *rotuli* originaux de l'Echiquier n'existent plus; le plus ancien registre conservé à Rouen ne commence qu'à 1336. Mais divers arrêts ont été recueillis dans d'assez nombreuses compilations, et publiés par différents auteurs. Il y a un demi-siècle Léopold Delisle rassembla tous ceux qui avaient été imprimés et beaucoup d'autres inédits dans un ordre chronologique allant de 1207 à 1270 (1). Depuis, d'autres arrêts du *xiii^e* siècle ont été retrouvés et publiés, notamment par MM. Auvray (arrêts de 1244 à 1248) et Ernest Perrot (arrêts de 1276 à 1294) (2).

A Paris, existaient plusieurs juridictions locales : d'abord la juridiction royale du prévôt de Paris, autrement dit le Châtelet, la juridiction municipale du « Parloir aux bourgeois », et les juridictions féodales d'un certain nombre d'abbayes. — Pour le *Châtelet*, d'assez nombreux arrêts du *xiv^e* siècle ont été recueillis par Jacques d'Ableiges dans son *Grand Coutumier de France*, composé vers 1388 (3); le registre criminel de septembre 1389 à mai 1392 a été publié, il y a cinquante ans, par la Société des bibliophiles français (4); aux Archives nationales, la série des registres manuscrits commence à 1395. M. Olivier Martin en a extrait récemment 290 sentences civiles comprises entre 1395 et 1505 (5). — Du *Parloir aux Bourgeois*, on possède des sentences échelonnées de 1268 à 1325; elles ont été publiées par Le Roux de Lincy (6). — Pour les abbayes parisiennes, les arrêts conservés vont de 1240 à 1447; ils émanent des juridictions féodales de Saint-Martin-des-Champs, Saint-Denis, Sainte-Geneviève, Saint-Germain-des-Prés, Saint-Maur-des-Fossés, et de l'Eglise métropolitaine de Notre-Dame; ils ont été publiés par L. Tanon (7).

(1) Léopold Delisle, *Recueil de jugements de l'Echiquier de Normandie au *xiii^e* s.*, (1207-1270), suivi d'un *Mémoire sur les anciennes collections de ces jugements*, Paris, 1864, in-4°.

(2) L. Auvray, *Jugements de l'Echiquier de Normandie du *xiii^e* s.* (1244-1248) d'après un ms du Vatican, Paris, 1888 (dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*); — E. Perrot, *Arresta communia Scacarrii* (1276-1290, 1291-1294), Caen, 1910, in-8° (dans la *Biblioth. d'hist. du droit normand*); et *Décisions de jurisprudence normande*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1911. — Sur les arrêts de l'Echiquier, cfr. : P. Viollet, *Coutumiers de Normandie*, dans l'*Histoire littéraire de la France*, t. XXXIII (1903), p. 175-190.

(3) [J. d'Ableiges], *Le Grand Cout. de France*, éd. Laboulaye et Dareste, Paris, 1863, in-8°, *passim*. Sur Jacques d'Ableiges, cfr. *infra* n° 221.

(4) *Registre criminel du Châtelet de Paris du 6 septembre 1389 au 18 mai 1392*, Paris, 1861-1864, 2 vol. in-8°.

(5) Ol. Martin, *Sentences civiles du Châtelet de Paris (1395-1505)*, Paris, 1915, in-8° (extrait de la *Nouvelle Revue historiq. de droit*); les sentences sont rangées par ordre méthodique.

(6) Le Roux de Lincy, *Hist. de l'hôtel de ville de Paris*, Paris, 1846, in-4°, 2° part., p. 99 et suiv.

(7) L. Tanon, *Registre criminel de Saint-Martin-des-Champs*, Paris, 1877, in-12;

Dans le bailliage de *Senlis*, à *Reims*, et en *Champagne*, on trouve : — 1° une assise du bailli de *Senlis*, de 1340-1341, publiée en 1891 (1); — 2° les *Plaids* de l'échevinage de *Reims*, de 1248 à 1330, conservés par le *Livre rouge* de l'échevinage, reproduit (malheureusement en le fractionnant) par Varin dans ses *Archives de Reims* (2); — 3° un certain nombre d'arrêts des Grands Jours de *Champagne*, échelonnés de 1270 à 1295; ils ont été conservés par un auteur, nommé probablement Guillaume du Châtelet, qui entre 1295 et 1300 les a insérés dans l'ancien *Coutumier* de *Champagne*, et par Brussel, qui a reproduit dans son *Ancien usage des fiefs* une partie du registre des Grands Jours de *Troyes*, comprenant les arrêts de 1284 à 1295, et dont l'existence est attestée par lui (3).

Il faut mentionner encore les registres des officialités, intéressants pour l'histoire du droit canonique, mais dont bien peu ont été conservés. Quelques-uns seulement ont été publiés, notamment le *Registre de l'officialité de Cerizy* (1314-1457), dans le Cotentin (4), le *Registre des causes civiles de l'officialité de Paris* (1384-1387) (5), et les *Decisiones capellæ Tholosanæ*, recueil de décisions de l'officialité de *Toulouse* au xv^e siècle, composé par l'official Jean Corsier et complété après 1483 par l'official Etienne Auffreri (6). Citons encore les *Testaments de l'officialité de Besançon* (1265-1500), publiés par Ulysse Robert (7). La liste des fonds d'archives concernant les officialités a été établie par Joseph Petit et publiée récemment (8).

Tels sont les plus anciens recueils de décisions judiciaires aujourd'hui publiés. Il y en a encore dans beaucoup d'archives; mais à partir du

et *Hist. des justices des anc. églises et communautés monastiq. de Paris*, Paris, 1883, in-8°, p. 321-561. — Cfr. P. Viollet, *Les reg. judiciaires de quelques établissements religieux du Paris aux xiii^e et xiv^e s.*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. XXXIV.

(1) Eug. de Rozière, *Une assise du bailliage de Senlis (1340-1341)*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1891, p. 740-780.

(2) Varin, *Arch. administr. de la ville de Reims*, t. I, 2^e part., p. 707 et s., 728 et s., 763 et s., 1039 et s.; t. II, 1^{re} part., p. 91.

(3) *Le droit et les coutumes de Champagne*, dans Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, Paris, 1724, in-f°, t. III, p. 209-220, *passim*; — Brussel, *Ancien usage des fiefs*, op. cit., p. 859-860, 247-251; — E. Chénon, *L'ancien Coutumier de Champagne*, Paris, 1907, in-8°, p. 37-45 (extrait de la *Nouv. Revue historiq.*).

(4) Publié par Gustave Dupont, dans les *Mém. des Antiquaires de Normandie*, t. XXX (1880), p. 271-662, d'après une copie faite dès 1852 par L. Delisle.

(5) Publié par Joseph Petit et Paul Marichal, Paris, 1919, in-4° (collection des Documents inédits).

(6) Édition par Jacques Daveyne, Lyon, 1616, pet. in-4°, avec de nouv. additions.

(7) Ulysse Robert, *Testaments de l'off. de Besançon*, Paris, 1902 et 1908, 2 vol., in-4° (collection des Documents inédits).

(8) Cfr. Joseph Petit, op. cit., p. x-xvi, avec des compléments par M. Eugène Lelong.

xiv^e siècle, ils deviennent moins utiles parce que les ouvrages des juriconsultes français commencent au xiii^e siècle à devenir nombreux.

218. Ouvrages de droit romain : Petrus, Brachylogus, etc. — Les ouvrages des juriconsultes, qui constituent une source historique importante pour la période féodale, manquaient pour la période franke. Ils manquent encore pour le droit français jusqu'au xiii^e siècle. Avant cette date, on ne possède que des ouvrages de droit romain ou de droit féodal étranger. — Ce sont les ouvrages de *droit romain* qui se présentent les premiers par ordre de dates. On en connaît aujourd'hui un certain nombre qui remontent au début du xii^e ou même à la fin du xi^e siècle ; mais ils ont peu de valeur. Les deux seuls qui fassent exception sous ce rapport sont le *Petrus* et le *Brachylogus*.

Le *Petrus*, dont le véritable titre est : *Petri exceptiones legum Romanorum*, est un exposé systématique de droit romain, divisé en 4 livres, dont les deux premiers traitent du droit privé, le troisième du droit pénal, le quatrième de la procédure et de choses diverses ; il se réfère au droit de Justinien, dont il a utilisé le Digeste, le Code, et les Novelles d'après l'*Epitome* de Julien. L'auteur s'est servi pour le composer de deux sources distinctes, dont on possède des manuscrits, et qu'on désigne sous le nom de *Livre de Turingue* et de *Burgundus* ; mais il les a juxtaposées parfois de façon assez maladroite. On ne connaît d'ailleurs ni l'auteur, ni le lieu, ni la date précise de cette compilation. Savigny, se fondant sur certains manuscrits, a pensé que le *Petrus* avait été composé à Valence en Dauphiné dans la seconde moitié du xi^e siècle, et cette opinion avait été généralement adoptée. Mais elle est aujourd'hui contestée ; certains auteurs, en particulier J. Flach, font du *Petrus* un livre lombard rédigé au début du xii^e siècle. Le *Petrus* a été édité pour la première fois à Strasbourg en 1500 par Schott, puis réimprimé dans son histoire du droit romain par Savigny, qui sous chaque article a soin d'en indiquer la source (1).

(1) Pour plus de détails sur le *Petrus*, cfr. en sens divers : Savigny, *op. cit.*, trad. Guenoux (1839), t. II, p. 82-98 (le texte se trouve t. IV, p. 297-367) ; — Stintzing, *Geschichte der populären Litteratur des römischen Rechts in Deutschland*, Leipzig, 1867, p. 72-95 ; — Fitting, *Glosse zu den Exceptiones Legum Romanorum des Petrus*, Halle, 1874, in-8° ; — A. Rivier, *La science du droit dans la première partie du moyen âge*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1877, p. 20-29 ; — Ficker, *Über die Entstehungsverhältnisse der Exceptiones legum rom.*, Innsprück, 1886, in-8° ; — Conrat, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts in früheren Mittelalter*, Leipzig, 1889, in-8°, p. 420-549 ; — Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit français, origines romaines*, Paris, 1890, in-8°, p. 214-245 ; — Jacques Flach, *Études critiques sur l'hist. du droit romain au moyen âge*, Paris, 1890, in-8°, p. 185-221 ; — Glasson, *Histoire, op. cit.*, t. IV (1891), p. 198-203 ; — Brissaud, *Histoire, op. cit.* (1904), p. 178-184.

Par *Brachylogus juris civilis* (dit d'abord *Corpus legum*), on désigne un ouvrage auquel les manuscrits ne donnent pas de titre, mais qui constitue bien un résumé du droit de Justinien, divisé en quatre livres, comme les *Institutes*, dont il suit le plan. On s'accorde à le dater de la fin du XI^e siècle; mais son origine est très incertaine. On l'a longtemps rattaché à l'Italie. Après avoir partagé cette opinion, M. Fitting a soutenu, sur la foi de certaines gloses contenues dans un manuscrit du Vatican, qu'il avait dû être composé dans les environs d'Orléans, peut-être au monastère de Fleury-sur-Loire. Le fait que l'auteur a fait quelques emprunts au Bréviaire d'Alaric est invoqué à titre d'argument. Mais ces allégations sont vivement contestées, et le problème demeure non résolu. Le *Brachylogus* a été publié à Lyon en 1548, et a joui d'un tel succès qu'avant la fin du siècle 17 éditions avaient paru (1).

A partir du XII^e siècle, il faut mentionner les ouvrages des glossateurs, c'est-à-dire les *gloses* et les *sommes* du droit de Justinien, dont quelques-unes appartiennent à la France. C'est le cas par exemple d'une *Summa Trecensis*, que M. Fitting attribue sans preuves suffisantes à Irnérius et qui a dû être composée vers 1125, d'une *Summa Rogerii*, compilée vers 1140, et enfin d'une somme provençale intitulée *Lo Codi*, qui date de 1149 environ et qui a utilisé les deux sommes précédentes (2). Il est inutile d'insister sur ces ouvrages, qui intéressent plus l'histoire du droit romain que l'histoire du droit français (3).

219. Ouvrages de droit féodal étranger. — Parmi les ouvrages de droit féodal étranger qui ont exercé en France une certaine influence, il faut signaler les *Libri feudorum* et les *Assises de Jérusalem*. — On donne le nom de *Libri feudorum*, non à un ouvrage homogène, mais à un recueil d'un certain nombre de traités, qui sont tous d'origine lombarde, mais sont de dates et d'auteurs différents. Ces traités ont été rattachés en-

(1) Pour plus de détails sur le *Brachylogus*, cfr. : Savigny, *ibid.*, t. II, p. 154-164; — Fitting, *Über die sogenannte Turiner Glose und den sogenannten Brachylogus*, Halle, 1870, in-8°; — A. Rivier, *loc. cit.*, p. 13-20; — Fitting, *Über die Heimat und das Alter des sogenannten Brachylogus*, Berlin et Leipzig, 1880, in-8°; — Conrat, *op. cit.*, p. 550-582; — Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 207-213; — Glasson, *ibid.*, p. 195-198; — Brissaud, *ibid.*, p. 184-186. — Sur les autres ouvrages de droit romain antérieurs aux glossateurs, cfr. : Fitting, *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*, Halle, 1876, in-8°; — A. Rivier, *loc. cit.*, p. 29-43; — Conrat, *ibid.*, p. 332-363; — Ad. Tardif, *ibid.*, p. 245-266; — Glasson, *ibid.*, p. 203-206; — Brissaud, *ibid.*, p. 186-191; — P. Viollet, *Droit civil, op. cit.*, p. 21-23.

(2) Cfr. Fitting, *Die systematischen Lehr-und-Handbücher (Summæ) des römischen Rechts im Zeitalter der Glossatoren*, Berlin, 1906, in-8°, 30 p.; — Robert Caillemier, dans la *Nouvelle Revue histor. de droit*, année 1907, p. 703-705.

(3) Sur les glossateurs, les post-glossateurs, et leurs ouvrages, cfr. : Savigny, *op. cit.*, t. IV, en entier; — Ad. Tardif, *ibid.*, p. 340-381 (glossateurs), 410-437 (bartolistes); — Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 209-213 (glossateurs), 218-220 (bartolistes); — etc.

semble dans le cours du ^{xiii}^e siècle par les glossateurs de Bologne, qui les ont ensuite glosés à l'égal des compilations de Justinien, si bien que les *Libri feudorum* finirent par en être regardés comme un complément. C'est ce qui explique l'influence qu'ils ont eue dans les pays de droit écrit. Dès le début du ^{xiv}^e siècle, ils furent considérés en Allemagne comme droit impérial, et appliqués en France dans les « terres d'Empire », notamment dans le Dauphiné; ailleurs on leur reconnut au moins une autorité doctrinale. Dans cette collection composite, que les manuscrits divisent en deux livres et Cujas en cinq, on distingue trois parties principales qui constituent chacune un petit traité de droit féodal : la première (liv. I, 1-8), dont l'auteur est inconnu, est postérieure à la première croisade (1095) et antérieure à 1136; la seconde (II, 1-24) a été rédigée, sous forme de deux lettres adressées à son fils Anselme, par *Obertus ab Orto*, consul de Milan, entre 1154 et 1158; la troisième (II, 28-49), de date postérieure, mais incertaine, est d'un auteur inconnu. Le reste se compose de gloses ou de textes divers, ajoutés après coup, notamment de constitutions des empereurs Lothaire III, Frédéric I, Henri VI. Les *Libri feudorum* sont ainsi devenus un recueil extrêmement confus, pour lequel une étude critique détaillée serait bien nécessaire (1).

Les *Assises de Jérusalem* forment, comme les *Libri feudorum*, une collection de traités, provenant des juriconsultes des royaumes de Jérusalem et de Chypre. Ce titre, moderne, est assez mal choisi; car il tend à faire croire (on l'a cru parfois) qu'on avait là le recueil des lois ou *assises* données aux croisés par Godefroy de Bouillon lors de la fondation du royaume de Jérusalem en 1099. Ces lois ont existé, et les textes y font souvent allusion sous le nom de *Lettres du Saint-Sépulcre*; mais elles sont depuis longtemps perdues. Le recueil dont il s'agit comprend une double série de traités composés par des auteurs différents, depuis la fin du ^{xii}^e siècle jusqu'à la fin du ^{xiii}^e; ils retracent le droit appliqué par les deux séries de juridictions organisées en Palestine et à Chypre pour les croisés, savoir les *Cours des barons*, comprenant la cour royale et les cours seigneuriales, compétentes pour juger les nobles, et les *Cours des bourgeois* ou des vicomtes, compétentes pour juger *ratione personæ* les non-nobles et *ratione materiæ* les causes relatives à une bourgeoisie (2).

(1) Les *Libri feudorum* sont généralement imprimés à la suite des anciennes éditions du *Corpus juris civilis*, notamment l'édition de Galisset. Lehmann en a donné une édition critique en 1892 : *Compilationes feudorum, I, Compil. antiqua*, Gottingæ, 1892, in-4°. — Pour plus de détails, cfr. : Lehmann, *Entstehung der Libri feudorum*, Rostock, 1891, in-4°; — Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 254-259; — Brissaud, *ibid.*, p. 271-272; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 180-182; — Esmein, *Histoire, op. cit.*, p. 684-686.

(2) Cfr. Maurice Grandclaude, *Etude critique sur les Assises de Jérusalem*, Paris, 1923, in-8°, p. 105.

A la première série (Cours des barons), appartiennent : 1° le *Livre au roi*, qui est le plus ancien du recueil ; car sa date, qui a été très controversée, vient d'être fixée par M. Grandclaude au règne d'Isabelle, pendant son mariage avec Amaury, par conséquent aux années 1197-1205 (1) ; 2° le *Livre en forme de plait*, de Philippe de Novare, composé entre 1252 et 1257 ; l'auteur est mort fort âgé en 1263 ; 3° le *Livre des assises et bons usages du royaume de Jérusalem*, ouvrage important, composé entre le 14 janvier 1265 et le 7 décembre 1266, date de sa mort, par un ami de Joinville, Jean d'Ibelin, comte de Jaffa, un des plus puissants seigneurs du royaume de Jérusalem. A la seconde série (Cours des bourgeois), appartient le traité considérable (304 chapitres) intitulé : *Livre des assises de la Cour des bourgeois* ; c'est un véritable traité de droit coutumier, mais où l'influence du droit de Justinien est sensible. Il a été mal daté par le comte Beugnot, qui le croyait de la fin du xii^e siècle ; en réalité, il n'a pu être rédigé qu'entre 1229 et 1244, probablement en 1243 (2). Les autres traités du recueil, peu importants, sont de la fin du xiii^e siècle ou du début du xiv^e. Il faut observer qu'à des dates diverses ces ouvrages ont été l'objet d'additions ou de remaniements, qui en rendent l'étude assez délicate. Ils se sont surtout appliqués dans le royaume de Chypre, et ont fait au droit français de larges emprunts. On admettait volontiers autrefois qu'ils reproduisaient le droit féodal français primitif : c'est une erreur aujourd'hui reconnue. Il y avait en effet entre le droit féodal français et le droit féodal d'Orient des différences notables. Les *Assises de Jérusalem* n'ont eu que peu d'influence en France, où elles sont restées longtemps inconnues. Ce n'est qu'en 1690 que l'historien du Berry, G. Thaumassière, édita le *Livre de Jean d'Ibelin*, d'après de mauvais manuscrits (3). Une étude critique récente a heureusement précisé et rectifié nos connaissances sur l'ensemble des *Assises de Jérusalem* (4).

(1) *Ibid.*, p. 46-50.

(2) *Ibid.*, p. 66-70.

(3) Thaumassière de la Thaumassière, *Assises et bons usages du royaume de Jérusalem par messire Jean d'Ibelin*, Bourges, 1690, in-f°. — Viennent ensuite : Kausler, *Le Livre des assises et des usages du royaume de Jérusalem*, Stuttgart, in-4°, t. I (1839), seul paru (ne contient que le Livre de la Cour des bourgeois) ; — Victor Foucher, *Assises du royaume de Jérusalem*, Rennes, 1840, 2 vol. in-8° ; le tome I reproduit les Assises de la Cour des bourgeois, avec une traduction italienne faite à Venise au xvi^e s. ; le tome II donne le traité dit *Le plédéant et le plédéour* ; — comte Beugnot, *Assises de Jérusalem*, Paris, 1841-1843, 2 vol. gr. in-f° (coll. des hist. des croisades) : c'est la seule édition complète ; mais elle aurait besoin d'être révisée. Il existe quelques bons manuscrits qui permettraient une édition critique.

(4) Pour plus de détails, cfr. : Beugnot, *loc. cit.*, préface ; — Glasson, *ibid.*, p. 243-254 ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 273-275 ; — Teichmann, *Über die Assisen von Jerusalem und von Antioche*, Bâle, 1904, in-8° ; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 183-191 ; — et surtout Maurice Grandclaude, *op. cit.*, 1923, 184 p.

220. Ouvrages de droit français : 1° Coutumiers du XIII^e siècle.

— Pour connaître le véritable droit féodal et coutumier français, il faut s'adresser aux ouvrages des jurisconsultes français, aux *coutumiers*, dont le premier apparaît en 1200. On donne le nom de « coutumiers » à des œuvres privées, sans caractère officiel, composées généralement par des baillis ou des conseillers du roi, dans des régions différentes de la France, mais principalement dans les pays de Coutumes. Il est intéressant de connaître les régions auxquelles ces livres appartiennent, étant donnée la diversité des Coutumes. On retrouve toutefois, dans la plupart d'entre eux, quelques principes communs, qui finiront par former ce que l'on a appelé plus tard le droit commun coutumier. Les plus intéressants sont les Coutumiers du XIII^e siècle.

Le premier qui se présente par ordre chronologique est le *Très-Ancien Coutumier de Normandie*, qui existe sous deux formes : une forme latine et une forme française, qui n'est qu'une traduction de la première. Ce n'est pas une œuvre homogène. Brunner et après lui Joseph Tardif ont démontré qu'il se composait de deux traités d'époques et de mains différentes, réunis ensuite; certains manuscrits, qui ne contiennent que le premier traité, ont permis de retrouver facilement la soudure : elle se place après le chap. LXV de l'édition J. Tardif. Le premier traité a été composé entre l'année 1194 et l'année 1204, avant la conquête de la Normandie par Philippe-Auguste, très probablement en 1200. Le second traité a été rédigé entre 1218 et 1223. Les auteurs sont absolument inconnus. La traduction française, dont l'auteur est également inconnu, est postérieure à 1248 (1).

Peu après, fut rédigé le *Grand Coutumier de Normandie*, qui est le monument le plus important du droit normand du moyen âge, et qui, on l'a vu (*suprà* n° 194), devait devenir officiel. Le *Grand Coutumier* existe sous trois formes : une forme latine, intitulée dans les manuscrits *Summa de legibus Normanniæ* ou *Summa de legibus in curia laicali* : c'est la forme la plus ancienne; une forme française, et une traduction en vers français. La date de la *Summa de legibus*, qui est la forme originale, se place entre 1254 et 1258. L'auteur est inconnu. En 1885, Joseph Tardif conjecturait qu'il pouvait s'appeler Maucaël et appartenir à une famille établie dans les environs de Valognes; mais en 1896, il ne considérait plus ce Maucaël que comme l'auteur des derniers remaniements apportés au texte

(1) On possède aujourd'hui une bonne édition critique des deux formes, latine et française, du T. A. C. de Normandie : Joseph Tardif, *Coutumiers de Normandie*, textes critiques : *Le T. A. C. de Normandie*, t. I, Rouen, 1881, in-8°, texte latin, avec une ample introduction; t. II, Rouen et Paris, 1903, in-8°, texte français et abrégé normand. — Pour plus de détails, cfr. : J. Tardif, *op. cit.*, introduction; — et P. Viollet, *Les Coutumiers de Normandie*, dans l'*Hist. littéraire de la France*, t. XXXIII (1903), p. 43-65.

primitif. La traduction en vers daterait, d'après un manuscrit, de 1280. Le texte français en prose est intermédiaire entre les deux autres; il a servi de Coutume officielle à la Normandie jusqu'à la rédaction ordonnée par le roi en 1583 (1).

A la même date que le Grand Coutumier de Normandie fut rédigé un coutumier de Vermandois, très mélangé de droit romain, et portant ce titre un peu énigmatique : *Conseil à un ami*. C'est le premier coutumier dont on connaisse l'auteur d'une façon certaine; car il se nomme ainsi au début : « Ci commence li conseulz que *Pierres de Fontaines* donne à son ami ». D'après un manuscrit, Pierre de Fontaines aurait entrepris son travail « pour son ami le roi Phelippe de France par l'amonestement au roy Louys son pere »; c'est donc à Philippe-le-Hardi que ce livre était destiné. On sait par Joinville que Pierre de Fontaines était un des conseillers de saint Louis; il fut bailli de Vermandois en 1253, maître au Parlement en 1258, de nouveau bailli de Vermandois en 1289, date où il eut pour successeur Beaumanoir. Il écrivit son traité après le retour de saint Louis de la croisade (1254), « en cel tens meesment qu'armes sont souldoyées », et, semble-t-il, avant 1258. Il déclare avoir voulu retracer les us du Vermandois; mais ces us étant « molt aneantis », il y suppléa par de nombreux emprunts au droit romain, qu'il paraît avoir faits en se servant d'une compilation intitulée « Livre des écoliers pauvres », composée vers 1150 par le glossateur bolonais Vacarius, et non en recourant au texte même du Digeste et du Code de Justinien (2).

A la même époque encore, appartient le *Livre de Jostice et de Plet*, dont on ne connaît qu'un seul manuscrit, qui a été copié par Klimrath et édité par Rapetti (3). Cet ouvrage est un singulier mélange de droit romain,

(1) Éditions : le texte français a été édité par Bourdot de Richebourg, dans son *Coutumier général*, *op. cit.*, t. IV, p. 1-58; — les deux textes par W. Laurence de Gruchy, *L'anc. Coutume de Normandie*, Jersey, 1881, in-8°; — le texte latin, d'une façon absolument critique, par Joseph Tardif, *Cout. de Normandie*, t. III : *La Summa de legibus in curia laicali*, Rouen et Paris, 1896, avec une ample introduction. — Pour plus de détails, cfr. : J. Tardif, *Les auteurs présumés du Grand Cout. de Normandie*, dans la *Nouvelle Revue hist. de droit*, année 1885, p. 155-205; et *Introduction* précitée, 1896, p. cc-ccxxxv; — P. Viollet, *loc. cit.*, p. 65-165; — Brissaud, *op. cit.*, p. 276-277; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.*, p. 696-698.

(2) Le *Conseil* a été édité par : Marnier, *Le Conseil de Pierre de Fontaines*, Paris, 1846, in-8°; le livre comprend 35 chapitres. A la suite, Marnier a imprimé 18 chapitres qui ne sont pas de P. de Fontaines, mais ont été empruntés à un livre composite, appelé le *Livre la Royne*, dont Klimrath, *Travaux*, *op. cit.*, t. II, p. 22 à 41, a étudié les rapports avec le *Conseil à un ami*. — Pour plus de détails, cfr. : Marnier, *op. cit.*, introduction; — Ad. Tardif, *op. cit.* (1890), p. 391-395; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 282-283; — P. Viollet, *Droit civil*, *op. cit.* (1905), p. 194; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 692-693. — Dans l'édition Marnier, les emprunts faits par Pierre de Fontaines au droit romain sont mis entre guillemets, et la source en est indiquée.

(3) Rapetti, *Le livre de Jostice et de Plet*, Paris, 1850, in-4° (coll. des Doc. inédits).

canonique, et coutumier. En effet sur les 342 titres que comprennent les 20 livres qui le composent, 195 sont empruntés au *Digeste* de Justinien, qui a fourni le plan, 31 aux *Décrétales* de Grégoire IX, 96 seulement au droit coutumier de l'Orléanais. C'est donc le droit romain qui domine, avec cette particularité que l'auteur, à la différence de Pierre de Fontaines, dissimule le plus souvent ses emprunts : il met des constitutions impériales sous le nom du roi Philippe, de la reine Blanche, et surtout de saint Louis, des fragments de jurisconsultes romains sous le nom de baillis connus, comme Geoffroy de la Chapelle, bailli de Caux en 1212 et années suivantes, Renaud de Tricot, bailli de Gisors en 1235-1237, Jehan Le Monnoyer, bailli d'Orléans en 1248-1253, etc. L'ouvrage contient des citations de jugements rendus en 1253 et septembre 1259 : cela fixe sa date à 1260 environ. Quant à l'auteur, Rapetti pensait qu'il pouvait être un étudiant de l'Université d'Orléans, où l'on enseignait le droit romain en français et en le rapprochant du droit canonique et coutumier. On pensa ensuite qu'il était plutôt un professeur ou un praticien, ou encore un bailli, comme Pierre de Fontaines. Tout récemment, M. Henri Stein a apporté en faveur de cette dernière opinion des arguments sérieux, et conjecturé avec une grande vraisemblance que ce bailli devait être le père du grand jurisconsulte Beaumanoir, Philippe de Remy, qui fut bailli en Gâtinais, pour le compte de Robert d'Artois, frère de saint Louis, de 1237 à 1250 (1).

A la même région de l'Orléanais, de la Touraine, et de l'Anjou, appartient un livre d'une grande importance, et qui a soulevé jadis bien des discussions : les *Établissements de saint Louis*. On a cru longtemps qu'il s'agissait d'un code officiel rédigé par ordre de saint Louis dans la dernière année de son règne (1270) (2); mais il est aujourd'hui reconnu qu'il s'agit d'un coutumier privé, rédigé avant le 19 juin 1273 (car on possède un manuscrit portant cette date) et postérieurement au 8 novembre 1272 (car l'auteur vise au moins deux fois l'ordonnance de Philippe-le-Hardi sur les nouvelles avoueries) (3) : c'est donc à tort que le coutumier porte le nom de saint Louis, qui a égaré tant de savants. En 1881, P. Viollet en a donné une magistrale édition critique, précédée d'une

(1) Pour plus de détails, cfr. : Rapetti, *op. cit.*, introd.; — Ad. Tardif, *ibid.*, p. 383-389; — Glasson, *ibid.*, t. IV, p. 131-133; — Brissaud, *ibid.*, p. 284-285; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 195-197; — Esmein, *op. cit.*, p. 693-694; — et surtout Henri Stein, *Conjectures sur l'auteur du Livre de Justice et de Plet*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1917, p. 346-382.

(2) Isambert en a donné une mauvaise édition à la suite des ordonnances de saint Louis dans son recueil : les *Anc. lois françaises*, *suprà cit.*, t. II.

(3) Cfr. P. Viollet, *op. infra cit.*, t. I, p. 2. Le doute émis par M. André Giffard, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1913, p. 212 et 213 en note, sur l'allusion à l'ordonnance de 1272, doute admissible pour *Etablissements*, II, 31, ne l'est pas pour *Etablissements*, II, 29 et 38.

introduction de 480 pages, dans laquelle il étudie successivement les sources, le contenu, l'influence, et les manuscrits du coutumier. Voici à quelles conclusions il est arrivé sur les *sources* et l'*influence* : — 1° Les *Établissements dits de saint Louis* se composent de deux livres. Les neuf premiers chapitres du livre I sont copiés sur une ordonnance de saint Louis portant règlement pour la procédure à suivre devant le prévôt de Paris (1). Les chapitres 10-175 sont copiés sur une Coutume de Touraine-Anjou, dont le texte nous a été conservé (2); mais à cette Coutume, rédigée peut-être en 1246, le compilateur des *Établissements* a ajouté des citations, généralement assez courtes, de droit romain et canonique. Le livre II est copié sur un ouvrage intitulé *Usage d'Orléans*, antérieur à 1258, mais dont le texte est perdu (3), et qui, lui aussi, a reçu des additions de droit romain et canonique. — 2° Quant à l'influence, elle a été rapide et considérable; les *Établissements* se sont répandus d'abord dans la région même : Orléanais, Touraine, Anjou; puis en Artois où l'auteur des *Anciens usages d'Artois* les a utilisés dès 1300; puis en Champagne, en Poitou, en Bretagne, etc., où l'on en trouve des abrégés, des commentaires, ou des extraits dès le début du xiv^e siècle (4).

L'ouvrage capital du xiii^e siècle est celui de Philippe II de Remy, sire de Beaumanoir, *Les Coutumes de Beauvaisis*, dont on possède une bonne édition critique (5). L'auteur est très connu, et on a pu écrire sa biographie. Il était le fils cadet de ce Philippe de Remy, bailli de Gâtinais, dont il a été question à propos du *Livre de Jostice et de Plet*, et de sa première femme Marie. Né à Remy en 1246-1247 ou à Lorris vers 1250, et mort à moins de cinquante ans le 7 janvier 1296, il fut successivement bailli de Clermont-en-Beauvaisis de mai 1279 à mai 1282, sénéchal de Poitou de 1284 à 1287, puis de Saintonge en 1287-1288, envoyé en mission à Rome auprès du pape Nicolas IV en 1289, bailli de Vermandois la même année, puis de Touraine en 1292, et enfin de Senlis de la fin de 1292 à sa mort.

(1) Ces même textes se retrouvent dans le *Livre de Jostice et de Plet*, éd. Rapetti, *op. cit.*, p. 335 et suiv.

(2) P. Viollet l'a publiée, *op. infra cit.*, t. III (1883), p. 3-104.

(3) P. Viollet en a donné une restitution conjecturale, *ibid.*, t. I, p. 495-520.

(4) Cfr. P. Viollet, *Les Établissements de saint Louis*, avec les textes primitifs et les textes dérivés, Paris, in-8°, 4 vol., 1881-1886, t. I, p. 1-85, 280-394. *Adde* : Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 389-391; — Glasson, *ibid.*, p. 133-139; — G. Ducoudray, *Les orig. du Parl. de Paris*, Paris, 1902, in-8°, p. 737-746; — Brissaud, *ibid.*, p. 285-286; — P. Viollet, *Droit civil, op. cit.*, p. 197-199; — Esmein, *ibid.*, p. 694-695.

(5) La première édition, très défectueuse, a été donnée par G. Thaumas de la Thaumassière, à la suite de son édition des *Assises de Jérusalem*, *suprà cit.*; la seconde, en dialecte picard, par le comte Beugnot, *Les Cout. du Beauvoisis par Philippe de Beaumanoir*, Paris, 1842, 2 vol. in-8° (coll. de la Soc. de l'hist. de France); la dernière, en dialecte français, par Am. Salmon, *Philippe de Beaumanoir, Coutumes de Beauvaisis*, Paris, 2 vol. in-8°, 1899-1900 (même coll.).

Il fut enterré dans l'église des Dominicains de Compiègne, où reposait déjà sa première femme et où la seconde fut inhumée à son tour en 1304 (1). C'est en 1283, alors qu'il venait d'achever ses fonctions de bailli de Clermont et avant d'être envoyé en Poitou, que Beaumanoir a rédigé les *Coutumes* qui l'ont rendu célèbre (2). Dans ces Coutumes, il traite de toutes les matières juridiques : droit civil, droit administratif, droit criminel, procédure, et même droit canonique, mais principalement telles qu'elles se présentaient dans le comté de Clermont, « pour ce que, dit-il, nous sommes de celui país et que nous nous sommes entremis de garder et fere garder les drois et les coustumes de ladite contée » (éd. Salmon, n° 1). Toutefois il déborde souvent ses frontières et nous révèle « le droit commun ès coustumes de France ». Son exposé, toujours très clair, révèle chez Beaumanoir un esprit net, ferme, indépendant; c'était un homme de grande valeur. On a pu l'appeler à bon droit « le premier grand jurisconsulte français » (Paul Gide) (3).

Il faut citer encore pour le ^{xiii}e siècle l'ancien *Coutumier de Champagne*, compilation d'usages et de jugements champenois, qui dans sa forme actuelle est postérieure à 1295, mais qui apparaît comme formée de deux éléments : une compilation des *usages*, qui remonte aux années 1250-1260, et une série de *jugements*, ajoutés après coup à divers chapitres, peu après 1295; l'auteur de ce remaniement paraît bien être un ancien bailli de Chaumont et de Troyes, nommé Guillaume du Châtelet. C'est à cette région, c'est-à-dire à l'ancien comté de Champagne, que se réfère ce coutumier (4).

221. Suite : 2° Coutumiers, styles, et autres ouvrages des ^{xiv}e et ^{xv}e siècles. — A partir du ^{xiv}e siècle, les Coutumiers deviennent très nombreux. On en trouve dans presque toutes les provinces. Les plus

(1) Pour plus de détails, cfr. : Beugnot, *op. cit.*, introd., p. xvii-xxx; — Bordier, *Philippe de Remi, sire de Beaumanoir, jurisconsulte et poète du Beauvaisis*, Paris, 2 fasc., 1869-1873; — et Am. Salmon, *op. cit.*, introduction, p. i-xiii. Dans sa jeunesse, Beaumanoir avait séjourné quelque temps en Angleterre et en Ecosse, et composé divers poèmes qui ont été publiés par H. Suchier, *Œuvres poétiques de Beaumanoir*, Paris, 2 vol. in-8°, 1884-1885.

(2) Cette date est mentionnée par Beaumanoir lui-même au début et à la fin : éd. Salmon, t. I, p. 1 et t. II, p. 502.

(3) Pour plus de détails sur les *Cout. de Beauvaisis*, cfr. : Beugnot, *op. cit.*, introd., p. xxxi-cxxi; — Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 396-401; — Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 148-150; — Am. Salmon, *op. cit.*, introd. (1900), p. xiii-xviii; — Brissaud, *ibid.*, p. 286-288; — P. Viollet, *Droit civil, op. cit.*, p. 200-203; — Esmein, *ibid.*, p. 695-696.

(4) Sur le *Cout. de Champagne*, cfr. : E. Chénon, *L'ancien Coutumier de Champagne, op. cit.* (1907), nos 3 à 10. M. Marcel Grau a préparé de ce texte intéressant une édition critique, dont la guerre semble avoir empêché la publication; on est obligé de se contenter de celle de Bourdot de Richebourg, *Coutumier général, op. cit.*, t. III, p. 209-220.

importants sont : — 1° les *Anciens usages d'Artois*, compilation anonyme assez remarquable, composée vers 1300, et s'inspirant d'usages locaux et en outre du *Conseil à un ami* de Pierre de Fontaines et des *Etablissements dits de saint Louis* (1) ; — 2° les *Coutumes de Bourges, Dun-le-Roy, et pays de Berry*, qui constituent un véritable coutumier du Berry, rédigé vers 1312 par un auteur inconnu, et enrichi ensuite d'additions successives jusqu'à l'année 1433, époque à laquelle Jean de la Loë y ajouta l'indication d'un certain nombre d'enquêtes par turbes auxquelles il avait assisté, rapprochant ainsi la jurisprudence de la doctrine (2) ; — 3° la *Compilatio de usibus Andegaviæ*, texte assez court, très répandu, et postérieur, mais de peu, à une ordonnance de juillet 1315 (3) ; — 4° la *Très ancienne Coutume de Bretagne*, qui est de la même époque (entre 1312 et 1325), et qui ne comprend pas moins de 335 chapitres ; elle est devenue officielle, on l'a vu (*suprà* n° 194), et a servi de Coutume à la Bretagne jusqu'en 1539. Certains manuscrits désignent comme auteurs Copu le Sage, Mahé le Léal, Tréal le Fier ; mais ces noms, quoique certainement bretons, paraissent légendaires (4) ; — 5° il y a d'autres coutumiers en Bourgogne, en Bretagne, en Anjou, en Vermandois, etc, au xiv^e et au xv^e siècle, antérieurement à l'ordonnance de Montils-lès-Tours de 1454 (5).

(1) Les *Anciens usages d'Artois* ont été édités par Maillart en 1756, et plus récemment d'une façon critique par Ad. Tardif, *Coutumier d'Artois*, Paris, 1883, in-8°. — Pour les détails, cfr. : Ad. Tardif, *ibid.*, introd., p. x-xv ; et *Origines romaines*, *op. cit.* (1890), p. 395-396 ; — Glasson, *op. cit.*, p. 30-31 ; — Brissaud, *ibid.*, p. 283-284 ; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 203-204.

(2) Pour les détails, cfr. E. Chénon, *L'ancien Coutumier du pays de Berry*, dans la *Nouvelle Revue histor. de droit français et étranger*, année 1905, p. 581-612. Voir le texte dans la Thaumassière, *Coutumes locales de Berry*, Bourges, 1679, in-f°, p. 256-312.

(3) La *Compilatio de usibus Andegaviæ* a été éditée par Marnier en 1853, par Beauteemps-Beaupré en 1877, et derechef par P. Viollet, *Établ. de saint Louis*, *op. cit.*, t. III, p. 116-139. Pour les détails, cfr. : P. Viollet, *ibid.*, t. I, p. 27-33 ; — Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 112-115 ; — P. Viollet, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 200.

(4) L'édition critique de la T. A. C. de Bretagne a été donnée par Marcel Planiol, *op. cit.*, p. 51-312. — Pour les détails, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 121-122 ; — Planiol, *ibid.* (1896), introd., p. 5-26 ; — Brissaud, *ibid.*, p. 288-289 ; — P. Viollet, *loc. cit.*, p. 206-207 ; — Esmein, *ibid.*, p. 699-701 ; — B. A. Pocquet du Haut-Jussé, *Mahé le Léal ou Macé Le Bart, l'un des auteurs de la T. A. C. de Bretagne*, dans la *Revue historique de droit*, année 1925, p. 445-452.

(5) Cfr. Ch. Giraud, *Hist. du droit français*, Paris, in-8°, 1846, t. II : *Coustumes et stilles gardez ou duchié de Bourgoingne* (vers 1360), p. 268-328 ; *Coutumes anciennes de la ville de Beaune* (xiv^e s.), p. 329-337 ; *Cout. anc. de la ville de Châtillon* (1371), p. 338-398 ; — Ernest Champeaux, *La compilation de Bouhier et les Coutumiers bourguignons du xiv^e s.*, le *Cout. bourguignon de Montpellier* (ms H, 386), Paris-Dijon, 1907, in-8°, 110 p. ; — Marcel Planiol, *op. cit.*, 3^e part. : *Coutumiers des Marches séparantes de Bretagne et Poitou* (1406), p. 487-496 ; — Beauteemps-Beaupré, *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, 1^{re} part. : *Coutumes et styles*, Paris, 1877, t. I : *Les Coustumes glosées d'Anjou et du Maine* (1385), p. 177-355 ; *Coutumes d'Anjou de 1411*, p. 375-606 ; t. II : *Sy sont les Coustumis d'Anjou et du Maine*, par Claude

Outre les Coutumiers, on trouve des ouvrages de procédure ou *styles*, des recueils de Coutumes notoires, des gloses ou commentaires d'enquêtes ou d'arrêts, etc, dont certains doivent être signalés : — 1° Vers 1330, un avocat au Parlement nommé Guillaume du Breuil, dont la vie fut assez accidentée, composa un *Stylus curiæ Parlamenti*, dans lequel il cite divers arrêts allant de 1323 à 1329, et qui a joui d'une grande réputation, d'ailleurs méritée. Des compléments lui furent ajoutés par la suite, notamment par le toulousain Etienne Auffreri à la fin du xv^e siècle. Le *Style* de Guillaume du Breuil a été souvent édité (1). — 2° Deux autres styles intéressant le Parlement de Paris ont été rédigés vers 1336-1337 par un auteur inconnu, et récemment publiés par P. Guilhiermoz, qui appelle le premier : *Style de la Chambre des enquêtes*, et le second : *Style des commissaires du Parlement* (2). — 3° En Poitou, fut composée avant 1372 par « un compilateur qui compile des compilations » une œuvre indigeste, intitulée *Le livre des droiz et commandemens d'office de justice*, où l'on trouve utilisés les *Établissements dits de saint Louis* et la *Compilatio de usibus Andegaviæ* (3). — 4° Viennent ensuite deux compilations de Coutumes notoires et d'arrêts reproduisant la jurisprudence du Châtelet de Paris et publiées au xvii^e siècle par Julien Brodeau, à la suite de son commentaire de la Coutume de Paris. La première, intitulée *Coustumes tenues toutes notoires et jugées au Chastellet de Paris*, et formée de deux recueils différents, comprend 186 règles réunies entre 1367-1374, mais auxquelles quelques arrêts ont été ajoutés jusqu'à la date de 1387 (4). La seconde, intitulée par Brodeau *Décisions de maistre Jean des Marès*, est

Liger (1437), p. 1 et suiv. ; — Beautemps-Beaupré, *Coustumes du pays de Vermandois et ceulx de envyron* (1448), Paris, 1858, in-8° ; — etc.

(1) Les deux dernières éditions, les meilleures, sont dues à H. Lot, *Guillaume du Breuil, style du Parlement de Paris*, Paris, 1877, in-f° ; et à Félix Aubert, *Guillaume du Breuil*, Paris, 1909, in-8°. — Pour les détails, cfr. : Th. Schwalbach, *Der Civilprocess des Pariser Parlaments nach dem Stilus der Brueils*, Fribourg-en-Brigau, 1881, in-8° ; — Delachenal, *Note sur Guillaume du Breuil*, dans le *Bulletin de la Soc. de l'hist. de Paris*, année 1883, p. 174 ; — F. Aubert, *Note sur la date du Stylus Parlamenti*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1884, p. 355-359 ; et : *Le Stylus Parlamenti de G. du Breuil*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, année 1890, p. 478-485 ; — Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 164-165 ; — Brissaud, *ibid.*, p. 293-294 ; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 204-205 ; — et surtout F. Aubert, *Guillaume du Breuil*, *op. cit.*, introduction.

(2) Guilhiermoz, *Enquêtes et procès*, *op. cit.* (1892), p. 181-234, 235-264.

(3) Édité par Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens d'office de justice*, Paris, 1865, 2 vol. — Cfr. : Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 442-444 ; — et P. Viollet, *Ét. de saint Louis*, *op. cit.*, t. I, p. 310-315 ; et : *Droit civil*, *op. cit.*, p. 207.

(4) J. Brodeau, *Comment. de la Cout. de Paris*, Paris, éd. de 1669, t. II, p. 523-558. — Pour les détails, cfr. : A. Giffard, *Études sur les sources du droit coutumier* : *II. Les Cout. notoires et les Décisions de Jean des Marès et leurs sources*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1906, p. 609-613 ; — et Olivier Martin, *Hist. de la Cout. de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1922), p. 88.

généralement désignée aujourd'hui sous le nom de *Pseudo-Des Marès*; car sur les 422 décisions qu'elle renferme et qui se réfèrent à des matières très diverses, il en est bien peu qui émanent de Jean des Marès, personnage très connu, qui fut avocat au Parlement, joua un certain rôle dans les troubles du milieu du ^{xiv}^e siècle, et finit par être mis à mort, sans jugement, par ordre de Charles VI, en 1382. Les *Décisions* mises sous son nom ont été compilées entre 1380 et 1383, dans la région orléanaise, par un auteur inconnu; elles constituent un assez médiocre travail (1). — 5° Il faut joindre à ces textes un petit traité, intitulé *Des fiefs à l'usage de France*, et intéressant la région parisienne. Ce traité, qui comprend 50 petits chapitres, a dû être rédigé vers 1380, et a été de suite utilisé par Jacques d'Ableiges (2). — 6° Signalons aussi les *Notes d'audience prises au Parlement de Paris de 1384 à 1386* par un praticien anonyme, récemment publiées par M. Olivier Martin (3).

L'ouvrage coutumier le plus important du ^{xvi}^e siècle est un ouvrage de caractère mixte qui tient à la fois du coutumier et du style, et qui est intitulé le *Grand Coutumier de France* ou *Grand Coutumier de Charles VI*. Le premier de ces titres est exact; car cette compilation reproduit bien le droit de l'Ile-de-France; mais le second doit être abandonné; car l'œuvre n'a aucun caractère officiel, elle est purement privée. Le nom de l'auteur, resté longtemps inconnu, a été découvert en 1880 par Léopold Delisle (4): il s'appelait Jacques d'Ableiges. Jacques d'Ableiges fut successivement secrétaire du duc Jean de Berry (1371), examinateur au Châtelet de Paris (1377), bailli de Chartres (1380), puis de l'abbaye de Saint-Denis (1380-1384), et finalement d'Evreux (1385-1389). Il quitta cette dernière fonction en février 1389, pour redevenir avocat jusqu'à sa mort, arrivée en 1402 (5).

(1) J. Brodeau, *ibid.*, p. 559-617. — Pour les détails, cfr. : Félix Bourquelot, *Jean des Mares, avocat général au Parlement de Paris*, dans la *Revue histor. de droit français et étranger*, année 1858; — R. Delachenal, *Hist. des avocats au Parl. de Paris* (1300-1600), Paris, 1885, in-8°, p. 363; — A. Giffard, *loc. cit.*, p. 613-623; — E. Chénon, *La mort de Jean des Marès*, dans le *Bulletin des Antiq. de France*, année 1918, p. 131-135; — Ol. Martin, *op. cit.*, p. 88-89.

(2) Ce texte a été publié par G. Thaumais de la Thaumassière, dans ses *Cout. locales de Berry*, Bourges, 1679, p. 344-353; — H. Bordier, *Les demandes que le roy fait des Coutumes de fief à l'usage de France*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, année 1848, p. 45-59; — G. Boulen et Ol. Martin, *Des fiefs à l'usage de France*, Paris, 1921, in-8°, p. 69-101, avec une *introduction* donnant sur ce traité tous les renseignements connus.

(3) Cfr. Ol. Martin, *Notes d'audience prises au Parl. de Paris de 1384 à 1386*, dans la *Revue histor. de droit*, année 1922, p. 513-603.

(4) L. Delisle, *L'auteur du Grand Cout. de France*, dans les *Mém. de la Soc. de l'hist. de Paris*, année 1881, p. 140-160.

(5) Sur la biographie de J. d'Ableiges, cfr. : L. Delisle, *loc. cit.*; — A. Giffard, *Les ordonnances de J. d'Ableiges pour les métiers d'Evreux* (1385-1387), Caen, 1913, in-8°, p. 6-10; — Ol. Martin, *Hist. de la Cout. de Paris*, *op. cit.*, t. I, p. 91, note 5.

C'est en 1388-1389, quand il était bailli d'Evreux, qu'il a terminé son *Grand Coutumier*; mais il a dû le commencer quand il était bailli de Saint-Denis. Il nous apprend lui-même qu'il n'a pas fait une œuvre originale, mais une compilation, malheureusement fort médiocre, pour laquelle il a utilisé notamment le *Style* de G. du Breuil, les deux *Styles* publiés par Guilhiermoz, les *Fiez à l'usage de France*, etc. Son ouvrage est divisé en quatre livres; c'est à la fois un code civil, un code de procédure, et un formulaire. Il a été édité pour la première fois en 1514 par Galliot du Pré, et onze fois encore jusqu'en 1598. La dernière édition, donnée en 1868 par Laboulaye et R. Dareste, ne fait que reproduire les éditions gothiques et n'a pas utilisé les manuscrits (1); une édition critique serait bien désirable (2).

Peu après Jacques d'Ableiges, un autre jurisconsulte nommé Jehan Boutillier, qui s'intitule en 1372 lieutenant du bailli de Vermandois, puis de 1386 à 1395 lieutenant du bailli de Tournay et Tournaisis, et qui est mort entre septembre 1395 et janvier 1396, composa un ouvrage assez volumineux, auquel il donna pour titre la *Somme rural*, et qu'on peut dater de 1395. Cette *Somme rural* est divisée en 2 livres et 167 chapitres, qui traitent de matières très diverses. L'auteur a fait des emprunts au *Grand Coutumier de Normandie*, aux *Etablissements dits de saint Louis*, aux *Anciens usages d'Artois*, aux deux *Styles* publiés par Guilhiermoz, etc, en y ajoutant des citations de droit romain et canonique. Il existe de la *Somme rural* plusieurs éditions gothiques depuis 1479, et plusieurs autres de Charondas le Caron à partir de 1603 (3); mais il n'y a pas encore d'édition critique (4).

(1) E. Laboulaye et R. Dareste, *Le Grand Cout. de France*, Paris, 1868, in-8°.

(2) Pour plus de détails, cfr. : L. Delisle, *loc. cit.*; — Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 440-442; — Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 155-160; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 208-210; — les études minutieuses sur les manuscrits de MM. André Giffard et Olivier Martin, savoir : — A. Giffard, *Un Style du Châtelet utilisé par Jacques d'Ableiges*, dans la *Nouvelle Revue historiq. de droit français et étranger*, année 1906, p. 425-452; — Ol. Martin, *Le ms du Vatican 4790 et le Grand Cout. de Jacques d'Ableiges*, dans la même *Revue*, année 1906, p. 630-668; — A. Giffard, *Le ms Vatican 4790 dérive-t-il de Jacques d'Ableiges ou de sa source*, dans la même *Revue*, année 1909, p. 704-721; — Ol. Martin, *Le ms Vatican 4790 du Grand Coutumier de J. d'Ableiges*, dans la même *Revue*, année 1910, p. 113-127; — A. Giffard, *Etudes de Sens et Jacques d'Ableiges*, dans la même *Revue*, année 1913, p. 654-695; — et surtout : Ol. Martin, *Hist. de la Cout. de Paris*, *op. cit.*, t. I (1922), p. 90-101.

(3) Pour la bibliographie de ces éditions, cfr. *Bibliotheca belgica*, Gand, 1885, v° *Somme rural de Jean Boutillier*. — Sur l'édition de 1603, cfr. Esmein, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1895, p. 48 et suiv.

(4) Pour plus de détails sur la *Somme rural* et son auteur, cfr. : P. Viollet, *Les Etablissements de saint Louis*, *op. cit.*, t. I (1881), p. 347-356; — Ad. Tardif, *op. cit.* (1890), p. 448-450; — O. de Meulenaere, *Doc. inédits pour servir à la biographie de Jehan Boutillier*, Bruxelles, 1890, in-8°; — Félix Aubert, *La Somme rural de Boutillier*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, année 1890, p. 501-505; — O. de Meu-

Au ^{xv}^e siècle, les ouvrages juridiques se font plus rares, surtout les Coutumiers; on rédige plus volontiers des styles, auxquels quelquefois le roi donne son approbation. Le plus connu des ouvrages du ^{xv}^e siècle est la *Practica forensis* ou *Practica senescallie Alvernie* de Jehan Masuer, avocat à la cour de la sénéchaussée de Riom, puis chancelier de Riom et conseiller du duc de Bourbonnais et d'Auvergne en 1449, mort peu après cette date. C'est à la fois un coutumier et un style de procéder devant les juridictions d'Auvergne et de Bourbonnais, avec de multiples emprunts au droit romain. La *Practica* de Masuer, d'abord publiée en latin, fut ensuite traduite en français, et souvent réimprimée sous ces deux formes (1).

On citera pour terminer deux *Coutumiers*, l'un de *Nivernais*, antérieur à 1464, publié par M. Boucaumont (2); l'autre du *Châtelet de Paris*, de la fin du ^{xv}^e siècle, publié par M. Olivier Martin (3); — et parmi les *Styles*: le *Stile du palais royal de Bourges*, rédigé en 1451 par les soins du bailli de Berry, David Chambellan, et approuvé par le roi (4); le *Style de la chambre des Requêtes* du Parlement de Paris, rédigé, semble-t-il, lors de la réorganisation de cette chambre par Charles VII en 1454 (5); — et plusieurs *Styles d'Anjou*, de 1458, 1463, etc., tous publiés par Beauteemps-Beaupré (6), etc. Ces textes nous mènent jusqu'au moment où la rédaction officielle des Coutumes les rendra pour la plupart inutiles (7).

222. Ouvrages des canonistes. — A côté des auteurs coutumiers, il ne faut pas oublier de signaler les canonistes. Leurs travaux, il est vrai,

lenaere, *Jehan Boutillier, esquisse biographique*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1891, p. 18-35; — Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 37-42; — Brissaud, *ibid.*, p. 291-292; — P. Viollet, *Droit civil, op. cit.*, p. 210-211, 218; — Esmein, *Histoire, op. cit.*, p. 698-699.

(1) Pour les détails, cfr. : Ad. Tardif, *La Practica forensis de Jean Masuer*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1883, p. 83 et suiv.; et : *Orig. romaines, op. cit.*, p. 450-453; — Glasson, *ibid.*, p. 145-147; — Brissaud, *ibid.*, p. 295-296; — P. Viollet, *op. cit.*, p. 211-212; — Esmein, *ibid.*, p. 701-702.

(2) A. Boucaumont, *Anc. Coutumes du Nivernais*, dans le *Bulletin de la Soc. nivernaise des lettres, sciences et arts*, année 1896, p. 459-484.

(3) Ol. Martin, *Un Coutumier du Châtelet de la fin du ^{xv}^e siècle*, Rennes, 1907, gr. in-8°, III-VIII, 1-16.

(4) Cfr. Raynal, *Hist. du Berry*, Bourges, 1845, in-8°, t. III, p. 485-486; — et P. Viollet, *op. cit.*, p. 154-155.

(5) Félix Aubert, *Les Requêtes du Palais et leur style au ^{xv}^e siècle*, Paris, 1908 in-8°, p. 20-62 (extrait de la *Biblioth. de l'École des Chartes*).

(6) Beauteemps-Beaupré, *Cout. et instit. de l'Anjou et du Maine, op. cit.*, t. III. — Cfr. Glasson, *ibid.*, p. 117-118.

(7) Il y aurait encore à signaler des *formulaires*, analogues à ceux de l'époque franke (*suprà* n° 86), mais moins utiles, étant donné le grand nombre de cartulaires et de coutumiers. Sur ces formulaires, cfr. Brissaud, *ibid.*, p. 311, note 1; — et P. Viollet, *op. cit.*, p. 218-219.

intéressent surtout le droit canonique; mais à l'occasion ils font des rapprochements avec le droit séculier. Ces canonistes sont très nombreux. Au XII^e et au XIII^e siècle, la plupart appartiennent à l'école des glossateurs et se bornent à gloser les textes qu'ils ont entre les mains, c'est-à-dire le *Décret de Gratien* et les *Décrétales de Grégoire IX*, d'où leur division en deux groupes : les *décrististes* et les *décristalistes* (1). On n'indiquera ici que ceux qui ont eu le plus d'influence ou qui ont écrit en France pendant la période féodale et coutumière. Le premier à citer est l'italien Henri de Suse, qui enseigna le droit canon à Paris, devint archevêque d'Embrun, puis cardinal-évêque d'Ostie, d'où le nom d'*Hostiensis*, sous lequel il est généralement connu; il mourut à Lyon en 1271. Son principal ouvrage est sa *Summa super titulis Decretalium*, qualifiée de *Summa aurea* et souvent éditée : c'est le plus célèbre des canonistes du XIII^e siècle. — Après lui, vient Guillaume Durand, surnommé le *Speculator*, parce qu'il est l'auteur d'un ouvrage intitulé *Speculum judiciaire*, composé en 1273. Guillaume Durand est né à Béziers en 1237, a été étudiant à Bologne, puis professeur à Modène, a rempli ensuite diverses fonctions dans les États pontificaux, est devenu évêque de Mende en 1286, et est mort à Rome en 1296, la même année que Beaumanoir. Son *Speculum judiciaire*, dont il existe de nombreux manuscrits et une quarantaine d'éditions, traite principalement de la procédure canonique, mais aussi de la procédure civile et du droit privé (2).

Les canonistes Bérenger Frédol, chanoine de Béziers, puis évêque de cette ville en 1294, cardinal en 1309, mort en 1323, et Guillaume de Mendagout, son élève, archevêque d'Embrun en 1295 et d'Aix en 1305, cardinal en 1312, mort en 1321, concoururent tous les deux à la rédaction du *Sextus* de Boniface VIII (*suprà* n° 213). Le premier a laissé un *Liber de excommunicatione* et des tables de la *Summa aurea* d'Hostiensis et du *Speculum* de Guillaume Durand; le second, une *Summa super Decretales* (3). — Un second Guillaume Durand, neveu du premier et comme lui évêque de Mende, mort vers 1330, a écrit, à l'occasion du concile de Vienne de 1311, un traité intitulé *De modo celebrandi concilii*. — Le cardinal Pierre Bertrand, né à Annonay, élève de l'Université d'Orléans, profes-

(1) Ad. Tardif a donné des indications générales sur ces deux groupes et des notices sur les principaux canonistes du XII^e au XVI^e s., dans son *Hist. des sources du droit canonique*, Paris, 1887, in-8°, p. 185-186 (décrististes), 201-204 (décristalistes), 310-335 (notices). — Ajde P. Viollet, *Droit civil*, op. cit., p. 92-95.

(2) Guillaume Durand est également l'auteur de deux livres liturgiques très estimés : un *Rationale divinarum officiorum* et un *Pontifical*. Cfr. Savigny, op. cit., trad. Guenoux, t. IV, p. 185-191.

(3) Sur ces deux canonistes, cfr. : P. Viollet, *Guillaume de Mendagout, canoniste*, dans l'*Hist. littéraire de la France*, t. XXXIV, in-4°, p. 1-62; et *Bérenger Frédol, canoniste*, *ibid.*, p. 63-178; — E. Vernay, *Le « Liber de excommunicatione » de eard. Bérenger Frédol*, Paris, 1912, in-4°, p. 1-58.

seur dans plusieurs autres Universités, avocat puis conseiller au Parlement de Paris, évêque de Nevers (en 1320, d'Autun en 1325, cardinal en 1331, mort en 1349, est l'auteur d'un traité *De jurisdictionibus ecclesiasticis et sæcularibus* et d'un traité *De origine jurisdictionis*, où il combat les théories des légistes du roi, avec lesquels, on le verra plus loin (*infra* n° 337), il se mesura à l'assemblée de Vincennes de 1329 : ces ouvrages sont particulièrement intéressants pour l'étude des questions canoniques agitées en France à l'époque de Philippe de Valois. — Il faut enfin citer pour le *xv^e* siècle le célèbre canoniste italien Nicolas de Tudeschis, mort archevêque de Palerme en 1445, d'où le surnom de *Panormitanus* sous lequel il est généralement connu. C'est un des auteurs les plus féconds et les plus importants du moyen âge.

CHAPITRE II

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC

Les différences qui existent entre le droit public des trois premiers siècles féodaux et le droit public des deux derniers, différences qui ont été exposées plus haut (*suprà* n° 191), nécessitent la division de ce chapitre en deux sections.

SECTION I

APOGÉE DE LA FÉODALITÉ

(x^e-xiii^e siècles.)

§ I. — ORGANISATION POLITIQUE

On se rappelle quel était l'état politique de la France à la fin du x^e siècle, au moment où Hugue Capet est monté sur le trône. Par suite du morcellement de la souveraineté, dont les causes ont été indiquées (*suprà* n° 185-187), la France ne formait plus une monarchie unitaire. Elle était démembrée en un grand nombre de seigneuries quasi-souveraines où dominaient de grands seigneurs, laïques ou ecclésiastiques, portant des noms divers : ducs, comtes, vicomtes, princes. Il n'y avait plus en France aucune unité, sauf l'unité religieuse, qui était alors complète. — Parmi ces seigneurs, il en était un, le *dux Francorum*, qui n'était pas le plus puissant en fait, mais qui possédait un titre qui n'appartenait qu'à lui, le titre de *roi*; et ce titre lui donnait deux prérogatives particulières : 1° il était d'abord le *suzerain général* de tous les fiefs du royaume; il se trouvait ainsi au sommet de la hiérarchie féodale; 2° il avait ensuite un pouvoir *sui generis*, « antérieur et supérieur » à la féodalité, qui le plaçait en dehors de cette hiérarchie : ce pouvoir *sui generis* était le *pouvoir royal*, qui avait quelque chose d'anti-féodal et sur lequel les Capétiens s'appuieront à l'occasion pour se soustraire à certaines obligations que le droit des fiefs leur imposait. Il résulte de là que pendant toute la première époque féodale (x^e-xiii^e s.), il y avait en réalité deux pouvoirs en présence, qui se faisaient équilibre : le *pouvoir royal*

et le pouvoir seigneurial. Il est nécessaire de les étudier séparément, pour se rendre compte de ce qu'ils étaient. On verra ensuite quels ont été leurs rapports, d'Hugue Capet à Philippe-le-Bel, et enfin si, au ^{xiii}^e siècle, il n'y a pas déjà des théories politiques qui se font jour et qui seront de nature à modifier ces rapports.

I. — Le pouvoir royal.

223. Nature du pouvoir royal sous les premiers Capétiens. — On a beaucoup discuté sur la nature du pouvoir royal dans les premiers siècles de la féodalité. Le moyen le plus simple et le plus sûr de s'en faire une idée juste est de demander à Hugue Capet et aux auteurs de son temps ce qu'ils en pensaient eux-mêmes; seulement il ne faut pas s'attendre à trouver aux ^{xi}^e et ^{xii}^e siècles des théories constitutionnelles en forme. Il y a toutefois un point certain : c'est que pour les hommes du ^x^e siècle l'avènement de Hugue Capet n'a rien eu de « révolutionnaire ». Le nouveau roi n'était que le successeur et le continuateur des Carolingiens; il avait les mêmes pouvoirs et les mêmes aspirations.

Comme eux, il se fait *sacrer*; et cette cérémonie religieuse imprime à son autorité un caractère particulier, quasi-sacerdotal. Il est le seul dans son royaume à posséder ce caractère, qui l'assimile aux prêtres : « Les rois et les prêtres, dit Louis VII, sont les seuls qui soient consacrés par les saintes huiles » (1). Dans l'opinion populaire, c'est le sacre qui fait le roi. Cette opinion régnait encore à l'époque de Jeanne d'Arc, qui ne considéra sa mission comme terminée que le jour où elle fut parvenue à faire sacrer le « dauphin » Charles à Reims (2). — En second lieu, dans leurs chartes et leurs diplômes, Hugue Capet et ses successeurs appellent toujours les Carolingiens leurs *prédécesseurs* (3); ils veulent, comme eux, faire des ordonnances selon la coutume royale, *more regio* (4). Ces ordonnances, il est vrai, ne s'appliquèrent d'abord que dans le domaine royal (*suprà* n° 205); mais si tel était le fait, tel n'était pas le droit, ou du

(1) Louis VII, *Charte de 1143* : « Scimus quia ex auctoritate Veteris Testamenti, etiam nostris temporibus, ex ecclesiastico instituto soli reges et sacerdotes sacri crismatis unctione consecrantur. Decet autem ut qui soli, præ ceteris omnibus, sacrosancta crismatis linitione consociati ad regendum Dei populum præficiuntur... » (dans Jules Tardif, *Cartons des rois*, n° 465).

(2) Sur les cérémonies du sacre, cfr. *infra* n° 224; et sur son importance : R. Delachenal, *Hist. de Charles V*, Paris, in-8°, t. III (1916), p. 24.

(3) Cfr. *Diplômes* de Hugue Capet, 987 : « Morem prædecessorum nostrorum, Francorum scilicet imperatorum ac regum, sequentes... »; 988 : « Quæ antecessores nostri, Francorum scilicet reges... »; — d'Henri I : « Regum et imperatorum quibus cum officio tunc dignitate successimus... », etc [dans les *Histor. de France*, t. X, p. 549, 552; t. XI, p. 587].

(4) Richer, *Chronicon*, IV, 12 : « More regio decreta fecit legesque condidit, felici successu omnia ordinans atque distribuens ».

moins la tradition. Dans ses *Canons*, un contemporain de Hugue Capet, le célèbre abbé de Fleury Abbon († 1004), déclare nettement que la mission du roi s'étend à tout le royaume (1).

Le même Abbon montre bien quelle idée on se faisait de son temps de cette mission du roi. Sorte de sacerdoce, elle consistait avant tout à faire régner la justice en tout lieu. Saint Paul disait que les princes « étaient les ministres de Dieu pour le bien » (2); Suger reprend l'expression : pour lui, le roi est le « vicaire de Dieu » (3). Par suite, dans tout le royaume, le roi doit défendre l'Église, protéger les faibles, secourir le pays contre l'ennemi, et surtout rendre la justice à quiconque la demande. Le roi capétien est le grand protecteur du royaume, « le juge de paix universel », selon l'expression pittoresque de Guizot (4) : c'est l'idée chrétienne qui vient compléter l'idée franke (*suprà* n° 90). Cette idée, on la voit apparaître du XI^e au XIII^e siècle, dans les discours et les actes des rois :

1° Dans les *discours* d'abord : les rois répètent souvent qu'ils sont établis pour rendre la justice et sauvegarder les droits de chacun. « Notre sublimité, dit Hugue Capet, n'a de raison d'être en droit que si nous rendons la justice à tous et par tous les moyens » (5), et encore : « Les rois n'ont été institués que pour examiner avec sagacité les droits de chacun, couper ce qui est nuisible, faire profiter ce qui est bon, en y donnant tous leurs soins » (6). Lors de son sacre, Philippe I^{er} prêta serment « de conserver à chacun la justice qui lui est due et de mettre le peuple en possession de ses biens légitimes » : de même ses successeurs. Louis VI mourant recommande à son fils de *jus suum cuique custodire* (7). Louis IX ne s'exprime pas autrement sur son lit de mort : « Cher fils, s'il arrive que tu parviennes au trône, veille à faire ce qui appartient à roi, c'est-à-dire à ne jamais t'écarter de la justice, quelque événement qui puisse survenir » (8). De même, l'idée que les rois doivent protéger

(1) Abbon, *Canones*, IV : « Cum regis ministerium sit totius regni penitus negotia discutere... » (dans Migne, *Patrol. lat.*, t. CXXXIX, col. 478).

(2) S. Paul, *Ep. ad Rom.*, XIII, 4 : « Dei enim minister est tibi in bonum... Dei enim minister est : vindex in iram ei qui malum agit ».

(3) Suger, *Vita Ludovici grossi*, 18 : «... partem Dei cujus ad vivificandum portat rex imaginem, vicarius ejus liberam restituat ».

(4) Guizot, *Hist. de la civilisat. en France*, 9^e éd., Paris, in-12, t. III (1864), p. 309.

(5) *Diplôme de Hugue Capet* : « Nostræ sublimitas pietatis non aliter recto stare valet ordine, nisi omnibus et per omnia justitiam operando ac justa priorum sectando mentaliter decreta regum, Deique ecclesiam sublimando » (dans les *Hist. de France*, t. X, p. 552).

(6) *Diplôme de Hugue Capet et Robert II* : « Idcirco reges constitutos, quatinus regnorum jura sagaciter examinantes, omnia nociva resecandi cunctaque proficua propagandi, studiosius operam impenderent » [*ibid.*, p. 559].

(7) Suger, *op. cit.*

(8) Louis IX, *Enseignements à son fils*, 18 : « Care fili, si contingat quod tu venias ad regnum, provideas quod tu habeas ea quæ pertinent ad regem, hoc est dicere quod

l'Église se trouve fréquemment rappelée en tête des diplômes qui concernent les évêques et les monastères (1).

2° Dans les *actes* ensuite : c'est pour remplir leur devoir de justicier et de protecteur du royaume que les premiers Capétiens sanctionnent et développent les institutions de paix établies par l'Église; qu'ils combattent les seigneurs féodaux qui troublent la paix du royaume, soit par la force, comme Louis-le-Gros, soit par des institutions destinées à aider l'Église dans sa lutte contre les guerres privées, telles que la quarantaine-le-roi, l'assurance, etc (*infra* n° 279); qu'ils protègent spécialement les veuves et les orphelins (2). Comme protecteurs de l'Église, les rois font exécuter les canons des conciles, les décrétales des papes, les ordonnances des évêques, les jugements des officialités. Ils font aux Églises et aux monastères de nombreuses libéralités; ils confirment celles qui sont faites par leurs vassaux. Ils agissent, comme Charlemagne, en « évêques du dehors ». — On peut conclure de là que l'idéal de cette royauté capétienne primitive a été réalisé par saint Louis : « Nul, observe le protestant A. Luchaire, ne fut aussi pleinement que lui dans la vraie tradition, et n'a considéré au même degré le pouvoir royal comme un sacerdoce, destiné à assurer le triomphe du droit et de la paix en général, mais surtout celui de la morale et des lois de l'Église. C'est la conception chrétienne qui prévaut dans la royauté de saint Louis : elle a été le point de départ de toute sa législation, également préoccupée des intérêts matériels et spirituels de ses sujets, comme elle a inspiré sa politique extérieure, dont la croisade fut l'acte dominant » (3).

Mais déjà sous le règne de saint Louis, avec la renaissance du droit romain de Justinien (*suprà* n° 198), on voit réapparaître l'idée romaine du pouvoir, qui avait peut-être hanté l'esprit de Charlemagne : l'idée d'un monarque absolu exerçant sur ses sujets, qui en sont écrasés, une autorité d'essence politique et d'étendue illimitée : César ne protège pas; il domine. Cet idéal romain, les Capétiens de la seconde époque féodale chercheront à s'en rapprocher; mais ils mettront trois siècles à l'atteindre. — En résumé, jusqu'à la fin du xiii^e siècle, le pouvoir royal nous apparaît comme un pouvoir *sui generis*, impliquant l'idée de protection,

tu sis adeo justus quod non declines a justitia pro aliquo quod valeat evenire » (éd. Natalis de Wailly, Paris, 1872, p. 50, et Ch.-V. Langlois, *Textes pour le Parlement*, Paris, 1888, in-8°, p. 82).

(1) Cfr. *Diplôme de Hugue Capet*, *suprà cit.* — Adde Beaumanoir, éd. Salmon, n° 1475 : « L'espee temporelle doit tous jours estre apareilliée pour garder et defendre sainte Église toutes les fois que mestiers en est ».

(2) Suger, *ibid.* : « Ecclesiam Dei, pauperes et orphanos tueri ».

(3) A. Luchaire, *Manuel des institutions françaises, période des Capétiens directs*, Paris, 1892, gr. in-8°, p. 462.

limité en fait, mais indéfini en droit, et destiné avec le temps à s'accroître et à se transformer (1).

224. Transmission du pouvoir royal sous les premiers Capétiens.

— Comment se transmettait ce pouvoir royal *sui generis*? L'on retrouve ici, comme à l'époque franke, la lutte entre le principe de l'élection et le principe de l'hérédité; mais à l'inverse de ce qui s'est passé chez les Franks, c'est le principe de l'hérédité qui était destiné à triompher après deux siècles de lutte. A la fin du x^e siècle, on sait que la couronne était élective (*snprà* nos 92 et 184) : l'élection même de Hugue Capet en est la preuve. C'était alors la théorie, sinon exclusive, au moins dominante. L'archevêque de Reims Adalbéron l'avait proclamée à l'assemblée de Senlis (2); Abbon de Fleury la répète dans ses *Canons* (3). Ce fut toujours la théorie préférée du clergé, dont l'idéal était d'appliquer à la royauté ce que le droit canonique admettait pour la dignité d'évêque ou d'abbé. Sous saint Louis encore, saint Thomas d'Aquin enseigne que l'élection est préférable *per se*, bien que l'hérédité puisse l'être *per accidens* (4).

I. — Mais les Capétiens n'acceptèrent pas la tradition sur ce point et s'y prirent très habilement pour la faire abandonner. Pendant 150 ans, ils firent ce qu'avaient déjà fait Pépin-le-Bref et Charlemagne : ils firent élire par avance un de leurs fils par une assemblée d'évêques et de barons sur laquelle ils exerçaient naturellement une grande influence, et souvent même ils le faisaient sacrer. Aussitôt élu, le jeune prince prenait le titre de *rex designatus*; puis, s'il était sacré, celui de *rex consecratus*. Lorsque son père mourait, la couronne n'était pas vacante, et il lui succédait naturellement, non en vertu de l'hérédité, mais en vertu de l'élection (5).

(1) Pour plus de détails, cfr. en sens un peu différents : Guizot, *Hist. de la civilisation en France*, 9^e éd., Paris, in-12, t. III (1864), p. 295-303, 308-316, 363-365; — A. Luchaire, *Hist. des instit. monarchiques sous les premiers Capétiens* (987-1180), Paris, 1883, in-8°, p. 35-46 (2^e éd., 1891); — Gasquet, *Précis des instit. politiq. et sociales de l'anc. France*, Paris, 1885, in-12, t. I, p. 30-41; — Gabriel Monod, *Etudes sur l'hist. de Hugue Capet*, dans la *Revue historiq.*, t. XXVIII (1885), p. 241-272; — Pfister, *Etudes sur le règne de Robert le Pieux*, Paris, 1885, in-8° (Bibl. de l'Ecole des Hautes-Etudes, fasc. 64); — A. Luchaire, *Manuel*, op. cit. (1892), p. 457-464; — Glasson, *Histoire*, op. cit., t. V (1893), p. 282-290; — P. Viollet, *Hist. des institut. politiq. et administrat. de la France*, Paris, in-8°, t. II (1898), p. 184-187, 209-213; — Louise Garreau, *L'état social de la France au temps des croisades*, Paris, 1899, in-8°, p. 88-97; — André Lemaire, *Les lois fondamentales de la monarchie française*, Paris, 1907, p. 17-41; — Declareuil, *Histoire*, op. cit. (1925), p. 181-185.

(2) Cfr. Richer, *Chronicon*, IV, 11; — *Hist. de France* de Lavissee, t. II, 2^e p., p. 146.

(3) Abbon, *Canones*, III : « Tres namque electiones generales novimus, quarum una est regis vel imperatoris, altera pontificis, tertia abbatis » (dans Migne, loc. cit.).

(4) Cfr. André Lemaire, op. cit., p. 25, texte et note.

(5) Voir la liste de ces élections anticipées dans A. Luchaire, *Instit. monarchiques*, op. cit., t. I, p. 59-63.

C'est alors qu'avait lieu le sacre du nouveau roi, s'il était simplement *designatus*. Quand il se mariait, la cérémonie était réitérée, afin que la reine y prit part et fût sacrée elle aussi. Le sacre avait lieu ordinairement dans la cathédrale de Reims, et l'archevêque soutenait que c'était un droit de son Église; mais ce n'était en réalité qu'une coutume qui ne fut pas toujours observée (1). La cérémonie primitive reflétait bien le caractère électif de la royauté capétienne. Elle comportait en effet trois actes successifs, dont le premier s'appelait *electio*. Avant qu'on lût l'épître, l'archevêque se tournait vers le roi, lui exposait les principes de la foi catholique, et lui demandait s'il y croyait et s'il promettait de les défendre. Le roi répondait affirmativement, et lisait la formule du serment (*pro-fessio*), qu'il signait ensuite. L'archevêque exposait alors les titres de l'Église de Reims à élire et sacrer le roi, et en terminant, il élisait le jeune prince roi : *eligebat eum in regem*. L'élection était confirmée par les légats du pape (s'il s'en trouvait présents), par les évêques, abbés, et autres clercs assistants, puis par les ducs, comtes, vicomtes, ou leurs représentants, enfin par les chevaliers et le peuple, qui criaient trois fois : « Nous approuvons, nous voulons, que cela soit ». Après l'*electio*, partie politique, venait la partie religieuse du sacre : l'*unctio*, faite avec le saint chrême, auquel l'archevêque mélangeait un peu de l'huile de la sainte ampoule, conservée à Reims dans l'église Saint-Remy; et enfin la *coronatio* proprement dite : l'archevêque posait la couronne d'or sur le front du nouveau roi. Il était ainsi définitivement intronisé; et tous les seigneurs féodaux devaient en principe venir lui porter l'hommage et lui jurer fidélité (2).

Mais tous ne le faisaient pas; car certains grands vassaux opposaient à ces élections anticipées une véritable résistance. Il était rare qu'elles ne fussent pas accompagnées de troubles, qui se renouvelaient souvent au moment de l'avènement définitif. Certains seigneurs refusèrent longtemps de venir prêter le serment de fidélité, les comtes de Toulouse notamment; sous Philippe 1^{er} et Louis-le-Gros, il y eut de ce chef une

(1) Hugue, fils aîné de Robert II, fut sacré à Compiègne, et Louis-le-Gros à Orléans.

(2) Sur le sacre et ses diverses cérémonies, cfr. : le *Procès-verbal* du sacre de Philippe 1^{er} le 23 mai 1059, dans les *Hist. de France*, t. XI, p. 32 et suiv.; — Guizot, *op. cit.*, t. III, p. 292-293; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 458-460; — Glasson, *op. cit.*, t. V, p. 300-301; — Brissaud, *ibid.*, p. 784-786; — Hans Schreuer, *Über altfranzösische Krönungsordnungen*, dans le *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, année 1909, Germ. Abt., p. 142-192 (in fine sont publiés les ordines des sacres de Louis VIII et Louis IX); *Wahlelemente in den französischen Krönungsordnungen*, dans le *Festschrift Brunner*, 1910, et *Noch einmal über allfranzösischen Krönungsordnungen*, dans le *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, année 1912, Germ. Abt.; — R. Delachenal, *Hist. de Charles V*, Paris, in-8°, t. III (1916), p. 76-92 (sacre du roi), p. 92-94 (sacre de la reine).

sorte de séparation politique entre le Nord et le Midi de la France. Mais, soutenus par les barons fidèles, les Capétiens passèrent outre; et les élections anticipées durèrent jusqu'à Philippe-Auguste, qui fut le dernier roi élu ainsi. Son avènement suscita une redoutable coalition et une guerre intestine; mais le roi était jeune et actif, et il réussit à vaincre les rebelles. A la fin de son long règne de plus de quarante ans, il négligea de faire élire d'avance son fils Louis VIII. C'est qu'en effet, au début du xiii^e siècle, le principe de l'hérédité a définitivement triomphé; et ce changement se manifeste dans les cérémonies mêmes du sacre, où le rite de l'*electio* perd son importance primitive.

II. — L'hérédité de la couronne était alors admise au moins en ligne directe. Au xiii^e siècle encore, elle aurait peut-être soulevé quelques difficultés en ligne collatérale. Heureusement pour les Capétiens, la question ne se posa pour eux qu'au xiv^e siècle, époque à laquelle le principe de l'hérédité en ligne collatérale avait depuis longtemps prévalu pour les grandes maisons féodales, et n'était plus contesté par personne. A l'époque de Philippe-Auguste, il était admis en outre que la couronne devait se transmettre par ordre de primogéniture et par suite toujours passer au fils aîné. En fait, les premiers Capétiens avaient toujours fait élire par anticipation leur fils aîné, et le cadet seulement en cas de prédécès de l'aîné; mais ce n'était pas alors un principe incontesté. Le droit d'aînesse en matière successorale n'a commencé à s'introduire en France que dans la seconde moitié du xii^e siècle; et bien des évêques eussent voulu qu'on choisît parmi les fils du roi le meilleur, le plus digne de régner, selon la doctrine d'Adalbéron. Mais l'aîné était en somme le premier prêt à gouverner, et l'usage devint loi. Ce qui était plus important, c'est que, conformément à l'esprit du droit féodal, qui répugnait à la division des fiefs, l'aîné était *seul* élu. La tradition du droit germanique, qui voulait le partage égal du royaume entre tous les enfants mâles du roi, et qui avait causé tant de désordres sous les Mérovingiens, se trouvait ainsi abandonnée. Ce fut un grand bonheur pour la France. Grâce au caractère électif de la couronne aux xi^e et xii^e siècles, les Capétiens ont pu, en ne faisant élire qu'un seul de leurs fils, maintenir l'unité du royaume, éviter ses démembrements, et préparer ainsi la formation du territoire national. Avec le principe du partage, qui avait persisté pour certains grands fiefs (le comté de Toulouse, par exemple), ce résultat n'aurait pu être atteint. Quand l'hérédité de la couronne triompha, le droit d'aînesse était admis partout. Il fut sans difficulté appliqué à la couronne; et par là, le danger des partages et du démembrement du royaume se trouva écarté (1).

(1) Pour plus de détails sur la transmission de la couronne du x^e au xiii^e s., cfr. : A. Luchaire, *Institutions monarchiques*, op. cit. (1883), t. I, p. 57-71, 75-84; et

III. — Lorsqu'à la mort d'un roi, l'héritier présomptif de la couronne était en bas-âge, il était nécessaire d'organiser ce qu'on a appelé plus tard une *régence*. Divers auteurs ont avancé qu'au début de la période féodale, il n'y avait aucune règle fixée. Mais jusqu'au ^{xiv}^e siècle, le cas ne se présenta que deux fois ; et l'on peut affirmer qu'à chaque fois l'on suivit les règles alors admises par le droit féodal en cas de dévolution d'un fief à un mineur. Quand un « sous-âge » héritait d'un fief par la mort de son père, on organisait pour ce fief ce qu'on appelait le *bail féodal*. Or au ^{xi}^e siècle, ce bail était donné aux collatéraux les plus proches du mineur et pas à sa mère ; au ^{xiii}^e siècle, au contraire, de droit commun, le bail appartient à la mère (*infra* n° 364). C'est précisément ce qui s'est passé pour les régences : — 1° en 1060, Henri I^{er} laissait un fils de huit ans, Philippe, sacré depuis quelques mois. Avant de mourir, il désigna, pour être le *custos* ou mainbour du jeune prince, son beau-frère Baudoin V, comte de Flandre. Ce fut Baudoin, qui administra le royaume, fief de son pupille, de 1060 à 1065, de concert avec la reine Anne, l'archevêque de Reims, et les *palatini* ; — 2° en 1226 au contraire, Blanche de Castille prit seule le gouvernement, après avoir fait sacrer à la hâte le jeune Louis IX, son fils. Certains grands seigneurs du royaume se révoltèrent, il est vrai, contre elle ; mais ils ne lui contestaient pas le « bail » : ils agissaient par des vues d'ambition, et pensaient trouver une occasion favorable pour se rendre indépendants ou même s'emparer du pouvoir (1). — Ces régences cessaient lorsque le jeune roi avait atteint l'âge de sa majorité ; mais cet âge était assez variable. Philippe I^{er} et Philippe-le-Bel furent déclarés majeurs à 14 ans (l'âge de la puberté romaine) ; mais saint Louis avait 20 ans quand cessa le « bail » de Blanche de Castille. Ce n'est qu'au ^{xiv}^e siècle que la majorité des rois fut fixée à 14 ans (*infra* n° 303).

En dehors des régences occasionnées par la mort des rois, il pouvait y avoir des régences occasionnées par leur absence du royaume, notamment aux ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles par leur participation aux croisades. Dans ce cas, aucun principe n'était en jeu. Le roi, avant son départ, organisait comme il l'entendait l'administration intérimaire de son royaume. Quelquefois, il faisait ratifier d'avance cette organisation par les principaux seigneurs ; c'était un moyen de s'assurer leur fidélité. En 1147, Louis VII confia le royaume à l'abbé de Saint-Denis Suger et à deux auxiliaires. En 1191, Philippe-Auguste désigna sa mère, Adèle de Champagne, et son oncle, Guillaume de Champagne, archevêque de Reims, mais en leur

Manuel, op. cit. (1892), p. 464-466, 471-472 ; — Glasson, op. cit., t. V (1893), p. 293-297 ; — P. Viollet, *Institutions*, op. cit., p. 46-49, 52-55 ; — J. Flach, *Les origines de l'anc. France*, Paris, in-8°, t. III (1904), p. 389-397 ; — Esmein, op. cit., p. 314-317.

(1) Sur la régence de Blanche de Castille, cfr. Ch.-V. Langlois, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. III, 2° p. (1901), p. 1-17.

laissant un programme strict et des instructions détaillées. En 1248, Louis IX laissa la régence à sa mère Blanche de Castille, qui la garda jusqu'à sa mort (1252) ; mais en 1269, le saint roi ne voulut pas la confier à sa femme, Marguerite de Provence, dont il redoutait l'ambition et à qui il avait interdit toute ingérence dans le gouvernement dès 1261 : il désigna deux chefs de son conseil privé, auxquels d'ailleurs il ne donna qu'une autorité restreinte. Tout dépendait, en somme, des circonstances (1).

225. Auxiliaires du roi : 1^o le *rex designatus* et la reine. — Comment le roi exerçait-il son pouvoir ? Il avait autour de lui deux sortes d'auxiliaires : 1^o dans sa famille, le *rex designatus* et la reine ; 2^o dans son palais, les grands officiers et le groupe plus mobile des *palatini*.

Le *rex designatus*, s'il était d'âge assez avancé, était de suite associé par son père au gouvernement du royaume. Ses pouvoirs étaient variables ; car ils dépendaient avant tout de la volonté du roi, qui les délimitait à son gré. En général, le *rex designatus* participe au pouvoir législatif, au moins en ce sens qu'il signe les ordonnances et les diplômes, souvent datés du jour de son sacre, indication chronologique qui vient s'ajouter à celle qui concerne le règne de son père. Il aide ce dernier à rendre la justice. Souvent aussi, le roi lui confie un grand commandement militaire, et le charge de la police du royaume : on sait le rôle joué par Louis-le-Gros dans la répression des brigandages de certains vassaux. Or Louis-le-Gros fut pendant dix ans simple *rex designatus*, pas même *consecratus*. Il fut, avec Robert-le-Pieux, l'un des princes les plus étroitement associés au gouvernement de leur père : tous les deux furent de véritables rois en second. — Mais à partir du XIII^e siècle, il n'y a plus d'élections anticipées, plus de *rex designatus* par conséquent. La situation politique du fils aîné du roi s'en ressent. Il n'est plus associé aux affaires du royaume que d'une façon intermittente, et n'est plus appelé que *primogenitus regis*. C'est ainsi que Philippe-Auguste employa son fils Louis VIII dans sa guerre contre les Plantagenêt, et lui confia quelques missions diplomatiques. Saint Louis ne laissa aucune indépendance à Philippe-le-Hardi, devenu prince royal en 1260, par suite de la mort de son frère aîné. De même, Philippe-le-Bel n'eut aucune influence du vivant de son père, même après son mariage ; il n'exerça une certaine action que le jour où, par suite de l'émancipation de Jeanne de Navarre, sa femme (1284), il devint roi de Navarre. — L'institution du *rex designatus* ou *consecratus* est donc caractéristique seulement des XI^e et XII^e siècles (2).

(1) Pour plus de détails, cfr. : A. Luchaire, *Institutions*, op. cit., p. 72-75 ; Manuel, op. cit., p. 468-471, 478-479 ; — Glasson, op. cit., t. V, p. 304-308 ; — P. Viollet, *Institutions*, op. cit., t. II, p. 88-92 ; — Brissaud, *ibid.*, p. 788-790.

(2) Pour plus de détails, cfr. A. Luchaire, *Institutions*, op. cit. (1883), t. I, p. 130-

A côté du roi en titre et du *rex designatus*, la reine (*regina*) achevait de former ce qu'on appelle parfois la « trinité capétienne ». Elle aussi est sacrée et couronnée comme son mari et son fils, sauf quelques différences dans les rites; elle est par suite une *persona regalis*. On trouve son nom au bas des diplômes royaux, soit à côté du nom du roi, soit même seul, quand il s'agit d'actes concernant sa dot ou son douaire. Elle rend parfois la justice avec le roi. Elle a un sceau particulier, sa maison et ses officiers spéciaux. Elle participe avec le roi au droit de gîte (*infra* n° 287). Elle s'intitule « *gratia Dei Francorum regina* »; une fois veuve, elle prend le nom de *regina genitrix*, et à partir du *xiii*^e siècle peut être régente, le cas échéant. — Etant donnée l'influence qu'exerçait la reine au début des temps féodaux, le mariage des rois était une affaire politiquement importante; aussi les grands du royaume intervenaient-ils parfois dans sa conclusion : le fait se produisit notamment pour le mariage de Louis-le-Gros. En matière matrimoniale, les premiers Capétiens suivirent deux systèmes différents : 1^o tantôt ils choisissaient leurs épouses dans la haute féodalité française, système qui avait l'avantage de leur procurer des appuis et de ménager par la suite des acquisitions territoriales, mais qui avait un inconvénient : souvent les deux époux se trouvaient parents au degré prohibé par le droit canonique, et l'Eglise, très stricte alors sur ce point de discipline, les obligeait à se séparer; 2^o tantôt les rois choisissaient des princesses étrangères, ce qui évitait ce dernier inconvénient, mais offrait cet autre d'altérer chez leurs fils la pureté du sang français; c'est ainsi qu'Henri I^{er} épousa Anne de Russie, Philippe-Auguste Ingeburge de Danemark, Louis VIII Blanche de Castille. A partir du *xiii*^e siècle, l'influence politique des reines diminua en France; Blanche de Castille est la dernière à avoir fait figure d'une véritable reine (1).

226. Suite : 2^o les grands officiers du palais, et les palatini. — Les Capétiens avaient, comme les Carolingiens, des officiers du palais. Le caractère de ces officiers n'avait pas changé avec la dynastie : il restait *double*, en ce sens qu'ils avaient toujours un emploi domestique et une fonction politique; ils étaient à la fois officiers de cour et de gouvernement. Leurs noms même se retrouvent. Il n'y avait de différence que dans leur importance respective, qui du reste a varié et n'est pas toujours

139; — Williston Walker, *On the increase of royal power in France under Philip Augustus*, Leipzig, 1888, in-8°, p. 18-25; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 473-476; — J. Flach, *ibid.* (1904), p. 397-401.

(1) Pour les détails, cfr. : A. Luchaire, *Instit.*, *op. cit.*, t. I, p. 139-153; et *Manuel*, *op. cit.*, p. 476-480; — Glasson, *op. cit.*, t. V, p. 318-321; — P. Viollet, *op. cit.*, t. II, p. 86-88; — J. Flach, *op. cit.*, t. III, p. 405-412. — Sur les autres membres de la famille royale, cfr. : A. Luchaire, *Institut.*, *op. cit.*, t. I, p. 153-158; et *Manuel*, *ibid.*, p. 481-482; — J. Flach, *ibid.*, p. 401-405.

facile à préciser. Il est notamment impossible d'établir un classement quelconque pour tout le XI^e siècle ; peut-être n'y en avait-il pas. Ce n'est qu'à partir de la fin du règne de Philippe I^{er} (1060-1108), qu'une sorte de tassement se produit, et que cinq des officiers du Palais prennent une prépondérance marquée et acquièrent des attributions mieux déterminées (1). Il convient donc de se placer au XII^e siècle pour les étudier.

1^o En tête venait le *grand sénéchal* ou *dapifer*, dont le nom apparaît dans les diplômes en 1047, sous Henri I^{er}. Comme officier de cour, il était chargé du service de la table royale, charge domestique importante, qui le mettait en relations continues avec le roi et d'où lui était venu son titre de *dapifer*. Comme officier de gouvernement, il avait trois attributions principales : 1^o une attribution judiciaire : il présidait la *curia regis* à défaut du roi, comme faisait jadis le *comes palatii* ; 2^o une attribution militaire : il commandait en chef l'armée royale à défaut du roi ou du *rex designatus* ; 3^o une attribution administrative : il avait la surveillance et le contrôle de tous les agents locaux, prévôts et autres ; il faisait dans le domaine royal de fréquentes tournées d'inspection ou, comme on disait alors, des « chevauchées ». C'est à partir de 1070 que le dapiférat prit une grande importance, et que le sénéchal tendit à devenir un véritable maire du palais. Sous Philippe I^{er} et Louis VI, les conflits du grand sénéchal avec le roi ne sont pas rares, surtout quand la fonction tomba entre les mains des Garlande, qui auraient voulu la rendre héréditaire (2). Le roi finit par s'effrayer de l'autorité excessive prise par le *dapifer* ; et en 1191 Philippe-Auguste laissa la charge vacante. Elle ne devait reparaitre qu'au XIV^e siècle, mais alors sans éclat.

2^o Après le sénéchal, on peut placer le *cancellarius* ou chancelier, qui souvent était en même temps archichapelain de la chapelle royale. Il ne faut pas confondre ce chancelier effectif avec l'archichancelier ou *summus cancellarius*. Ce dernier titre était donné ordinairement à l'archevêque de Reims, soit à cause des fonctions qu'il remplissait lors du sacre (3), soit pour des raisons politiques. Il fut vers la fin du XI^e siècle donné à l'évêque de Paris, Geofroy († 1095), qui est le dernier qui l'ait porté. — Les fonctions de chancelier effectif, exigeant une certaine science, furent toujours, jusqu'à Philippe-le-Bel, confiées à des ecclésiastiques. Les attributions du chancelier étaient multiples : 1^o il était chargé de rédiger les projets d'ordonnances et les diplômes royaux ; 2^o il était le

(1) Pour plus de détails, cfr. A. Luchaire, *Instit.*, op. cit., t. I, p. 159-166.

(2) Sur ces conflits, cfr. A. Luchaire, *ibid.*, p. 177-180.

(3) Cfr. *Coronatio* de Philippe I^{er} : « His et ceteris astantibus, Gervasius (arch. de Reims) verbum habuit coram rege, quia esse deberet, sicut sui antecessores fuerant, summus regis cancellarius. Quod eodem rege gratissime annuente et ceteris conniventibus, praedictus pontifex sibi et Ecclesiae suae obtinuit » (dans le *Recueil des histor. de France*, t. XI, p. 33).

gardien du sceau royal (*custos sigilli*), et était chargé de l'apposer sur tous les actes du roi pour leur conférer l'authenticité; 3° il avait des pouvoirs judiciaires analogues à ceux du *dapifer*, c'est-à-dire qu'il pouvait comme lui présider la *curia regis* à défaut du roi, au moins à partir de Louis VII (1); 4° il dirigeait ordinairement la chapelle royale en qualité d'archichapelain, et s'occupait à ce titre des affaires ecclésiastiques; 5° enfin, à partir du XII^e siècle, le roi le chargea de ses relations avec les princes étrangers. Pour l'aider dans l'accomplissement de ses multiples fonctions, le chancelier avait sous ses ordres un vice-chancelier (*subcancellarius*) et tout un personnel de *notarii*, qui étaient en même temps clercs de la chapelle royale (2). — Sous Louis VI et Louis VII, le cancellariat passa par les mêmes péripéties que le dapiférat. Effrayé de l'importance et de l'influence qu'il avait pris, le roi le laissa vacant à diverses reprises. En 1185, Philippe-Auguste le supprima en fait, et se contenta pendant tout son règne d'un vice-chancelier, le Frère hospitalier Guérin (*vices cancellarii gerens*), qui devint évêque de Senlis en 1213. Les services rendus par le Frère Guérin décidèrent Louis VIII à rétablir pour lui le titre de chancelier, dès son avènement; mais à la mort de l'évêque de Senlis (avril 1227), Blanche de Castille laissa de nouveau la charge vacante; elle devait rester telle jusqu'en 1315. Pendant tout ce temps, le roi « l'avait en sa main », et en faisait remplir les fonctions par de simples *vices gerentes* ou *custodes sigilli*, qui étaient amovibles à volonté. Les auteurs contemporains donnent parfois à ces gardes du sceau le titre de chancelier, mais c'est par erreur ou par courtoisie (3); ils étaient seulement vice-chanceliers (4).

3° Au troisième rang, il faut placer le *buticularius* ou bouteiller, chargé de l'administration des vignobles royaux. Au XI^e siècle, il est souvent appelé *magister pincernarum*, maître des échançons, ce qui indique son service domestique. Le titre de *buticularius* apparaît dans un acte d'Henri I^{er} de 1043 et prévaut au XII^e siècle. En même temps, la fonction devient plus considérée. Elle fut alors monopolisée et exercée à titre héréditaire, pendant plus d'un siècle, par la principale famille noble de

(1) Lettre du chapitre de Soissons à l'archev. de Reims, 1168 : « Notum sit vestre sanctitati quod R. cantor noster et quatuor fratres nostri cum eo, a nobis missi Parisius, in domo regie episcopum nostrum (Hugue, évêque de Soissons, chancelier) regis placita tibi tenentem invenerunt » (dans les *Histor. de France*, t. XVI, p. 186).

(2) Cfr. Spont, *De cancellariis regum Franciæ officiariis et emolumentis*, Besançon, 1894, in-8°; — [et L. Perrichet, *La grande chancellerie de France des origines à 1328*, Paris, 1912, gr. in-8°, p. 31-143.

(3) Guillaume de Nogaret, souvent qualifié de chancelier, s'explique clairement à ce sujet, dans son *Apologie* de 1310 : « Nec ego sum cancellarius, sed sigillum regis custodio, sicut ei placet, licet insufficiens et indignus, tamen fidelis, propter quod mihi commisit illam custodiam » (dans l'*Histoire littéraire*, t. XXVIII, p. 300).

(4) Cfr. L. Perrichet, *op. cit.*, p. 145-305.

Senlis, appelée *de la Tour* (1). Cette famille avait une grande situation personnelle, qui a donné un certain éclat à la charge dont elle était revêtue ; elle finit par en prendre le nom et par s'appeler *Le Bouteiller de Senlis*. Au XII^e siècle, le *buticularius* est souvent invité à siéger à la *curia regis* avec le sénéchal et les grands vassaux du roi. Au XIII^e, il ne se contente plus de ses fonctions administratives : Jean de Brienne revendique et obtient la juridiction sur les brasseurs, marchands de vin, crieurs de vin, à Paris et dans les autres villes du domaine royal. Il réclame aussi une foule de prérogatives « utiles », c'est-à-dire des redevances se rattachant plus ou moins directement à ses fonctions (2).

4^e A côté du bouteiller, on trouve le *camerarius* ou chambrier : c'était le gardien de la *camera* où se trouvait le trésor du roi, avec ses vêtements et les archives du palais. Par extension le chambrier fut aussi chargé de l'entretien du palais. Le titre apparaît en 1047, et à cette date le chambrier semble être le premier officier du palais, avant même le *dapifer*. Mais sa situation déclina sous Louis VI et surtout sous Philippe-Auguste. A la fin du XIII^e siècle, le trésor du roi étant alors confié aux Templiers de Paris, la charge de chambrier prend un caractère purement honorifique. Le roi la donne alors à de grands seigneurs ; mais il confie la fonction effective à de simples chambellans (*cubicularii*, *cambellani*), dont l'un acquiert sous saint Louis la suprématie sur les autres avec le titre de *mestre chamberlenc* ou grand chambellan (3).

5^e Enfin vient en dernier le *comes stabuli* ou connétable, qui a conservé le même rôle qu'à l'époque franke, c'est-à-dire la surveillance et la direction de l'écurie royale. Le connétable capétien dérive certainement du *comes stabuli* carolingien ; cependant son nom n'apparaît qu'en 1043. Il a déjà sa place marquée dans l'armée royale ; mais il est sous les ordres du grand sénéchal, jusqu'à la disparition de celui-ci. Il avait lui-même sous ses ordres des *mariscalci* ou maréchaux, qui remontaient également à la période franke (4). — La suppression du *dapifer* profita surtout au *custos sigilli* et au *connétable* ; le premier hérita de ses attributions judiciaires, et le second de ses attributions militaires. Dès le XIII^e siècle, le connétable revendique le droit de commander l'avant-garde de l'armée royale. Au XIV^e siècle, il deviendra le chef de toute l'armée (5).

A partir de Philippe-Auguste, on remarque chez le roi une tendance

(1) Cfr. sur ce point : A. Luchaire, *Institut.*, op. cit., t. II, app. 7, p. 300-301.

(2) Par exemple un droit dit de « bouteillerie » sur les évêchés et les abbayes de fondation royale ; cfr. E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris de 1255 à 1328*, Paris, 1921, in-8°, n° 35 et 39.

(3) Sur les chambellans, cfr. : A. Luchaire, *Institutions*, op. cit., t. I, p. 169-171 ; et *Manuel*, op. cit., p. 528-529.

(4) Sur les maréchaux, cfr. A. Luchaire, *Manuel*, op. cit., p. 527-528.

(5) Sur le connétable, cfr. G. Vuatrin, *Etude histor. sur le connétable*, Paris, 1905, in-8°, p. 24-108.

marquée à imprimer aux offices du palais un caractère de plus en plus honorifique, de façon à enlever toute autorité réelle aux grands seigneurs qui les détiennent, et à donner cette autorité à des officiers d'ordre inférieur. Il agit ainsi par prudence pour éviter la transformation des offices du palais en véritables fiefs héréditaires, but poursuivi par la plupart de leurs possesseurs. Le grand officier souvent ne réside plus au palais, et le roi travaille avec de simples clercs ou chevaliers (1).

Il en a tout un groupe autour de lui, qu'on trouve désigné dans les textes sous les noms les plus divers, notamment *palatini* ou *curiales*. Les uns sont clercs, *clerici regis*; les autres laïques, *milites regis*. Tous vivent au palais, sans en être officiers, sans avoir d'attributions déterminées. Mais ils sont toujours à la disposition du roi, qui les consulte souvent sur les affaires du royaume, leur confie les missions les plus variées, et les réunit en conseil avec les grands officiers. Ainsi commence à se former ce qu'on appellera plus tard le *conseil du roi*. Mais jusqu'au xiv^e siècle, il n'y eut aucunes règles précises sur sa composition et ses attributions. — En ce qui concerne sa composition, les textes permettent de constater que sous Louis VI il y avait beaucoup de chevaliers (*milites*), mais qu'ensuite l'élément militaire céda la place à l'élément ecclésiastique et roturier, c'est-à-dire aux clercs et aux légistes, surtout après la renaissance du droit de Justinien. Sous saint Louis, les clercs étaient en majorité; sous Philippe-le-Bel, ce sera les légistes. — En ce qui concerne les *attributions* du conseil, il s'établit peu à peu certaines habitudes. Le roi soumet ordinairement aux palatins ses projets d'ordonnances, et ceux-ci donnent leur avis : c'est ce que fera plus tard le *conseil du roi*. Il rend aussi la justice avec eux, d'abord mêlés à ses vassaux, comme on le verra (*infra* n° 256) : c'est ce que fera plus tard le *parlement*. Cette assemblée des palatins, des officiers, et des vassaux, constitue la *curia regis*, expression un peu vague, qui désigne un groupement qui a varié avec le temps, jusqu'au jour où il s'est scindé pour donner naissance à deux grandes institutions de la période suivante : le *conseil du roi* et le *Parlement de Paris* (*infra* n° 259), dont on peut placer les origines sous le règne de saint Louis (2).

(1) Sur les grands officiers du palais, cfr. : A. Luchaire, *Institutions*, op. cit. (1883), t. I, p. 167-191; — Williston Walker, op. cit. (1888), p. 38-55; — A. Luchaire, *Manuel*, op. cit. (1892), p. 518-527; — Glasson, op. cit., t. V (1893), p. 358-370; — Borrelli de Serres, *Recherches sur divers services publics du XIII^e au XVII^e s.*, Paris, in-8°, t. I (1895), p. 371-389; — P. Viollet, *Institutions*, op. cit. (1898), p. 104-141; — Ch.-V. Langlois, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. III, 2^e p. (1901), p. 321-326; — J. Flach, op. cit., t. III (1904), p. 454-469; — Esmein, op. cit. (1921), p. 430-436; — Declaureuil, *Histoire*, op. cit. (1925), p. 450-469.

(2) Sur les *palatini*, cfr. : A. Luchaire, *Institutions*, op. cit., t. I, p. 191-200; — Williston Walker, *ibid.*, p. 60-71; — A. Luchaire, *Manuel*, op. cit., p. 534-539; — Glasson, *ibid.*, p. 377-380; — Esmein, *ibid.*, p. 447-449.

II. — Le pouvoir seigneurial.

227. Grande variété en fait du pouvoir seigneurial; causes diverses. — En face du pouvoir royal se dressait le pouvoir seigneurial, qu'il est assez difficile de définir et de préciser, parce qu'il était loin d'être le même partout et variait beaucoup suivant les lieux.

I. — C'est un fait qui ne saurait surprendre, étant données les origines diverses de ce pouvoir. On a vu en effet (*suprà* nos 185, 186, 187) qu'il pouvait provenir de trois causes différentes, qui n'ont pas eu la même intensité, et par suite ne pouvaient pas produire des effets identiques : d'abord, les usurpations des droits régaliens, résultant de l'affaiblissement du pouvoir central, usurpations qui ont été d'étendue très variable; ensuite, la transformation de l'autorité déléguée par le roi aux fonctionnaires locaux en autorité exercée en leur nom propre : or cette autorité n'était pas la même chez tous les fonctionnaires, ducs, comtes, vicomtes, ou *vicarii*; enfin les concessions de chartes d'immunité : elles se ressemblaient toutes, mais n'avaient pas toutes la même largeur. De plus, les différents seigneurs ainsi établis pouvaient faire à leurs vassaux des concessions de droits très inégales, qui restreignaient l'autorité du suzerain et subdivisaient la souveraineté dans des proportions très diverses suivant les lieux. Pour ces multiples raisons, il s'est produit forcément dans le pouvoir seigneurial une grande variété de fait. Cette variété existait même entre les seigneurs placés au même degré de la hiérarchie féodale; à plus forte raison se rencontrait-elle entre des seigneurs n'appartenant pas à la même catégorie et placés à des degrés différents de la hiérarchie.

Il y a plus : cette hiérarchie ne demeura pas fixe. La France féodale n'est pas la même au XI^e, au XII^e, au XIII^e siècle; il serait impossible de la représenter par une seule carte (1). Il y a dans la hiérarchie féodale à cette époque une variation perpétuelle, une sorte de flottement. Ce flottement tient à plusieurs causes : — 1^o à des partages de seigneuries entre plusieurs héritiers; ces partages sont fréquents au début de la période féodale, où subsistent les traditions frankes; ils se restreignent, il est vrai, après l'introduction du droit d'aînesse (*infra* n^o 389), mais persistent pour certains fiefs; — 2^o à des transformations d'alleux en fiefs, qui augmentaient le nombre des seigneuries; à des créations de fiefs nouveaux (par exemple, le comté d'Artois au XIII^e siècle), qui venaient s'insérer dans des chaînes féodales déjà formées; ou en sens inverse, à des reprises de fiefs par les suzerains, qui venaient diminuer le nombre des seigneuries; — 3^o à des déplacements d'hommages opérés à la suite d'une guerre (par exemple, celle de Philippe-Auguste con-

(1) Dans l'*Atlas historique* de Longnon, il n'y en a pas moins de six, depuis 1032 jusqu'à 1259 seulement.

tre les rois d'Angleterre), ou dictés par quelque intérêt personnel (1). Ce dernier fait se produisait surtout sur les frontières du royaume ou de certaines grandes seigneuries; sur ces frontières, il s'établissait de la sorte des *marches* indécises, en fait assez indépendantes, et régies par des Coutumes mixtes. Ainsi dans la longue bande de territoire gaulois que le traité de Verdun avait intercalée entre le royaume de France à l'ouest et le royaume de Germanie à l'est (*suprà* n° 183), il n'était pas rare de voir certains feudataires reconnaître comme suzerain tantôt l'empereur du Saint Empire, tantôt le roi de France, ou même n'en reconnaître aucun (2). Dans la région pyrénéenne, plusieurs oscillaient entre le comte de Toulouse ou le duc d'Aquitaine d'une part, et les rois d'Aragon et de Navarre d'autre part; le comté de Barcelone, sis dans la Marche d'Espagne, et demeuré longtemps fief français, passa au XII^e siècle sous la suzeraineté du roi d'Aragon (3). De même, au nord, les comtes de Ponthieu, de Boulogne, de Guines, oscillaient entre le roi de France et le comte de Flandre (4). Entre la Bretagne, l'Anjou, le Poitou, il s'établit des *marches séparantes*, qui finirent par reconnaître la suzeraineté simultanée des grands seigneurs voisins, et par se subdiviser en plusieurs catégories (5). Ainsi s'explique le flottement constaté dans la hiérarchie féodale.

II. — Ce flottement s'accroît d'autant plus que le nombre des fiefs augmente sensiblement avec le temps. Mais alors se pose une question grave : la souveraineté s'est-elle divisée autant que la propriété? En d'autres termes, tout possesseur de fief a-t-il entre les mains des éléments plus ou moins grands de pouvoir politique? Guizot l'a cru, et sa théorie n'a pas peu contribué à obscurcir la question. Pour lui, « la fusion de la souveraineté et de la propriété » constitue l'un des caractères du régime féodal. « Au XI^e siècle, dit-il, la féodalité une fois bien établie, le possesseur de fief, grand ou petit, avait dans ses domaines tous les droits de la souveraineté. Aucun pouvoir extérieur, éloigné, n'y venait donner des lois, établir des impôts, rendre la justice; le propriétaire possédait seul tous ces pouvoirs »; la certitude de ce fait, dit encore Guizot, est « incon-

(1) Voir, à titre d'exemple, l'histoire des changements de mouvance de la châtellenie de Sainte-Sévère-en-Berry, dans E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris*, op. cit., n° 95, 124.

(2) On en trouvera divers exemples dans Paul Fournier, *Le royaume d'Arles et de Vienne* (1138-1378), Paris, 1891, in-8°, *passim*.

(3) Sur ces seigneuries du Midi, cfr. A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. II, 2^e p. (1901), p. 304-310; — et sur Barcelone : Mariéjol, dans l'*Hist. générale* de Lavissee et Rambaud, t. II (1893), p. 667.

(4) Sur l'Etat flamand, cfr. A. Luchaire, *ibid.*, t. II, 2^e p. (1901), p. 288-292, et t. III, 1^{re} p. (1901), p. 84 et suiv.

(5) Cfr. E. Chénon, *Les marches séparantes d'Anjou, Bretagne, et Poitou*, Paris, 1892, in-8°, et *Note additionnelle*, Paris, 1896, in-8° (extraits de la *Nouv. Revue historiq. de droit*, années 1892 et 1896).

testable » (1). Il faut pourtant le contester, d'autant plus que ce système, adopté et aggravé par J. Flach (2), a donné naissance à toute une école, qu'on a appelée « l'école du régime domanial » (3), et qui jouit d'une certaine faveur parmi les historiens non juristes.

Or la formule de Guizot ne peut être acceptée entièrement. Appliquée à tel seigneur considéré *in concreto*, elle peut être vraie; mais si on veut l'entendre *in abstracto*, *absolument*, elle soulève deux objections insurmontables : — 1^o Beaucoup d'*alleux*, terres libres, étaient soumis à la juridiction du seigneur justicier dans le ressort duquel ils étaient enclavés. Dans ce cas, le seigneur justicier, qui exerce la souveraineté sur l'alleu, n'en est pas propriétaire; d'autre part, l'alleutier, qui a la propriété de la terre, n'a pas la justice : voilà une hypothèse frappante où il n'y a pas fusion de la souveraineté et de la propriété (4). — 2^o Si chaque possesseur de fief avait la justice sur sa terre, le ressort des seigneuries justicières devrait toujours avoir les mêmes limites que les fiefs : or le fait ne se rencontre que par exception. Dans la plupart des provinces, les « détroits » des seigneuries justicières sont plus considérables que les ressorts des fiefs. Dans ce cas, on trouve un seigneur supérieur qui exerce des droits de souveraineté dans une circonscription qu'on appelle la « seigneurie » ; et au dedans, d'autres seigneurs qui possèdent des fiefs et qui sont soumis à la justice du premier; ces derniers seigneurs n'ont point eux-mêmes de justice. Ils ne l'auront que le jour où le suzerain la leur concédera : on connaît des concessions de ce genre de dates diverses. Il est bien évident que le seigneur féodal qui reçoit ainsi la justice à une date déterminée ne la possédait pas auparavant. Il faut donc distinguer entre des seigneurs féodaux *avec* et *sans* justice. Le nombre de ces derniers est beaucoup plus considérable que le nombre des premiers (5) : il

(1) Guizot, *Hist. de la civilisat. en France*, op. cit., 9^e éd., 1864, t. III, p. 54 et 55. Guizot consacre toute une leçon à rechercher les origines du fait, qu'il croit trouver en Germanie, et conclut : « En Gaule, la part du régime patriarcal, de l'organisation du clan, s'atténua beaucoup; celle de la conquête, de la force, prit au contraire un grand développement, et devint le principe, sinon unique, du moins très dominant, de cette fusion de la souveraineté et de la propriété qui est, je le répète, un des grands caractères du régime féodal » (*ibid.*, p. 78-79).

(2) J. Flach, *Les origines de l'ancienne France*, Paris, in-8°, t. I (1886), p. 190, 202, 204, 207, 212, 215. — Cfr. Esmein, *Compte rendu* de cet ouvrage, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1886, p. 634.

(3) L'expression la plus complète du système se trouve dans l'ouvrage de H. Sée, *Les classes rurales et le régime domanial en France au moyen âge*, Paris, 1901, in-8°. — On en trouvera d'autre part la réfutation décisive dans Esmein, *Histoire*, op. cit., p. 175-186.

(4) J. Flach prétend, il est vrai, que l'alleutier a en principe la juridiction sur son alleu; mais il est obligé de reconnaître que ce n'est pas toujours vrai. Cfr. E. Chénou, *Etude sur l'hist. des alleux en France*, Paris, 1888, in-8°, n° 8, p. 34-38.

(5) Dans la châtellenie de Sainte-Sévère-en-Berry, qui comptait plus de cent fiefs, il

n'est donc pas vrai de dire que « le possesseur de fief avait dans ses domaines tous les droits de souveraineté ». La conclusion à tirer de ces faits, c'est que c'est seulement dans les seigneuries d'une certaine importance qu'on peut rencontrer aux mains des seigneurs l'ensemble des pouvoirs politiques seigneuriaux. Ces seigneurs-là, il est possible de les compter : ce sont les *barons*, « ceux qui tiennent en baronnie », suivant l'expression des *Etablissements dits de saint Louis*, de Beaumanoir, et des *Olim* ; nous les avons déjà rencontrés à propos des ordonnances (*suprà* nos 204, 205).

228. Les seigneurs tenant en baronnie ; leurs divers pouvoirs. — On est donc amené à diviser dès à présent les seigneurs féodaux en deux catégories (on verra plus tard qu'il y en avait trois en réalité) : — 1° ceux qui tiennent en *baronnie*, c'est-à-dire d'abord les titulaires des fiefs titrés ou *fiefs de dignité* : ducs, comtes, vicomtes, marquis. A ces titres, on reconnaît les descendants des anciens officiers administratifs de l'époque carolingienne : *comites*, *duces*, etc. C'est ensuite quelques autres seigneurs puissants, qui sont simplement dénommés *barons* (en un sens étroit), et dans lesquels il faut voir une création spontanée de la féodalité. Les seigneurs de cette première catégorie sont souverains dans leurs fiefs, et par suite y jouissent de la plénitude du pouvoir seigneurial. Sur ce point, Beaumanoir est formel : « Chascuns barons, dit-il, est souverains en sa baronie » (1) ; — 2° ceux qui ne tiennent *pas en baronnie*, par exemple les seigneurs châtelains, c'est-à-dire ceux qui possèdent un château-fort dans leur seigneurie, et *a fortiori* les vavasseurs, qui sont placés au-dessous dans la hiérarchie féodale : ces seigneurs-là ne sont pas souverains. Parmi eux, il y a des degrés à établir ; on verra plus loin (*infra* n° 249) que les uns sont seigneurs *justiciers* et les autres non. Pour le moment, il suffit de remarquer qu'ils n'ont pas la plénitude du pouvoir seigneurial. — Il faut observer aussi que la ligne de démarcation entre les deux catégories n'est pas infranchissable. Il était possible à des seigneurs non barons de le devenir avec le temps ; c'est ainsi qu'en 1152 le châtelain de Sancerre devint *comte* de Sancerre. On retrouve dans le *Livre de justice et de plet* la classification des seigneurs que nous venons d'indiquer : « Duc est la première dignité, et puis comte, et puis vicomte, et puis baron » (ce sont ceux qui tiennent en baronnie) ; « et puis chastelain, et puis vavassor » (ce sont les autres seigneurs) ; « et puis citaen, et puis vilain » :

n'y avait que 9 justices, dont l'une concédée par le seigneur de Sainte-Sévère en 1240 seulement ; cfr. E. Chénon, *Hist. de Sainte-Sévère-en-Berry*, Paris, 1889, in-8°, p. 43, 223 (avec la carte), 240-255.

(1) Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, éd. Salmon, n° 1043. — A l'égard des barons, le roi, suivant l'expression des *Etablissements dits de saint Louis*, II, 33, n'avait rien retenu « fors que resort ».

ces derniers mots désignent les roturiers des villes et des campagnes (1). — Il résulte de là que, si l'on veut connaître le pouvoir seigneurial dans toute son étendue, il ne faut pas l'étudier entre les mains d'un seigneur féodal quelconque, mais seulement entre les mains des *barons*. En fait, leur nombre, quoique encore trop considérable, était fort restreint par rapport au nombre des non-barons. Il comprenait seulement les 55 grands seigneurs dont Guizot a donné la liste (2) et leurs principaux vassaux. De ces barons, quels étaient les pouvoirs ?

1° Le seigneur « qui tient en baronnie » a d'abord le pouvoir législatif dans sa seigneurie. Il peut y rendre des ordonnances et y faire des règlements, qui sont obligatoires en principe pour tous ses sujets (*subjecti*), pour tous ceux qui sont couchants et levants (*cubantes et levantes*) sur ses domaines; et nul, pas même le roi, ne peut, sauf exception, faire d'ordonnances applicables chez lui sans son assentiment. Ce principe, dont on a vu plus haut les conséquences (*suprà* n° 205), est encore affirmé en 1273 par les *Établissements dits de saint Louis* : « Bers si a toutes joutises en sa terre; ne li rois ne puet metre ban en la terre au baron sanz son asantement » (3), et en 1283 par Beaumanoir (4). Mais les *Établissements* ajoutent : « ne li bers ne puet metre ban en la terre au vavasor sanz l'asantement au vavasor » : c'est qu'en effet le suzerain et le vassal sont liés par le contrat d'inféodation; pour modifier leur situation respective, il faut leur consentement commun. Il en résulte que le pouvoir législatif du baron, complet à l'égard des roturiers, ne l'était pas à l'égard de ses vassaux : ceux-ci n'étaient pas ses *subjecti*. Aussi voit-on les barons agir comme le roi : eux aussi réunissent leurs vassaux autour d'eux pour leur faire accepter leurs ordonnances (5). Les anciens auteurs disaient que dans ce cas les barons tenaient *cour plénière*; mais le mot en fait n'était pas toujours exact. Les barons ne réunissaient pas toujours tous leurs vassaux, mais seulement les plus importants, les plus influents; et souvent ces derniers juraient d'imposer par la force aux récalcitrants l'obéissance à l'ordonnance qu'ils venaient d'accepter. C'est par ces réunions de vassaux que les fiefs prirent peu à peu une certaine consistance, et que se formèrent les ressorts de Coutumes, ces ressorts dans lesquels les Coutumes étaient strictement « réelles » (6).

2° Outre le pouvoir législatif qui était leur attribut caractéristique, les barons possédaient *a fortiori* d'autres pouvoirs qu'on étudiera plus loin :

(1) *Livre de justice et de plet*, éd. Rapetti, *op. cit.*, I, 15, § 1. — Cfr. *Établissements de saint Louis*, éd. Viollet, *op. cit.*, I, 26, 89, 120.

(2) Cfr. Guizot, *op. cit.*, t. II, p. 244-246; — et *suprà* n° 204, *in fine*.

(3) *Établissements de saint Louis*, éd. Viollet, I, 26.

(4) Beaumanoir, *op. cit.*, éd. Salmon, n° 1043.

(5) Pour plus de détails, cfr. *suprà*, n° 204.

(6) Cfr. A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 250-252.

— le pouvoir *administratif*, qu'ils exerçaient par l'intermédiaire d'officiers, chargés de faire exécuter leurs ordonnances, de gérer leurs domaines, et de gouverner leurs sujets; — le pouvoir *judiciaire*, qui les obligeait à rendre la justice à tous les habitants de la seigneurie, sous certaines distinctions que nous préciserons par la suite (*infra* n° 251); — le pouvoir *militaire*, qui leur permettait d'appeler autour d'eux, non seulement leurs vassaux tenus du service d'ost en vertu du contrat d'inféodation, mais encore les roturiers couchants et levants dans leur seigneurie; ce pouvoir leur permettait aussi de lever des troupes de mercenaires et de faire la guerre à leurs voisins pour des raisons plus ou moins légitimes: pendant trois siècles les guerres privées ont été incessantes; — enfin des pouvoirs *financiers*, qu'ils exerçaient sous les formes les plus diverses; ils pouvaient établir des péages de toute espèce, et avaient droit à des redevances et à des corvées, non pas seulement de la part de leurs tenanciers, liés à eux par des contrats de concession de terres, mais encore de la part de leurs sujets, par cela seul qu'ils habitaient la seigneurie: les redevances et les corvées dues par les tenanciers se rattachaient à l'idée de *propriété* et par suite au droit privé; les autres, dues par les sujets, se rattachaient à l'idée de *souveraineté* et par suite au droit public (1). Parfois aussi les barons avaient le droit de *battre monnaie*; mais ce droit, dont l'origine est assez obscure (2), et qui fut la source de nombreux abus, fut assez vite restreint par le roi. — On voit par ces indications sommaires combien le pouvoir seigneurial était complexe; en réalité, il s'étendait à tout le droit public (3).

229. Centralisation dans les grands fiefs au XII^e siècle. — Le pouvoir seigneurial complet, tel que nous venons de le définir, appartenait au XI^e siècle à un assez grand nombre de seigneurs. C'est au XI^e siècle en effet que le morcellement de la souveraineté, qui constitue le régime féodal politique, est arrivé à son maximum. À cette époque, chaque principauté tend à l'autonomie. Le pouvoir des ducs et des comtes, c'est-à-dire des membres supérieurs de la hiérarchie féodale, était un pouvoir théorique comme celui du roi; il était reconnu en droit plutôt qu'en

(1) Cette distinction sera développée *infra* n° 280 et 281.

(2) Cfr. toutefois: Maurice Prou, *Introd. au catalogue des monnaies carolingiennes de la Bibl. nationale*, Paris, 1896, ch. III: *Le droit de monnaie*; — et A. Dieudonné, *Les monnaies françaises*, Paris, 1923, in-16, p. 51-58.

(3) Sur le pouvoir seigneurial en général, cfr.: Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 487-494, 735-744 (barons); — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 237-241, 250-252; — Ch. Mortet, *La féodalité*, *op. cit.* (1893), p. 82-88; — P. Guilhiermoz, *Essai sur l'origine de la noblesse en France*, Paris, 1902, in-8°, p. 138-171; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 656-660; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 171-174; — Declaureuil, *Histoire*, *op. cit.* (1925), p. 199-203.

fait. Mais au XII^e siècle, on assiste à une réaction. Il s'opère peu à peu une véritable centralisation dans les seigneuries les plus importantes, et le nombre des principautés souveraines diminue. La féodalité se concentre : c'est là un fait important, qui aboutit à la formation des grands fiefs. Un peu partout, les seigneurs qui avaient conservé ou acquis une grande puissance cherchent à la rendre stable et à l'accroître. Ils ramènent à leur hommage des vassaux qui étaient parvenus à se rendre indépendants et à former des groupes isolés. Ils affermissent leur autorité en exigeant plus rigoureusement l'accomplissement des services féodaux. Ils l'augmentent en retirant certains droits à leurs vassaux. De cette façon, la souveraineté, qui s'était beaucoup dispersée, tend à se concentrer; le nombre des seigneurs souverains diminue.

Pour arriver à ce résultat, les grands seigneurs se servirent des moyens les plus divers : — 1^o ils accroissaient leurs domaines, soit par des achats, soit le plus souvent par des mariages; — 2^o ils luttèrent à main armée contre leurs vassaux indociles, souvent en s'appuyant sur le clergé et sur les communautés populaires qui se forment alors (*infra* n^o 278); — 3^o ils *immédiatisaient* leurs arrière-vassaux, c'est-à-dire qu'ils rattachaient à leur hommage immédiat des possesseurs de fiefs séparés d'eux par des hommages intermédiaires; les arrière-vassaux devenaient ainsi vassaux immédiats. Cette opération, défendue en principe par le droit féodal, qui n'admettait pas les soustractions d'hommage (*désaveu*), se faisait fréquemment sous la pression d'un double intérêt : intérêt de l'arrière-vassal qui s'élevait ainsi d'un degré dans la hiérarchie féodale et acquérait un protecteur à la fois plus puissant et plus éloigné; intérêt du haut suzerain à s'assurer davantage de vassaux et par suite plus de force militaire atteignable directement. Il se produisit ainsi un double mouvement, par en bas et par en haut, qui aboutit à la concentration des liens de vassalité (1).

C'est par ces divers moyens que dans le domaine royal le roi parvint à réduire et à s'assujettir des vassaux souvent indisciplinés. Louis-le-Gros surtout montra sous ce rapport beaucoup d'activité; quand il mourut, il y avait une véritable centralisation autour de Paris (2). Il s'établit de même une forte centralisation en Normandie et en Anjou, sous l'action énergique des Plantagenêt (3); en Bretagne, sous les comtes de Ren-

(1) Pour plus de détails, cfr. : A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 225-227, 243-244; et *Les premiers Capétiens*, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. II, 2^e part. (1901), p. 283-287; — Ch. Mortet, *op. cit.* (1893), p. 88-89, 93-95.

(2) Cfr. A. Luchaire, *loc. cit.*, p. 314-317. — Cfr. Planche V, carte 1.

(3) Sur le duché de Normandie, cfr. : Labitte, *Hist. des ducs de Normandie jusqu'à la mort de Guillaume-le-Conquérant*, 1866, in-8^o; — Depping, *Hist. de la Normandie sous le règne de Guillaume-le-Conquérant et de ses successeurs*, Rouen, 1835, 2 vol. in-8^o; — Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 495-518; — A. Luchaire,

nes (1); en Champagne, sous les princes de la maison de Blois (2); en Bourgogne, sous les ducs capétiens (3); plus au nord, en Flandrè et en Artois, sous les princes de la maison d'Alsace (4); au sud, dans le Nivernais et l'Auxerrois, sous les intraitables descendants du comte Landry (5); dans le duché d'Aquitaine, sous la dynastie indigène des Guilhem d'abord, puis des Plantagenêt à partir de 1152 (6); dans le comté de Toulouse, dont

Manuel (1892), p. 245; et dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. II, 2^e p. (1901), p. 53-57, 292-296; — Ferd. Lot, *Fidèles ou vassaux? Essai sur la nature juridique du lien qui unissait les grands vassaux à la royauté depuis le milieu du ix^e jusqu'à la fin du xii^e s.*, Paris, 1904, in-8^e, p. 177-236; — L. Valin, *Le duc de Normandie et sa cour*, Paris, 1910, in-8^e, p. 46-64; — J. Flach, *op. cit.*, t. IV (1917), p. 109-172. — Sur l'*Anjou*, cfr. : Glasson, *ibid.*, p. 721-727; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 247-248; et dans l'*Hist. de France* de Lavissee, *ibid.*, p. 61-65, 296-299; — J. Flach, *op. cit.*, t. III (1904), p. 537-556; — L. Halphen, *Le comté d'Anjou au xi^e s.*, Paris, 1906, in-8^e, p. 92-205.

(1) Sur la *Bretagne*, cfr. : Dom Lobineau, *Hist. de Bretagne*, Paris, 1707, in-f^o, t. I, p. 78-314; — Dom Morice et dom Taillandier, *Hist. ecclésiast. et civile de Bretagne*, Paris, 1750, in-f^o, t. I, p. 65-229; — A. de la Borderie, *Essai sur la géographie féodale de la Bretagne*, Rennes, 1889, gr in-8^e, p. 1-70; — Glasson, *ibid.* (1891), p. 664-712; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 247; — A. de la Borderie, *Hist. de Bretagne*, Rennes, in-8^e, t. III (1899), en entier; — A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, *ibid.* (1901), p. 65-67, 299-300; — Flach, *op. cit.*, t. IV (1917), p. 173-257.

(2) Sur le comté de *Champagne*, cfr. : D'Arbois de Jubainville, *Hist. des ducs et des comtes de Champagne*, Paris, in-8^e, t. I (1859), p. 75-426, et t. II à VI (1860 à 1867), en entier; — Poinssignon, *Hist. générale de la Champagne et de la Brie*, Châlons, in-8^e, t. I (1896), p. 81-299; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 537-568; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 246-247; et dans l'*Hist. de France* de Lavissee, *ibid.* (1901), p. 56-60, 301-304; — J. Flach, *op. cit.*, t. III (1904), p. 513-524; — Ferd. Lot, *op. cit.* (1904), p. 137-176.

(3) Sur le duché de *Bourgogne*, cfr. Ernest Petit, *Hist. des ducs de Bourgogne de la race capétienne* (1002-1183), Dijon, in-8^e, t. I (1885) à t. VII (1901); — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 568-611; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 248; et dans l'*Hist. de France* de Lavissee, *ibid.* (1901), p. 68-70, 300-301; — Ferd. Lot, *ibid.* (1904), p. 27-48; — J. Flach, *op. cit.*, t. IV (1917), p. 325-360.

(4) Sur le comté de *Flandre*, cfr. : Warnkönig, *Hist. de la Flandre et de ses institutions civiles et politiques jusqu'à 1305*, trad. par Ghuldolf, Bruxelles, in-8^e, t. I (1835), p. 144-320; — Edward Le Glay, *Hist. des comtes de Flandre jusqu'à l'avènement de la maison de Bourgogne*, 2^e éd., Tournay, 1867, in-8^e; — Glasson, *op. cit.* (1891), p. 519-537, 719-720; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 245-246; et dans l'*Hist. de France* de Lavissee, *ibid.* (1901), p. 49-53, 288-292; — Ferd. Lot, *ibid.* (1904), p. 7-26; — J. Flach, *op. cit.*, t. IV (1917), p. 21-108.

(5) Sur le comté de *Nevers*, cfr. : R. de Lespinasse, *Le Nivernais et les comtes de Nevers*, Paris, in-8^e, t. I (1909), p. 197-487, t. II (1911), en entier; — L. Despois, *Hist. de l'autorité royale dans le comté de Nivernais*, Paris, 1912, in-8^e, p. 1-146.

(6) Sur le duché d'*Aquitaine*, cfr. Besly, *Hist. des comtes de Poitou et ducs de Guyenne depuis 811 jusqu'à Louis-le-Jeune*, Paris, 1647, in-f^o, p. 51-146; — Léon Palustre, *Hist. de Guillaume IX, duc d'Aquitaine* (inachevée), dans les *Mém. des Antiq. de l'Ouest*, année 1880, p. 63-354; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 612-616; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 248-249; et dans l'*Hist. de France* de Lavissee, *ibid.* (1901), p. 70-73, 306-310; — Richard, *Hist. des comtes de Poitou*, Paris, 1903,

les comtes se comportèrent si longtemps vis-à-vis des Capétiens comme s'ils étaient étrangers au royaume, mais qui trouvèrent en face d'eux de puissants barons, les vicomtes de Béziers et de Carcassonne (1); etc.

Ainsi s'organisèrent de petits États féodaux, qui étaient de véritables puissances politiques et militaires, et qui se juxtaposèrent au duché de France, resté « dans l'obéissance le roi ». La France dès lors commence à se reconstituer. Il y a dans la formation de ces grands fiefs une première étape vers la concentration et vers l'unité, cette unité qui finira par se rétablir sous la main des rois capétiens. On peut dire qu'au XIII^e siècle les unités provinciales existent déjà. La lutte alors se déplacera; elle se fera entre le roi et la grande féodalité, de façon à absorber un jour les unités régionales dans l'unité nationale. Mais à la fin de la première époque féodale, on était encore loin du but. La centralisation certaine qui s'était opérée n'était évidemment pas absolue. Elle n'avait pas eu pour effet d'enlever aux vassaux amoindris tous leurs droits de souveraineté. Beaucoup en conservaient encore, notamment les droits de justice; mais ils n'avaient plus, comme leurs puissants suzerains, le pouvoir seigneurial dans sa plénitude.

230. Les fiefs « pairies »; pairies laïques et pairies ecclésiastiques. — Le résultat final, pour la période que nous étudions, de la centralisation dans les grands fiefs a été de les grouper autour de six fiefs principaux, trois duchés et trois comtés, à savoir : les trois duchés de Normandie, de Bourgogne, et d'Aquitaine, les trois comtés de Flandre, de Champagne, et de Toulouse. On a donné à ces fiefs le nom de fiefs-*pairies* et à leurs seigneurs le nom de *pairs* du royaume de France ou pairs de France : *pares regni Francie*, *pares Francie* (2). Mais ce n'est que sous Philippe-Auguste que le mot *pares* a pris cette acception particulière pour désigner un petit nombre de seigneurs supérieurs. Dans la période franke, le mot *pares*, qui s'était d'abord uniquement appliqué à des personnes liées par un contrat, par exemple des époux ou des associés ou encore un *senior*

in-4°, t. I, p. 74-506, et t. II, en entier; — Ferd. Lot, *op. cit.* (1907), p. 49-92; — J. Flach, *op. cit.*, t. IV (1917), p. 497-602.

(1) Sur le comté de Toulouse, cfr. : Edgard Boutaric, *Saint-Louis et Alphonse de Poitiers*, Paris, 1870, in-8°, *passim*; — Dom Vaissète et dom Devic, *Hist. du Languedoc*, édit. Privat, Toulouse, in-4°, t. III (1872), p. 75-872; — Auguste Molinier, *Etude sur l'adm. féodale du Languedoc* (900-1250), Toulouse, 1879, in-8° (extraite du t. VII de l'*Histoire du Languedoc* précitée); — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 616-664; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 249-250; et dans l'*Hist. de France* de Lavisse, *ibid.* (1901), p. 74-77, 304-306; — Ferd. Lot, *op. cit.* (1904), p. 93-136; — J. Flach, *ibid.* (1917), p. 603-619.

(2) Cfr. Ch.-V. Langlois, *Textes relatifs à l'hist. du Parlement*, *op. cit.*, n° XIX, p. 32 : « Judicatum est ibidem a paribus regni nostri » (1216); et n° XXI, p. 36 : « Preteres, quum pares Francie... » (1224).

et son *vassus*, avait fini par s'étendre à tous ceux qui faisaient partie d'un même groupe juridique, par exemple les covassaux d'un même suzerain (1). Tous les vassaux du roi pouvaient donc être ainsi désignés, d'abord par rapport au roi, puis dans leurs rapports entre eux. Cette extension de sens se comprend d'autant mieux que leur situation commune les plaçait au même degré de la hiérarchie féodale, et qu'étant tous liés par les mêmes obligations, ils étaient par suite *égaux* entre eux, ce qui est le sens du mot *pares* en latin classique. La même situation existait pour tous les covassaux d'un seigneur quelconque (2). C'est donc vraiment un sens spécial que prit le mot *pares* quand on l'appliqua aux grands seigneurs qu'on vient de nommer. Ceux-ci apparaissent dès lors comme supérieurs aux autres barons. Ce sens nouveau et cette supériorité résultent nettement d'un jugement de la *Curia regis* rendu à Melun à 1216, où le titre de pair du royaume est donné au duc de Bourgogne et à certains évêques dont il sera question plus loin (3). Ces pairs ainsi entendus, ces *maiores pares*, comme quelques auteurs modernes proposent de les appeler, ne sont pas les vassaux des Capétiens considérés comme *ducs* de France, mais des Capétiens considérés comme *rois* de France, comme successeurs des Carolingiens. Ils sont déjà, comme on dira plus tard, des grands vassaux de la *couronne*; mais ils ne sont pas seuls dans ce cas.

I. — Aussi la question de savoir à quelle époque les pairies supérieures se sont constituées et pourquoi leur nombre s'est limité à six, est-elle obscure et depuis longtemps controversée. Sans doute personne ne soutient plus que les *pares Franciæ* ont été créés par Philippe-Auguste pour juger le duc de Normandie Jean-sans-Terre (4); mais bien des systèmes divers partagent encore les historiens. Le plus vraisemblable a été développé en 1896 par M. de Manteyer. Cet auteur rattache la formation des pairies laïques à la formation ethnique et à l'organisation féodale du royaume de France. Les trois ducs d'Aquitaine, de Bourgogne, et de

(1) Cfr. Marculf, *Formul.*, I, 12; II, 5, 17, 39, 40 (époux); II, 14, 24, 30; — *Form. Andeg.*, 8, 55, 57; — *Form. Turonenses*, 19, 43; — etc (cocontractants); — Marculf, I, 32 (rebelles associés); — *Cap. de Hispanis* de 816 (dans Boretius, p. 264): même sens; etc.

(2) Cfr. sur ce point : Ferd. Lot, *Quelques mots sur l'orig. des pairs de France*, Paris, 1893, in-8°, p. 4-5 (extrait de la *Revue historiq.*, t. LIV); — et G. de Manteyer, *L'origine des douze pairs de France*, dans les *Etudes d'histoire du moyen âge dédiées à Gabriel Monod*, Paris, nov. 1896, in-8°, p. 187-188.

(3) Cfr. Ch.-V. Langlois, *op. cit.*, n° XIX, p. 32 : « Judicatum est ibidem a paribus regni nostri, videlicet A. Remensi archiepiscopo, W. Lingonensi, W. Cathalaunensi, Ph. Belvacensi, Stephano Noviomensi-episcopis, et O. duce Burgundie, et a multis aliis episcopis et baronibus nostris, videlicet G. Altissiodorensi, etc. » — Divers auteurs indiquent un texte de 1171 (*Hist. de France*, t. XVI, p. 473), comme donnant déjà le titre de *pair* à l'archevêque de Reims; mais A. Luchaire en a démontré la non-authenticité (*Revue historique*, t. LIV, 1894, p. 382-391).

(4) C'est ce que soutenait Beugnot, dans son introd. aux *Olim*, *op. cit.*, t. I, p. 51.

Normandie sont les chefs de groupes ethniques, représentant d'anciennes nationalités barbares : les Wisigoths ou Aquitains, les Burgundes, et les Normands. Encore au XI^e siècle, ces ducs portaient le nom de leur peuple : *dux Aquitanorum*, *dux Burgundionum*, *dux Normannorum*. Ce n'est que plus tard, une fois leurs États formés et leur autorité affermie sur un territoire bien délimité, qu'ils prendront le nom de ce territoire, et deviendront les *duces Aquitanix*, *Burgundix*, *Normannix*, comme le *dux Francorum* deviendra lui-même le *dux Francix* (1). Quant aux trois comtes-pairs, qui n'étaient pas à la tête d'un groupe ethnique, M. de Manteyer fait observer qu'ils étaient les seuls à porter le titre de *comtes palatins*, à savoir le comte de Troyes depuis le IX^e siècle, le comte de Flandre depuis le X^e, et le comte de Toulouse depuis une époque indéterminée (on n'a pas d'attestation pour lui avant le XI^e siècle). Ce titre, en les rattachant au *palatium* du roi, distinguait les comtes palatins des autres comtes, et leur donnait une supériorité honorifique qui peut expliquer pourquoi eux seuls sont devenus des *pares regni Francie* (2).

A ces six fiefs pairies, il faut ajouter, pour avoir une idée générale du royaume de France, le duché de France, qui ne dépendait de personne, ou plus exactement qui ne dépendait plus de personne. Il était devenu en effet un grand *alleu*, par suite de l'accession du duc des Franks, Hugue Capet, à la couronne ; il s'était produit alors en la personne de ce dernier une confusion de la qualité de vassal et de suzerain. Le duché de France groupait autour de lui un certain nombre de fiefs, qui constituaient, non des fiefs de la couronne, mais de simples fiefs du domaine royal ; il formait avec les six pairies laïques le *regnum Francix*, qu'on peut regarder à cette époque comme une fédération *sui generis* de duchés et de comtés, ayant le roi comme chef ; en dehors d'eux, il n'y avait que quelques alleux souverains, qui étaient *extra fines regni* (*infra* n° 366), et les pairies *ecclésiastiques*, qui étaient *intra fines* et dont il faut maintenant parler.

II. — Ces pairies ecclésiastiques, qui viennent se placer à côté des pairies laïques, n'ont pas comme ces dernières de caractère géographique ou ethnique. Elles constituent une création artificielle des rois de France, qui les ont établies à l'imitation des pairies laïques et les ont même calquées sur elles. On ne sait à qui remonte la première idée de ces pairies, qui se précise seulement sous Philippe-Auguste (3). En 1216, cinq pairs ecclésiastiques sont mentionnés dans l'arrêt de Melun : l'archevêque de

(1) A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 238.

(2) Cfr. De Manteyer, *loc. cit.*, p. 192-200 ; — et à peu près dans le même sens : J. Flach, *op. cit.*, t. III (1904), p. 421 et suiv.

(3) On sait que le texte de 1171 qui donne le titre de *par Francie* à l'archevêque de Reims et qui est allégué par divers auteurs est apocryphe (*suprà*, p. 588, note 3).

Reims, et les évêques de Langres, Châlons-sur-Marne, Beauvais, et Noyon. Il faut leur adjoindre l'évêque de Laon, en sorte que le collège des pairs se trouvait ainsi porté à *douze*. Mais il est difficile de préciser à quelle époque ce chiffre a été atteint : M. de Manteyer croit que les 12 pairs existaient en 1216 ; mais l'arrêt de Melun sur lequel il s'appuie n'en mentionne que 6 : cinq ecclésiastiques et un laïque ; de plus, en 1216, le duché de Normandie était déjà réuni au domaine royal. Il est donc probable que le chiffre de 12 a été atteint avant cette réunion, par suite avant 1202. En tout cas, ce n'est que dans une ordonnance de Philippe-le-Hardi de 1275 qu'on trouve pour la première fois douze pairs énumérés ensemble (1) ; ce qui est assez singulier, puisqu'alors, outre la Normandie, le comté de Toulouse était réuni au domaine. Dans cette ordonnance de 1275, la symétrie entre les deux ordres de pairies est parfaite : les six pairs ecclésiastiques, tous comtes à l'origine, se divisent maintenant en deux groupes : 3 *ducs*, l'archevêque de Reims et les évêques de Laon et de Langres ; 3 *comtes*, les évêques de Beauvais, Noyon, et Châlons-sur-Marne. Il est probable qu'on avait cherché à atteindre le chiffre de 12 pairs, d'abord pour établir cette symétrie, et ensuite pour rappeler les 12 pairs légendaires de Charlemagne que les romans du cycle carolingien avaient mis à la mode. On pourrait alléguer aussi l'attraction naturelle du nombre 12, que l'on retrouve ailleurs, notamment en Flandre et en Béarn (2).

On ne sait trop quelles raisons ont déterminé le choix des évêchés érigés en pairies. On a fait observer cependant que ces évêchés se trouvaient tous sur les marches orientales du royaume, et qu'ils comblaient l'intervalle compris entre la Bourgogne et la Flandre. Les évêques de ces six évêchés avaient reçu la dignité comtale des derniers Carolingiens ou des premiers Capétiens : l'archevêque de Reims dès 940 (3), les évêques de Châlons en 948, de Langres en août 967, de Noyon peu après 977. L'évêque de Laon paraît être devenu maître du Laonnais sous Hugue Capet, et l'évêque de Beauvais comte du Beauvaisis sous Robert-le-Pieux, au plus tard en 1015 (4). Ces évêques-comtes joignaient à leur autorité spirituelle une autorité politique, qui en faisait de grands seigneurs féo-

(1) Cfr. *Ordonnances du Louvre*, t. I, p. 305 (texte latin) ; — et Ch.-V. Langlois, *Le règne de Philippe III le Hardi*, *op. cit.*, p. 423 (texte français).

(2) Sur ce point, cfr. P. Viollet, *op. cit.*, t. III, p. 304, notes 2 et 3. — En Flandre, il y avait également 12 *pares Flandrie*, 12 aussi dans la châtellerie d'Ardres, 12 barons ou jurats héréditaires dans la Cour majeure de Béarn dès 1220, 12 *ricos hombres* dans celle de la Navarre espagnole ; etc (*ibid.*, p. 333 ; — et Esmein, *op. cit.*, p. 361). — Cfr. Planche V, carte 1.

(3) Il est vrai qu'il n'en jouit ni paisiblement, ni exclusivement, avant 1021 (J. Flach, *op. cit.*, t. III, p. 558-559).

(4) Pour les détails et les références, cfr. J. Flach, *op. cit.*, t. III, p. 557-563.

daux et qui explique comment, aidés par diverses circonstances favorables, ils ont pu devenir des *pares regni Francie* (1).

Cette institution des évêchés-pairies prouve déjà que la féodalité avait dans une certaine mesure envahi l'Église; mais ces pairies ne constituaient pas les seules seigneuries ecclésiastiques existant en France à cette époque. Il y en avait un certain nombre d'autres, qui provenaient pour la plupart des *immunités* concédées à de nombreux évêques à la fin de la période franke (*suprà* n° 187). Ces évêques immunistes étaient ainsi devenus seigneurs temporels, soit de leurs diocèses en tout ou en partie, soit de leurs cités épiscopales. On les rencontrait surtout dans le Midi, où leur éloignement du roi avait facilité l'établissement de leur pouvoir temporel. On peut citer parmi eux les évêques de Vienne, le Puy, Mende, Viviers, Lodève, etc (2).

231. Les grands officiers seigneuriaux. — Ces grands seigneurs, dont quelques-uns étaient en fait au début de la période féodale plus puissants que le roi, imitaient sa conduite et son gouvernement. Plusieurs d'entre eux se faisaient, non pas sacrer, le sacre étant en France un privilège exclusif du roi, mais couronner dans une cérémonie religieuse qui rappelait celle du sacre : il en était ainsi des ducs d'Aquitaine, dont le couronnement avait lieu au XII^e siècle dans l'église Saint-Etienne de Limoges, des ducs de Normandie, couronnés dans la cathédrale de Rouen, des comtes de Bretagne, investis par le glaive et l'étendard dans la cathédrale de Rennes, etc (3).

(1) Sur l'origine des pairs de France, cfr. en sens très-divers : Guy Coquille, *Mém. sur les pairs de France*, dans ses *Œuvres*, Bordeaux, 1703, in-f°, t. I, p. 524-538; — Henrion de Pansey, *Des pairs de France et de l'ancienne constitution française*, Paris, 1816, in-8°; — Dom Brial, *Recherches sur l'origine de la pairie en France et l'établissement des douze pairs*, préface du t. XVII du *Recueil des histor. de la France* (1818), p. xiv-xxxviii; — Bernardi, *Mém. sur l'origine de la pairie en France et en Angleterre*, dans les *Mém. de l'Acad. des inscriptions*, t. X (1833), p. 579-665; — A. Luchaire, *Instit. monarchiques*, *op. cit.* (1883), t. I, p. 305-307; — W. Walker *On the increase of royal power under Philip Augustus*, Leipzig, 1888, in-8°, p. 83-93; — Ch.-V. Langlois, *Les origines du Parlement de Paris*, 1890, in-8°, p. 11-13 (extrait de la *Revue historique*); — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 560-561; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 390-397; et *Les douze pairs du roi au moyen âge*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales*, t. CXXXIX (1893), p. 83-97; — Ferdinand Lot, *Quelques mots sur l'origine des pairs de France*, dans la *Revue historique*, année 1894, t. LIV, p. 34-57; — De Manteyer, *L'orig. des douze pairs de France*, *loc. cit.* (1896), p. 181-208; — Guilhaume, *La condamnation de Jean-sans-Terre et l'orig. des pairs de France*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, t. LX (1899), article qui a suscité une vive polémique; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 301-305, avec une copieuse bibliographie, p. 360-363; — J. Flach, *op. cit.*, t. III (1904), p. 413-427; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 359-362.

(2) Sur les seigneuries ecclésiastiques, cfr. Declareuil, *op. cit.*, p. 192-193.

(3) Pour plus de détails, cfr. A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 242, note 1; — et L. Valin, *Le duc de Normandie et sa cour* (912-1204), *op. cit.*, p. 43-45.

Presque tous avaient, comme le roi, des officiers de cour, qui formaient dans les grands fiefs un véritable gouvernement central. Ces officiers avaient les mêmes noms, les mêmes fonctions, et les mêmes prérogatives que les grands officiers du palais royal. Ils en avaient aussi la double nature, ayant à la fois des fonctions domestiques et des fonctions administratives. On trouve en effet près des grands feudataires : des sénéchaux, des chambriers, des connétables, et des bouteillers, qui sont toujours des laïques, et des chanceliers, qui sont généralement des clercs, comme dans le domaine royal, et dirigent en même temps la chapelle seigneuriale. Le plus important de ces officiers était ordinairement le sénéchal (*senescallus capitalis*) ; comme le *dapifer* royal, il était souvent le souverain en second, notamment en Normandie et en Anjou ; il dirigeait toute l'administration du duché ou du comté, y exerçait la justice et la police, commandait l'armée seigneuriale à défaut du duc ou du comte, et présidait à tous les services domestiques. Ailleurs, tout au moins au ^{xiii}^e siècle, c'est le chancelier, comme en Bourgogne, ou le connétable, comme en Auvergne, qui occupe le premier rang.

Dans ces diverses grandes seigneuries, les officiers laïques cherchèrent de bonne heure à se rendre héréditaires, comme les officiers royaux le tentèrent eux-mêmes. La résistance du roi, qui laissait au besoin les offices vacants, avait empêché ces derniers de réussir ; mais en beaucoup d'endroits, les officiers seigneuriaux avaient été plus heureux, et dès le ^{xii}^e siècle avaient obtenu la transformation de leurs offices en fiefs. C'est ainsi que dans le comté de Flandre, les quatre offices laïques étaient devenus héréditaires dans les familles des seigneurs de Wavrin (sénéchal), de Ghisteltes (chambrier), de Gavre (bouteiller), et des châtelains de Cassel (connétable). Dans le duché de Normandie, la connétablie, inféodée en 1178 à la famille du Hommet, échut ensuite à la maison de Crespin ; dans le comté de Toulouse, elle avait été concédée à la maison de Sabran. La sénéchaussée appartenait en Poitou aux seigneurs de Mauzé, puis à ceux de Montreuil-Bellay ; en Bourgogne, à la maison de Vergy, puis à celles de Charny et de Chabot ; en Champagne, à la maison de Joinville, etc. En Champagne, le comte avait cependant lutté, et Simon de Joinville, qui avait favorisé la rébellion d'Erard de Brienne contre Thibaud IV, avait dû en 1218 signer un traité qui remettait en question le caractère héréditaire de sa charge. Mais en 1226, le comte de Champagne avait cédé et accordé à perpétuité la sénéchaussée de Champagne à Simon de Joinville et à ses héritiers « en augmentation de son fief et à titre d'hommage lige », à la condition que la sénéchaussée appartiendrait à celui-là seul des héritiers qui posséderait la seigneurie de Joinville (1). Seul, l'office de chancelier, étant presque toujours donné

(1) Cfr. *Charte de 1226 de Thibaud IV* : « Ego Theobaldus, Campanie et Brie comes

à des clercs, échappa à la loi de l'hérédité, mais pas toujours à la loi de l'inféodation : dans le comté de Toulouse par exemple, il fut longtemps inféodé à l'évêché d'Agde (1).

Enfin on trouvait encore, autour des grands seigneurs, une sorte de conseil consultatif, composé de clercs et de chevaliers, et tout à fait analogue au conseil des *palatini* (*suprà* n° 226, *in fine*). Dans le comté de Toulouse au XIII^e siècle, c'est avec un conseil de ce genre que gouvernait Alphonse de Poitiers, sous le règne duquel tous les grands officiers toulousains avaient disparu (2). — On voit quelle était l'organisation des petits États seigneuriaux dans les premiers siècles de la féodalité, organisation plus ou moins semblable à celle du domaine royal, et combien il est vrai de dire que le royaume de France à cette époque était une fédération *sui generis* de duchés et de comtés, dont le roi était le chef. Il reste à voir quels étaient, en droit et en fait, les rapports du roi avec les seigneurs.

III. — Rapports du roi avec les seigneurs.

Une distinction s'impose tout d'abord : le roi Capétien pouvait avoir avec les seigneurs féodaux des rapports comme *suzerain* et comme *roi*.

232. Rapports du roi avec les seigneurs en tant que suzerain. —

En tant que *suzerain*, il faut encore sous-distinguer : le roi est en effet, comme *dux Francorum*, suzerain des vassaux dont les fiefs relèvent de son domaine propre ; il est ensuite, comme *rex Francorum*, suzerain (nous le montrerons) des grands vassaux de la couronne. Quels rapports avait-il avec les uns et avec les autres ?

I. — Comme *dux Francorum*, le roi Capétien est suzerain de tous les fiefs qui sont mouvants du domaine royal proprement dit. Hugue Capet en était déjà suzerain avant son accession au trône : son avènement n'a en rien modifié ces rapports préexistants. Vis-à-vis des vassaux qui possédaient ces fiefs, le roi se trouvait exactement dans la même situation que les ducs de Bourgogne ou de Normandie, par exemple, vis-à-vis de leurs

palatinus, notum facio universis tam presentibus quam futuris, quod ego donavi dilecto fideli meo Simoni, domino Joinville, senescalco Campanie, et heredibus suis, in augmentationem feodorum que de me tenet, senescalliam Campanie possidendam in perpetuum et habendam, tali videlicet conditione quod unus heredum domini Simonis qui tenebit Joinvillam et erit dominus ejusdem ville, tenebit senescalliam, et exinde, scilicet de Joinvilla et senescallia, faciat mihi homagium ligium, etc » (dans Champollion-Figeac, *Documents histor. inédits*, t. I, p. 618).

(1) Pour les détails, cfr. A. Luchaire, *ibid.*, p. 260-263. — Adde pour l'Anjou : Halphen, *op. cit.*, p. 102-106 ; — et pour la Normandie : L. Valin, *Le duc de Normandie*, *op. cit.*, p. 142-151.

(2) Cfr. E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, *op. cit.*, p. 122-128.

propres vassaux, dont les fiefs étaient mouvants de leurs duchés respectifs. Ces rapports de suzerain à vassaux sont réglés par le droit féodal pur, que l'on étudiera plus loin (*infra* nos 371 à 373). En sens inverse, le roi pouvait être vassal d'un autre seigneur ; il l'était, par exemple, depuis 1076, de l'abbé de Saint-Denis pour le Vexin français (1). Dans le domaine propre du roi, il n'y a donc rien de particulier à signaler. Il ressemble à un grand fief. La seule différence, d'ailleurs très importante, c'est que, n'ayant plus au-dessus de lui de terre dominante, il constitue un grand *alleu*, un alleu souverain, que le roi tient de Dieu seul. C'est ce qu'on exprimait au *xiii*^e siècle par la formule : « Le roi ne tient de nului, fors de Dieu et de lui » (2). Sur ce point, tous les historiens sont d'accord.

II. — Ils ne le sont plus, au moins pour l'époque qui sépare Hugue Capet de Philippe-Auguste, quand il s'agit de déterminer les rapports du roi avec les *proceres regni*, les grands du royaume. D'après l'opinion traditionnelle, le roi capétien était, en tant que *rex Francorum*, suzerain de ces *proceres regni*, c'est-à-dire précisément de ces ducs de Bourgogne et de Normandie, auxquels on vient de le comparer : ces seigneurs-là et quelques autres étaient ses vassaux, et leurs seigneuries étaient de grands fiefs ; seulement ces fiefs n'étaient pas compris dans le domaine royal : ils relevaient de la couronne. Dès le début, le roi capétien était donc le suzerain général des grands feudataires, le « chef seigneur », comme l'appellera plus tard Beaumanoir. Cette prérogative, il la possédait comme successeur des Carolingiens, qui avaient concédé ou étaient censés avoir concédé tous les grands fiefs du royaume.

Mais cette opinion traditionnelle a été contestée, il y a une trentaine d'années, par MM. Charles-V. Langlois, Glasson, Ch. Mortet, et plus récemment, avec plus de détails et de rigueur, par J. Flach. Pour ces savants, les seigneurs féodaux du domaine royal étaient bien les *vassaux* du roi ; mais les *proceres regni* n'étaient que ses *fidèles* et ne lui devaient pas l'hommage : or de la simple fidélité et de l'hommage découlaient des obligations bien différentes. Ce n'est qu'à la fin du *xiii*^e siècle que les *proceres regni* seraient devenus de véritables vassaux du roi, et leurs seigneuries des fiefs mouvant de la couronne (3). — En 1883, A. Luchaire

(1) Sur ce point, cfr. J. Flach, *op. cit.*, t. III, p. 321, 529, 534.

(2) Cfr. *Etablissements dits de s. Louis*, éd. Viollet, II, 14, *in fine* : « Car li rois n'a point de souverain es choses temporeliex, ne il ne tient de nului que de Dieu et de soi ; ne de son jugement l'en ne puet apeler que à Dieu » ; II, 20 : « Car li rois ne tient de nului, fors de Dieu et de lui ; etc » (t. II, p. 370, 405). — Sur cette conception du roi « vassal de Dieu », cfr. Auguste Dumas, *Encore la question « Fidèles ou vassaux »*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit français et étranger*, année 1921, p. 381-382.

(3) Cfr. Ch.-V. Langlois, *Les origines du Parlement de Paris*, Paris, 1890, in-8°, p. 4 ; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 291-292 ; — Ch. Mortet, *La féodalité*, Paris,

avait cependant montré que même les *pares Franciæ* faisaient hommage au roi dès le début du xii^e siècle, époque où le mot *hominium* est couramment employé par les chroniqueurs pour désigner leurs rapports avec le roi, sauf pour le comte de Toulouse à l'égard duquel tout texte manque de 950 à 1153 (1). En 1904, M. Ferdinand Lot a repris la question avec plus d'ampleur et apporté la preuve que les *pares Franciæ* n'ont jamais cessé de reconnaître en droit, sinon en fait, la suzeraineté des Carolingiens et des Capétiens, leurs successeurs (2). C'est contre lui surtout qu'a argumenté J. Flach, dont la théorie a été à son tour combattue et, à notre avis, ruinée par MM. Halphen, Genestal, et surtout Auguste Dumas, qui a consacré une étude très solide à la question (3).

M. Dumas montre bien que, si les textes du x^e et du xi^e siècle ne contiennent pas le mot *hominium*, ils contiennent des mots équivalents qui indiquent la vassalité et non la simple fidélité, notamment les mots *se committere*, *se commendare*; la vassalité, on l'a vu plus haut (*suprà* n° 188), dérive en effet de la *commendatio* (4). Les documents ne permettent pas de distinguer, comme le fait J. Flach, entre les *proceres Franciæ* et les *proceres Galliæ*. Pour les uns et les autres, ils emploient les mêmes expressions. Force est donc de conclure que dans toute l'échelle féodale le lien qui unit l'inférieur au supérieur est toujours de même nature (5). On trouve

1893, in-8°, p. 95-97 (extrait de la *Grande Encyclopédie*); — J. Flach, *op. cit.*, t. III, (1904), p. 147-150, et *passim*; et le t. IV (1917) en entier. — Cfr. dans un sens peu différent : Paul Fournier, *De quelques questions concernant l'ancien droit public*, dans le *Journal des Savants*, année 1919, p. 8-15 (à propos du t. IV de J. Flach).

(1) Cfr. A. Luchaire, *Instit. monarchiques*, *op. cit.* (1883), t. II, p. 35-40, et notamment p. 36-37 en note (Normandie, Aquitaine, Flandre, Anjou, Maine, Vendôme, Bourgogne, Bretagne, Champagne, Auvergne, Toulouse); — L. Garreau, *L'état social de la France au temps des croisades*, Paris, 1899, in-8°, p. 481-493 (Champagne, Vermandois, Flandre, Anjou, Nevers, Bourgogne, Bretagne, Normandie, Aquitaine, Toulouse); — L. Halphen, dans la *Revue historique*, t. CXXIX (1918), p. 90-94; — Aug. Dumas, *loc. cit.*, p. 351-353.

(2) Ferd. Lot, *Fidèles ou vassaux*, *op. cit.* (1904), p. 7-254 (Flandre, Bourgogne, Aquitaine, Toulouse et Gothie, Champagne, Normandie).

(3) L. Halphen, *La royauté au xi^e s. d'après un livre récent*, dans la *Revue historique*, t. LXXXV (1904), p. 271-285, et *Compte rendu* du t. IV de J. Flach, même *Revue*, t. CXXIX (1918), p. 90-96; — Génestal, dans Esmein, *Hist.*, *op. cit.* (1921), p. 310-311, en note; — Aug. Dumas, *loc. cit.* (1921), p. 159-229, 347-390. — Adde L. Valin, *Le duc de Normandie et sa cour* (912-1204), Paris, 1910, in-8°, p. 21-37.

(4) J. Flach admet lui-même ce sens des mots *se committere* quand il s'agit des vassaux du domaine royal (cfr. notamment t. III, p. 509, n. 1; t. IV, p. 145, n. 1, p. 280, n. 1); il le nie quand il s'agit des vassaux de la couronne (cfr. notamment t. IV, p. 45, 46, n. 3, 47, 520, 521) : c'est une contradiction.

(5) Cfr. Aug. Dumas, *loc. cit.*, p. 356-369. — M. Dumas soutient, il est vrai, qu'à cette époque la fidélité et l'hommage sont une seule et même chose : nous réservons ce point, que nous retrouverons plus loin (*infra* n° 372); nous montrerons alors en quoi l'opinion de M. Dumas est mal fondée.

ainsi des textes décisifs dans les chroniques de Flodoard et de Richer pour la Normandie en 911, 927, 928, 933, 940; pour l'Aquitaine, en 924, 926; pour le comté de Toulouse et la Gothie en 932, etc (1). Il est impossible d'admettre que des princes qui étaient vassaux du roi au ^x^e siècle aient cessé de l'être *en droit* au ^{xi}^e siècle pour le redevenir au ^{xii}^e : il faudrait pour expliquer ce changement une double révolution que rien ne signale. Nous admettrons donc que, dès leur accession au trône, les Capétiens ont bien été les suzerains des *proceres regni*, et les seigneuries de ces derniers de grands fiefs mouvant de la couronne (2).

Ces grands fiefs n'étaient pas seulement les douze fiefs-pairies, dont il a été question plus haut (*suprà* n° 230). Il faut y joindre les fiefs de certains autres puissants seigneurs, ceux notamment que l'ordonnance de 1275 énumère après les pairs : 1° « les contes de Bretagne, de Nevers, d'Artois, d'Anjou, de la Marche, les quex sont toutes plus granz après les pers »; 2° « les contes de Blois, d'Auceurre, de Tonnerre, de Dreues, de Clermont, de Saint-Pol, les seigneurs de Bourbon, de Beajeu, de Coucy,... et les autres de semblable condition » (3). Tous ces seigneurs ou, pour employer le mot de Beaumanoir, tous ces *barons*, étaient vassaux du roi en tant que roi.

Il découlait de là un certain nombre de conséquences avantageuses pour le roi : — 1° d'abord les grands vassaux lui devaient l'hommage : en *fait*, ils le prêtaient plus ou moins exactement. Les comtes de Toulouse notamment paraissent s'en être souvent abstenus. Mais, en *droit*, le lien féodal n'était pas contesté; et un jour, le roi saura le rendre effectif; — 2° les grands vassaux lui doivent encore le service militaire et le service de cour, comme les autres vassaux : en *fait*, ils ne s'en acquittaient pas toujours régulièrement (4); parfois même, ils prenaient les armes contre

(1) Cfr. notamment : — 1° pour la *Normandie*, Flodoard, *Hist. eccl. Rem.*, IV, 21 : « Ubi se Willelmus filius Rollonis ... Karolo commendavit, et amicitiam firmat cum Heriberto »; — Richer, *Hist.*, I, 53 : « Ibique filius Rollonis... regis manibus sese militaturum committit » (927); — 2° pour l'*Aquitaine*, Flodoard, *Annales*, année 924 : « In crastino ad regem (Rodulfum) regreditur Willelmus, et octo dierum accepti-inducis, post finitam ebdomadam sese regi committit »; — 3° pour la *Gothie*, Flodoard, *ibid.*, année 932 : « Ragemundus et Ermingaudus, principes Gothiae, regi se Rodulfo committunt; Lupus quoque Acinarius Vasco »; — etc. On trouvera les autres références dans : Guilhiermoz, *Orig. de la noblesse*, *op. cit.*, p. 129, en note; — Ferd. Lot, *op. cit.*, *passim*; — et dans Aug. Dumas, *loc. cit.*, p. 356-369.

(2) En ce sens : A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.* (1883), t. II, p. 31-40; — L. Garreau, *op. cit.* (1899), p. 98-101, 481-493; — Ferd. Lot, *op. cit.* (1904), not. p. 237-254; — L. Halphen, dans la *Revue historique*, t. CXXIX (1919), p. 90-96; — Esmein, *Hist.*, *op. cit.* (1921), p. 309-312; — Aug. Dumas, *loc. cit.* (1921), not. p. 347-373.

(3) Cfr. le texte dans Ch.-V. Langlois, *Philippe-le-Hardi*, *op. cit.*, p. 423-424.

(4) J. Flach répète volontiers que les *proceres Gallie* ne fournissaient le service

le roi sans cause légitime; mais en agissant ainsi, ils n'ignoraient pas qu'ils abusaient de leur puissance et méconnaissaient le droit féodal; — 3^e enfin le roi possédait à l'égard des grands feudataires certains droits très utiles, comme le droit de déshérence (ou réversion) et le droit de commise, c'est-à-dire le droit de reprendre le fief, quand le grand vassal mourait sans héritiers, ou quand il commettait un acte de félonie.

III. — Ces deux derniers droits ont servi aux Capétiens à agrandir leur domaine. Au début surtout, lorsque l'hérédité des fiefs en ligne collatérale n'était pas encore nettement établie, le droit de *déshérence* avait beaucoup d'importance. Il autorisa l'annexion de plusieurs fiefs au domaine royal, notamment en 1002 l'annexion du duché de Bourgogne par Robert-le-Pieux (1). Cette annexion fut malheureusement éphémère. Robert-le-Pieux, en effet, tout en se réservant l'administration du duché jusqu'à sa mort, l'avait donné à son fils Henri, et quand celui-ci devint roi (1031), il en investit son frère cadet Robert (2). Ce Robert fut le fondateur de la maison capétienne de Bourgogne, qui dura jusqu'en 1360, et ne tarda pas à prendre une grande indépendance.

Le droit de *commise* servit au même résultat, d'abord à l'égard de plusieurs vassaux du duché de France, mais aussi à l'égard des grands vassaux. Philippe-Auguste l'invoqua en effet, en 1202, contre Jean-sans-Terre, roi d'Angleterre et duc de Normandie, qu'il traduisit devant la *Curia regis* et fit condamner « pour avoir dédaigné de rendre à son suzerain la plupart des services qu'il lui devait comme vassal, et avoir presque constamment désobéi à ses ordres ». C'est à la suite de cette condamnation que Philippe-Auguste s'empara par la force de toutes les possessions des Plantagenêt : la Normandie, l'Anjou, la Touraine, le Loudou-

militaire qu'en cas de guerre *nationale* (t. IV, p. 350, 353, etc); mais c'est un mot qui n'a guère de sens au X^e et au XII^e siècle.

(1) Certains auteurs prétendent que Robert-le-Pieux en 1002 hérita du duché de Bourgogne en qualité de neveu du duc Henri, frère de Hugue Capet. Mais cela suppose résolue la question, très douteuse, de savoir si en 1002 l'hérédité des fiefs en ligne collatérale était admise. L'hypothèse de la déshérence est beaucoup plus vraisemblable. Nous savons en effet par Flodoard (*Annales*, année 960) que la Bourgogne avait été « concédée » par le roi Lothaire, en 960, à Othon, frère cadet de Hugue Capet : « Concessa Othoni Burgundia ». Ce dernier étant mort prématurément en 965, les administrateurs du duché « s'étaient tournés vers ses deux frères Hugue Capet et Henri ». Comment ce dernier fut choisi, Flodoard, mort en 966, ne peut nous le dire; mais il est à peu près certain que ce fut en vertu d'une nouvelle concession du roi Lothaire. Or cette concession devait être faite, selon l'usage de l'époque, « à Henri et à ses hoirs de corps » : comme il n'en laissait pas, la condition défailait, et le droit de déshérence était applicable. Cfr. pour plus de détails : Ferd. Lot, *Fidèles ou vassaux*, op. cit., p. 35-39; — et J. Flach, op. cit., t. IV, p. 352-358; mais ces auteurs ne soulèvent pas la question de droit.

(2) Raoul Glaber, III, 9, n° 37 (éd. Prou, p. 85) : « Henricus namque rex, paternis rebus potitus, germanum suum Rotbertum constituit Burgundiæ ducem ».

nois, le Poitou, etc. Du coup, le domaine royal était presque doublé (1). Ce fut la plus importante acquisition faite par la royauté en utilisant les principes du droit féodal.

Mais le domaine royal pouvait encore s'agrandir autrement : — 1° par des *mariages* avec de riches héritières; le mariage de Louis VII avec Eléonore d'Aquitaine en 1137 avait à ce point de vue une importance capitale, en préparant la réunion du duché de Guyenne, le plus grand des fiefs-pairies, et en permettant au roi de France d'étendre son autorité immédiate jusqu'aux Pyrénées. Malheureusement la rupture du mariage en 1152, suivie du convol en secondes noces d'Eléonore avec Henri II Plantagenêt, devait faire pour longtemps de la Guyenne une province anglaise (2); — 2° le roi pouvait aussi acquérir des fiefs à *l'amiable* : c'est ainsi qu'en 1100 Philippe I^{er} acheta la vicomté de Bourges au vicomte Eude Arpin, qui avait besoin de fonds pour aller en Terre Sainte, et qu'en 1229, le traité de Meaux, qui mettait fin à la guerre des Albigeois, donna à saint Louis tout le Bas-Languedoc et assura à ses descendants la possession éventuelle du comté de Toulouse; elle se réalisa en 1271 à la mort d'Alphonse de Poitiers (3); — 3° le roi pouvait enfin conclure avec des seigneurs justiciers, le plus souvent des seigneurs ecclésiastiques, des *pariages* (ou *paréages*), contrats en vertu desquels il acquérait la coseigneurie indivise de leurs fiefs; cette indivision, dans beaucoup de cas, prépara l'annexion finale (4).

En revanche, certaines circonstances pouvaient retarder la formation du territoire national. D'abord, les rois pouvaient donner des seigneuries importantes à leurs cadets, comme on vient de le voir pour la Bourgogne, comme Louis VIII devait le faire sur une plus grande échelle dans son testament de 1225; de cette façon, ces seigneuries pouvaient rester longtemps hors du domaine : ce résultat fut toutefois atténué par la législation spéciale aux apanages (*infra* n° 302). Ensuite, le droit féodal pouvait être utilisé par les seigneurs contre le roi : il imposait en effet au suzerain l'obligation d'être « loyal » envers son vassal et de lui donner aide et protection. Il arriva parfois, notamment au xii^e siècle, que des vassaux prétendirent, à tort ou à raison, avoir à se plaindre du roi, rompirent le lien féodal, et allèrent porter leur hommage à des princes étran-

(1) Cfr. Ch. Bémont, *De la condamnation de Jean-sans-Terre par la Cour des pairs de France*, dans la *Revue historique*, t. XXXII (1884); — A. Luchaire, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, Paris, in-4°, t. III, 1^{re} part. (1901), p. 127-143.

(2) Cfr. A. Luchaire, *Instit. monarchiques*, *op. cit.*, t. II, p. 248-249, 265-267; et dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. III, 1^{re} part., p. 28-31.

(3) Cfr. E. Boutaric, *op. cit.*, p. 38-40, 64-78, 120-121.

(4) Sur les *pariages*, cfr. : A. Vuitry, *Études sur le régime financier de la France avant 1789*, nouv. série, Paris, 1883, in-8°, t. I, p. 34-37, 394; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 448-449, 515; — P. Viollet, *Institutions*, *op. cit.*, t. II (1898), p. 171-174.

gers : c'est ainsi qu'en 1159, le comte d'Evreux, Simon de Montfort, fit hommage au roi d'Angleterre pour ses fiefs français et lui livra ses châteaux, et qu'en 1173 le comte de Toulouse, se plaignant que Louis VII, son beau-frère, ne lui portât pas secours, vint à Limoges faire hommage de son comté entre les mains d'Henri II Plantagenêt (1). Il y avait là un double danger, qui entravait la formation définitive de l'unité française, et pouvait dans une certaine mesure compromettre la monarchie elle-même (2).

233. Rapports du roi avec les seigneurs en tant que roi. — En tant que suzerains, les Capétiens avaient déjà des prérogatives importantes. Mais ces prérogatives ne pouvaient s'exercer qu'à l'égard de leurs vassaux. Or il y avait dans le royaume bien des gens qui n'étaient pas engagés dans la hiérarchie féodale, par exemple (en laissant de côté les *clercs*, sur lesquels on reviendra) les *alleutiers*, c'est-à-dire les propriétaires de terres libres, qui n'étaient rattachés à personne par le lien vassalique, les *roturiers* qui ne possédaient pas de terre, et enfin même les *arrière-vassaux*, séparés du roi par des seigneurs intermédiaires et qu'il lui aurait été malaisé d'atteindre s'il n'avait eu à son service que le pouvoir d'un suzerain. Mais outre cela, les Capétiens avaient le pouvoir royal, plus universel, auquel personne, sinon en *fait*, au moins en *droit*, ne pouvait échapper dans le royaume : ceux qui n'étaient pas vassaux du roi étaient au moins ses sujets, et comme tels, selon la tradition carolingienne, toujours en vigueur, lui devaient la *fidélité* (3).

I. — Le pouvoir royal, il est vrai, était faible à l'origine de la féodalité, et ne s'est guère exercé sous les quatre premiers Capétiens. Mais à partir de Louis-le-Gros, qui ne reculait pas devant le recours à la force pour soutenir ses droits, il commence à se faire sentir et à se développer sous

(1) Cfr. pour plus de détails : A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.*, t. II, p. 40-43; et *Manuel*, *op. cit.*, p. 216, texte et notes 1, 2.

(2) Sur les accroissements successifs du domaine royal, de 987 à 1285, cfr. : Ad. Vuitry, *Etudes sur le régime financier de la France*, Paris, in-8°, t. I (1878), p. 163-258 (résumé méthodique); — Paquier, *Hist. de l'unité politique et territoriale de la France*, Paris, in-8°, t. I (1879), p. 75-200; — Ch.-V. Langlois, *Philippe-le-Hardi*, *op. cit.* (1887), p. 167-187; — Aug. Longnon, *Texte explicatif de l'atlas hist. de la France*, Paris, gr. in-8°, 3^e fasc. (1889), p. 213-240, et *Atlas*, cartes XI, XII, XIII (de 1032 à 1259); — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 491-500; — P. Viollet, *op. cit.*, t. II (1898), p. 145-150; — A. Luchaire et Ch.-V. Langlois, dans l'*Hist. de France* de Lavis, t. II, 2^e part., et t. III, 1^{re} et 2^e p. (1901), *passim*; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 311-313; — et surtout Aug. Longnon, *La formation de l'unité française*, édit. Fr. Delaborde, Paris, 1922, in-8°, p. 32-160.

(3) Cfr. Guillaume Durand, *Speculum judiciaire*, IV, 3, n° 28 : « Bene tamen omnes homines qui sunt in regno Franciæ, sunt sub potestate et principatu regis Franciæ, et in eos habet imperium generalis jurisdictionis et potestatis ».

toutes ses formes (1). Il est clair désormais que le roi va chercher à établir sur l'ensemble du royaume cette centralisation qu'il avait déjà établie dans son domaine propre. Il usa pour cela de divers moyens : — 1° Il commença par prendre au sérieux son rôle de grand justicier, de grand protecteur du royaume. Il réprime à main armée les brigandages de ses vassaux, détruit leurs forteresses, ou se les fait livrer. Il ne craint plus d'intervenir dans les domaines des grands feudataires, par exemple en Berry, en Bourbonnais, en Auvergne, chez le duc d'Aquitaine, ou encore chez le duc de Bourgogne, chez les comtes de Champagne et de Flandre, pour y châtier les arrière-vassaux que le grand feudataire laisse impunis; de divers côtés, les populations réclament son secours; le prestige royal augmente (2); — 2° le roi s'occupa ensuite d'élargir le champ d'application de ses ordonnances, en les faisant *souscrire* par les barons qu'il réunit autour de lui; on a vu plus haut (*suprà* n° 205) que dès le début du règne de Louis VIII les barons admettaient que les ordonnances royales souscrites par un certain nombre d'entre eux pouvaient être imposées à ceux qui n'avaient pas souscrit; — 3° le roi chercha aussi à restreindre, au profit de sa propre justice, les droits des seigneurs justiciers; on verra plus loin (*infra* n° 257) comment il y arriva au moyen de la « défaute de droit », de la prévention, de l'appel pour faux jugement, et de la théorie des cas royaux; à la fin du XIII^e siècle, au temps de Beaumanoir, il était admis que « toute justice laïque était tenue du roi en fief ou en arrière-fief »; on pouvait donc toujours dans le royaume de France avoir le roi comme juge suprême (3); — 4° enfin, après avoir utilisé au profit du pouvoir royal les principes du droit féodal, le roi en arriva à invoquer son pouvoir royal pour se soustraire à certaines obligations que ce même droit féodal lui imposait. Dès Louis VI, il est entendu que le roi, quand il est vassal d'un autre seigneur, ne lui fait pas hommage : Suger le dit nettement à propos de l'abbé de Saint-Denis, suzerain du roi pour le Vexin. « Nous ne devons ni ne pouvons faire hommage à per-

(1) Cfr. Thompson, *The development of the french Monarchy under Louis VI le Gros*, Chicago, 1895, in-8°.

(2) Sur les rapports des premiers Capétiens avec la féodalité du domaine et la féodalité du royaume, cfr. : A. Luchaire, *Instit. monarch.*, op. cit., t. II, p. 33-39, 243-246 (Louis VI), 267-286 (Louis VII); et dans l'*Histoire de France* de Lavis, t. II, 2^e p., p. 314-321 (Louis VI); t. III, 1^{re} p., p. 57-66, 77-78 (Louis VII); 83-90, 206-211 (Phil.-Auguste); — Ch.-V. Langlois, dans l'*Hist. de France* de Lavis, t. III, 2^e p., p. 51-61 (saint Louis); et *Philippe-le-Hardi*, op. cit., p. 188-195, 210-226.

(3) Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, éd. Salmon, n° 322 : « Car toute la laie juridicion du roiaume est tenue du roi en fief ou en arriere fief. Et pour ce puet on venir en sa court par voie de defeaute de droit ou de faus jugement quant cil qui de lui tient n'en font ce qu'il doivent ». — Seules, les justices attachées aux alleux souverains échappaient à la règle, parce que les alleux souverains étaient *extra fines regni* (*infra* n° 366).

sonne », déclare de même Philippe-Auguste en 1185, à propos du comté d'Amiens mouvant de l'évêque du lieu (1). En 1303, à la suite de plusieurs précédents remontant précisément à 1185 (2), Philippe-le-Bel posera en principe que si le roi devient possesseur de fiefs dépendant d'autrui, il devra les mettre hors de ses mains dans l'an et jour, ou, s'il veut les garder, payer une indemnité aux suzerains, moyennant quoi les fiefs en question seront affranchis de toute mouvance (3). De même, si le roi est obligé, par la règle : *Actor sequitur forum rei*, d'aller plaider devant une autre juridiction que la sienne, il n'ira pas ; car il ne peut plaider que devant sa cour : ce principe est affirmé, au moins pour les juridictions laïques, dès le XII^e siècle (4) ; à cette époque encore, le roi consent à aller plaider devant les cours d'Église pour les matières de leur compétence ; car dans ce cas, dit Ive de Chartres, « la majesté royale n'est en rien diminuée » (5). Ainsi le roi se sert très habilement des principes féodaux : il les applique quand ils sont dans son intérêt, il les écarte dans le cas contraire.

Tous ces progrès du pouvoir monarchique ont commencé sous Louis-le-

(1) Suger, *De rebus in administrat. sua gestis*, 4 : « Vilcassini siquidem... nobilem comitatum..., quem etiam rex Francorum Ludovicus... in pleno capitulo beati Dyonsii professus est se ab eo habere, et jure signiferi, si rex non esset, hominum ei debere » ; — *Charte de Philippe-Auguste*, de 1185 : « Verum cum feodum terræ prædictæ et comitatus (Ambianensis) ad ecclesiam illam (Ambianensem)... pertineret, et exinde deberet sibi hominum recipere, voluit hæc ecclesia et benignè concessit, ut feodum suum absque faciendo hominio teneremus, cum utique nemini facere debebamus hominum vel possimus » (dans Brussel, *Usage des fiefs*, Paris, 1750, in-4^e, t. I, p. 153, note 1). — Cfr. Thompson, *op. cit.*, p. 44.

(2) Autres précédents de 1222, 1227, 1270, 1287, indiqués dans P. Viollet, *op. cit.*, t. II, p. 183, note 3.

(3) *Ordonnance du 23 mars 1302* (a. st.), art. 9 : « Si vero contingat quod in terris... subditorum nostrorum aliquæ forefacture nobis obveniant, jure nostro regio, infra annum et diem extra manum nostram ponemus, et ponemus in manu sufficientis hominis ad desserviendum feudis, vel dominis feudorum recompensationes sufficientes et rationabiles faciemus » (dans Isambert, t. II, p. 767). C'est en somme la théorie de l'amortissement que le roi s'applique à lui-même. — Pour plus de détails, cfr. : P. Viollet, *ibid.*, p. 182-184 ; — et J. Flach, *op. cit.*, t. III, p. 320-321.

(4) C'est ce qui résulte à contrario de deux diplômes de Louis VI, de 1112 et 1128, promettant à l'abbaye de Saint-Denis et au prieuré de Saint-Martin-des-Champs de plaider devant la cour de l'abbé ou du prieur dans les causes intéressant leurs hommes. J. Flach, qui les cite (tome III, p. 319), en déduit que sous Louis VI la règle que le roi ne peut plaider que devant sa cour n'existait pas encore : il n'a pas vu que la concession faite par le roi implique au contraire l'existence de la règle ; sans quoi, elle eût été inutile.

(5) Ive de Chartres, *Lettre à Louis VI* : « Si qua vero adversus decanum vel clerum vobis est controversia, moneo et consulo ut unamquemque personam juxta ordinem suum examini faciat, et sub judicibus ecclesiasticis causam cujusque terminetis. Ita enim regia majestas in nullo minuetur, et cuique personae suum jus conservabitur » (dans Migne, *Patrol. lat.*, t. 162, col. 269).

Gros, ont continué sous Philippe-Auguste, et surtout sous saint Louis. Ce dernier cependant est connu pour avoir toujours respecté les droits de ses barons et n'avoir jamais outrepassé les siens. Mais tel était l'ascendant moral que ses vertus et sa scrupuleuse honnêteté lui avaient procuré, qu'il était arrivé à contenir et même à faire reculer la féodalité. Il a plus fait en ce sens par sa sagesse que ses prédécesseurs par la force et souvent la déloyauté. C'est donc à la mort de saint Louis qu'on peut considérer la royauté comme étant désormais « hors de pair », et la féodalité comme arrivée au moment où elle ne pourra plus que décliner.

II. — Dans leur œuvre de restauration du pouvoir monarchique, les Capétiens ont été aidés par différentes causes favorables : — 1^o d'abord par les *croisades*, qui, en éloignant les seigneurs et en les ruinant en partie, laissaient le champ libre aux rois qui ne se croisaient point ; — 2^o par la création des *communes*, qui ont mis beaucoup de villes hors de la dépendance de leurs seigneurs, mais pas hors de la dépendance du roi (*infra* n^o 245) ; — 3^o par la formation du *tiers-état*, qui s'intercale désormais entre les serfs et la noblesse, et qui dès l'origine s'est allié à la royauté contre les seigneurs féodaux, qui étaient l'ennemi commun ; — 4^o enfin par l'influence d'une théorie politique, issue de la renaissance du droit de Justinien, et que les *légalistes* mirent en circulation dès la fin du règne de saint Louis.

Cette théorie politique, dont il a déjà été question (*supra* n^{os} 206 et 207), n'est autre que la théorie despotique du césarisme romain, qu'Ulpien avait condensée dans cette formule, insérée par Justinien au Digeste et aux Institutes : « Tout ce qui plaît au prince a force de loi ; car par la *lex regia*, portée au sujet de son *imperium*, le peuple lui a conféré tout son *imperium* et toute sa puissance » (1). La formule d'Ulpien, amputée de son explication qui était de nature à l'atténuer, eut une extraordinaire fortune. Dès 1158, l'archevêque de Milan Ubertus et les docteurs bolonais en avaient fait l'application à l'empereur Frédéric Barberousse (*supra* n^o 199) (2). Avant 1180, Glanville l'insère dans son *Traité des lois anglaises* (3). En France, vers 1260, Vincent de Beauvais et l'auteur du *Livre de justice et de plet* la reproduisent à leur tour ; mais ils ne l'appli-

(1) Ulpien, au *Dig.*, I, 4, fr. 1, pr. ; — et Justinien, *Instit.*, I, 2, § 6 : « Sed et quod principi placuit legis habet vigorem, cum lege regia, quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit. Quodcumque igitur imperator per epistolam constituit vel cognoscens decrevit vel edicto præcepit, legem esse constat ».

(2) On trouve déjà la formule d'Ulpien, dès 1068, dans les *Usages de Barcelone*, art. 69 : « ... quod quidem principi placuit legis habere vigorem » (dans Ch. Giraud, *Essai sur l'hist. du droit français*, Paris, 1846, in-8°, t. II, p. 478). Mais cette incipiente a tout l'air d'une interpolation.

(3) Glanville, *Tractatus de legibus Angliæ*, prologue, Londres, 1780.

quent encore qu'à l'empereur (1). En 1283, Beaumanoir va plus loin : il applique délibérément la formule au roi de France; mais il le fait d'une façon tout incidente, simplement pour expliquer que le roi a le pouvoir de donner des « lettres de répit » (2). Il est malheureusement des explications dangereuses, qui portent plus loin qu'on ne croit. Au xv^e siècle, la maxime romaine était passée en proverbe, sous cette forme concise : « Que veult le roi, ce veult la loi », et au xvi^e siècle, Antoine Loisel en fera la première règle de ses *Institutes coutumières* (3). Cela prouve qu'on l'appliquait alors au roi sans hésitation et sans restriction. Le droit romain, qui a perfectionné sur certains points le droit privé en France, a donc été néfaste en droit public : grâce à lui, le despotisme légal a été scientifiquement établi, et a triomphé au xvi^e siècle (4). Mais à l'époque de Beaumanoir, on n'en était pas encore là : la maxime n'était pas conforme au fait; elle n'indiquait qu'une tendance. « Chascuns barons est souverains en sa baronie », disait encore Beaumanoir (5) : voilà le fait; mais il ajoutait aussitôt : « Voirs est que li rois est souverains par dessus tous;... par quoi il puet fere teus establissemens comme il li plect pour le commun pourfit, et ce qu'il establît doit estre tenu » : voilà la tendance (6).

§ II. — ORGANISATION ADMINISTRATIVE

234. Influence du régime féodal. — L'organisation administrative de la France sous les premiers Capétiens s'est profondément ressentie de l'influence du régime féodal. La dispersion de la souveraineté aux mains des grands seigneurs féodaux a entraîné forcément la dispersion du pouvoir administratif, qui en est un attribut. Les Carolingiens avaient eu comme principaux fonctionnaires administratifs les comtes et les ducs. Ceux-ci n'ont pas disparu, mais ils se sont transformés.

(1) Cfr. les deux textes *suprà* n° 206, en note.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1103 : « Aussi li rois a de son droit que, pour renoncacion que nus ait mise en lettres,... il puist fere les detes aterminer selonc ce qu'il voit le besoing de ceus qu'il mene avec lui...; car ce qu'il li plect a fere doit estre tenu pour loi ».

(3) Cfr. Le Roux de Lincy, *Le livre des proverbes*, proverbes communs, xv^e s., Paris, t. II (1859), p. 95; — et Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 1, règle 1.

(4) En Angleterre, où l'influence du droit romain a été peu considérable, la législation civile est restée très imparfaite; mais les institutions politiques ont conservé les principes de liberté laissés par le moyen âge.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1043.

(6) Sur les progrès du pouvoir monarchique et les théories politiques du XIII^e s., cfr. : A. Bardoux, *Les légistes*, Paris, 1877, in-8°, p. 5-27; — A. Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, Paris, 1881, in-8°, p. 70-73 (légistes); — A. Luchaire, *Manuel*, op. cit. (1892), p. 463-464; — P. Viollet, op. cit., t. II (1898), p. 225-229; — André Lemaire, *Les lois fondamentales de la monarchie française*, Paris, 1907, in-8°, p. 35-41; — Esmein, op. cit. (1921), p. 333-335.

Le *fonctionnaire* est devenu un *vassal*, c'est-à-dire un seigneur féodal. Le lien hiérarchique qui unissait les anciens comtes et ducs aux Carolingiens se trouve désormais remplacé par le lien de vassalité, qui est très différent. Le roi ne peut plus exiger de ces seigneurs féodaux que *certain*s services, conformes au droit féodal, et non plus *tous* les services qu'un maître peut demander à ses officiers (1). Les comtes, les ducs, les barons de l'époque féodale ne sont donc pas des fonctionnaires administrant leurs seigneuries au nom du roi; ils sont des seigneurs, plus ou moins indépendants, administrant en leur propre nom. Pendant longtemps, il n'y a plus eu en France d'administration *royale* au sens propre du mot.

On va trouver cependant dans le domaine royal une administration véritable, quoique d'abord assez rudimentaire. Les Capétiens du *x^e* siècle ont eu des officiers administrant en leur nom; mais les pouvoirs de ces officiers ne s'étendaient pas hors du domaine, hors des pays « d'obéissance le roy ». Ils ne constituaient donc qu'une administration *seigneuriale*. Les agents du roi dans cette période sont des agents du domaine, et non du royaume. En même temps, dans les grandes seigneuries, les barons employaient des agents analogues, en sorte que les premiers Capétiens, sous le rapport administratif, ne peuvent vraiment pas être distingués des grands feudataires. On a déjà vu (*suprà* n° 231) que les uns et les autres possédaient dans leurs domaines respectifs un gouvernement *central*: au-dessous, il y avait une administration *locale*; c'est cette administration que nous allons étudier, en procédant, pour plus de clarté, par ordre chronologique.

235. Les vicomtes et les viguiers. — Sous les règnes de Hugue Capet et de Robert-le-Pieux, on ne rencontre guère, dans le domaine royal et les grands domaines seigneuriaux, que d'anciens officiers carolingiens, qui subsistent çà et là : les vicomtes et les viguiers. — Les *vicomtes* dérivent de l'ancien *vicecomes*, qui à l'époque franke était le lieutenant du comte pour tout le *pagus* ou pour une portion déterminée du *pagus* (*suprà* n° 103). En ce qui les concerne, une distinction s'impose : — 1° un certain nombre de ces vicomtes ont réussi à secouer la domination des comtes, se sont rendus indépendants et héréditaires, et sont devenus des seigneurs féodaux. Ces vicomtes de la première catégorie, qui ne retiennent plus rien de leur ancien caractère de fonctionnaires administratifs, se rencontraient surtout dans le Midi, où plusieurs pouvaient être

(1) Cfr. A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.*, p. 201-202. — C'est par exception et en faisant appel à leur complaisance ou à leurs relations de parenté avec lui, que le roi demande aux barons certains services extra-féodaux, que ceux-ci sont en droit de refuser. Mais ces faits étaient rares, surtout à l'égard des barons laïques; ils l'étaient moins à l'égard des évêques et des abbés de monastères, qui se faisaient plus volontiers les auxiliaires du roi. Cfr. quelques exemples dans Luchaire, *ibid.*, p. 202-206.

assimilés aux comtes : tels étaient les vicomtes de Limoges, de Béziers, de Béarn, etc (1); — 2^e d'autres vicomtes n'étaient pas parvenus à se rendre indépendants, même quand ils étaient arrivés à rendre leurs fonctions héréditaires, et avaient conservé le caractère de fonctionnaires subordonnés. Les vicomtes de cette seconde catégorie se rencontraient surtout dans le Nord, par exemple à Paris, en Champagne, en Flandre, et en Normandie, où certains étaient héréditaires, notamment les vicomtes du Cotentin, de l'Avranchin, et du Bessin (2).

Les *viguiers* dérivait des anciens *vicarii* installés par les comtes carolingiens dans la plupart des *centenæ* (suprà n^o 104) (3). Ceux-ci, moins importants que les vicomtes, purent moins facilement s'élever à l'indépendance et à l'hérédité. Quelques-uns cependant y parvinrent; un exemple célèbre est celui du *vicarius Borbonensis* (Bourbon-l'Archebaud), qui détacha du Berry, puis agrandit aux dépens de l'Auvergne la puissante seigneurie de Bourbon (4). Mais la plupart restèrent subordonnés aux seigneurs féodaux qui avaient remplacé les comtes carolingiens. Ils exerçaient surtout dans les villes, où ils avaient conservé les pouvoirs variés qu'ils avaient auparavant, c'est-à-dire principalement des pouvoirs judiciaires et administratifs (5), mais aussi militaires et financiers. A l'origine, on trouvait ces viguiers un peu partout : dans le Nord, à Paris, Etampes, Melun, Beauvais, Orléans, Poitiers, Loudun, Angers, Bourges, etc; dans le Midi, à Toulouse, Carcassonne, Nîmes, Valence, etc (6).

(1) Sur les vicomtes de Limoges, cfr. : R. de Lasteyrie, *Les comtes et vicomtes de Limoges antérieurs à l'an 1000*, Paris, 1874, in-8°, p. 43-85 (Bibl. de l'École des Hautes-Études, fasc. 18); — et sur ceux du Midi : Aug. Molinier, *Étude sur l'administr. féodale dans le Languedoc* (900-1250), dans l'*Hist. générale du Languedoc* de dom Vaissète, éd. Privat, Toulouse, in-4°, t. VII (1879), p. 191-194.

(2) Sur les vicomtes en général, cfr. : Brussel, *op. cit.*, t. II, p. 675-712; — Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 734; t. V, p. 461-463; — et sur les vicomtes de Normandie : L. Valin, *op. cit.*, p. 96-100.

(3) C'est l'opinion commune (Aug. Molinier, A. Luchaire, Glasson, L. Halphen, P. Viollet, etc), contestée à tort par M. Ferd. Lot, *La vicaria et le vicarius*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1893, p. 295 et 300. M. Lot affirme, sans le prouver, que « le *vicarius* carolingien pendant la dissolution de l'empire frank est devenu un grand seigneur » (p. 295) : certains, oui; tous, non.

(4) Cfr. sur ce point : E. Chénon, *Le pays de Berry et le détroit de la Coutume*, Paris, 1916, n^o 16.

(5) Cela explique pourquoi le mot *vicaria* (en français *veherie*, *vaarie*, *voirie*), qui primitivement désignait la circonscription où le *vicarius* exerçait ses fonctions, a pris à l'époque féodale le sens de justice, soit haute, soit basse; cfr. Ferd. Lot, *loc. cit.*, p. 282-292.

(6) Cfr. sur les viguiers : Aug. Molinier, *Étude sur l'adm. féodale dans le Languedoc*, *loc. cit.*, p. 194-197; et *Étude sur l'adm. de saint Louis et d'Alphonse de Poitiers* (1226-1271), *ibid.*, p. 495-496; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.* (1883), t. I, p. 212-213; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 463; — P. Viollet, *op.*

236. Les prévôts et les bayles; origines et attributions. — Ce n'était là qu'une administration rudimentaire, qui ne pouvait pas suffire dans le domaine royal et dans les domaines seigneuriaux étendus. Il fallait de toute nécessité des agents plus nombreux, et exerçant leur autorité aussi bien dans le « plat pays » que dans les villes. Cette nécessité amena le roi et les grands seigneurs à créer dans la première moitié du XI^e siècle des officiers nouveaux, qui sont généralement appelés *præpositi* ou *prevôts* dans le Nord et le Centre, notamment dans l'Ile-de-France, la Champagne, la Bourgogne, le Berry, l'Anjou, le Poitou, etc., et *bajuli* ou *bayles* dans le Midi, notamment dans l'Albigeois, le Toulousain, la Provence. Les noms de *præpositus* et *bajulus*, donnés à ces nouveaux fonctionnaires, étaient déjà usités, avec des sens divers; ainsi on appelait depuis longtemps *præpositi* des intendants des domaines monastiques, qui ont peut-être servi de modèles aux prévôts du XI^e siècle (1), et *bajuli* des gardiens dépendant de *seniores* ou *domini* (2). En tout cas, les deux mots ne prennent leur sens nouveau qu'à partir d'Henri I^{er}. C'est sous le règne de ce prince qu'on trouve mentionnés les premiers prévôts royaux connus : ceux d'Etampes (1046), Orléans, Melun. Leur nombre augmente ensuite (3). Sous Philippe-Auguste, en 1202, il y avait 45 prévôts dans le domaine royal; à l'avènement de Philippe-le-Bel, en 1285, il y en avait 83 (4). En Champagne, on trouve un prévôt à Epernay en 1032 (5). En Anjou, les prévôts apparaissent vers 1030; le prévôt d'Angers est mentionné en 1037; celui de Vendôme paraît un peu antérieur (6). En Poitou, il y avait des *præpositi* dès le X^e siècle; mais ce n'était alors que des agents subalternes; ils ne prirent d'importance qu'au milieu du XI^e siècle (7). Il en est à peu près de même pour la Bretagne (8).

Quels furent les rapports des nouveaux agents avec les viguiers? Il ne

cit., t. III (1903), p. 250-251, 253; — L. Halphen, *Le comté d'Anjou au XI^e s.*, *op. cit.* (1906), p. 107; — Garaud, *Essai sur les institut. judiciaires du Poitou*, Poitiers, 1910, in-8°, p. 146-154; — R. Michel, *L'admin. royale de la sénéchaussée de Beaupré au temps de saint Louis*, Paris, 1910, in-8°, p. 54-78, 335-340.

(1) Cfr. P. Viollet, *op. cit.*, t. III, p. 248-250; — et Gravier, *Essai sur les prévôts royaux du XI^e au XIV^e s.*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1903, p. 542-546.

(2) Cfr. *Usages de Barcelone* (1068), art. 106, 115, 120 (où *bajulia* est synonyme de *guarda*), 146, 149 (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, t. II, p. 487, 489, 490, 497, 498). Cfr. R. Michel, *op. cit.*, p. 52-54.

(3) Cfr. l'indication des prévôts mentionnés dans les textes sous Henri I^{er}, Philippe I^{er}, Louis VI, Louis VII, dans A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.*, t. II, p. 295-298.

(4) Cfr. la liste de ces prévôts dans Brussel, *Usage des fiefs*, *op. cit.*, t. I, p. 434-440, 461-462; — et A. Vuitry, *op. cit.*, t. I, p. 254-258 (1285).

(5) Gravier, *loc. cit.*, p. 546.

(6) L. Halphen, *Prevôts et voyers du XI^e s.; région angevine*, dans le *Moyen Age*, année 1902, p. 310-320.

(7) Garaud, *op. cit.*, p. 154-157.

(8) A. Oheix, *Etude sur les sénéchaux de Bretagne*, Paris, 1913, in-8°, p. 149-150.

semble pas qu'ils aient été partout les mêmes. Dans le domaine royal, les prévôts firent disparaître peu à peu les viguiers (1). Il en fut de même en Poitou, où les viguiers n'existent plus, ou à peu près, au XII^e siècle (2). En Anjou, les prévôts devinrent les supérieurs des viguiers (3). En Languedoc, les bayles furent subordonnés aux viguiers (4); en Provence au contraire, les deux officiers coexistèrent et exercèrent leurs attributions dans des circonscriptions distinctes, qui semblaient, dès le XIII^e siècle, absolument équivalentes (5). Ces circonscriptions étaient d'ailleurs très inégalement réparties. On trouve des prévôtés (*præposituræ*) et des baylies (*bajuliæ*) entièrement urbaines, d'autres complètement rurales. Dans certaines grandes villes, il y avait parfois plusieurs prévôts; dans ce cas, tantôt l'un d'eux joue le rôle de prévôt principal, dont les autres ne sont que les auxiliaires; tantôt ils exercent leurs fonctions dans des ressorts séparés (6).

Les attributions des prévôts et des bayles étaient aussi variées que celles des viguiers. Ils étaient comme eux les représentants du roi ou d'un grand seigneur, et par suite possédaient par délégation tous les pouvoirs appartenant à leurs souverains, en matière administrative, judiciaire, militaire, et financière. Ce cumul de fonctions était alors ordinaire : le moyen âge en effet n'a jamais connu le principe moderne (plus ou moins respecté) de la séparation des pouvoirs. Pendant longtemps, les prévôts restèrent ainsi des agents à tout faire. Dans le Midi au contraire, où la civilisation était alors plus avancée, on sentit le besoin de séparer dans une certaine mesure l'administration et la justice. Aussi, dès le XII^e siècle, on trouve auprès des bayles (et plus tard des sénéchaux) des *judices* qui les assistent, et au besoin les suppléent; au XIII^e siècle, ce système fut généralisé en Languedoc par Alphonse de Poitiers (7). Mais il ne pénétra dans le Nord qu'à la fin du XIV^e siècle. On retrouvera plus loin les attributions judiciaires, militaires, et financières des prévôts et des bayles. Nous n'avons ici qu'à indiquer leurs attributions plus particulièrement administratives.

Sous ce rapport, les prévôts et les bayles étaient d'abord chargés de publier et de faire observer les ordonnances du souverain dont ils dépen-

(1) Cfr. A. Luchaire, *op. cit.*, p. 540.

(2) Garaud, *op. cit.*, p. 157.

(3) L. Halphen, *loc. cit.*, p. 306-310.

(4) Cfr. Aug. Molinier, *Adm. féodale, loc. cit.*, p. 197-199; et *Adm. de s. Louis*, *ibid.*, p. 500-503; — et R. Michel, *op. cit.*, p. 84.

(5) Cfr. sur ce point : J. Bry, *Les vigueries de Provence*, Paris, 1910, in-8°, p. 105-112, où les bayles sont dénommés baillis (*bajuli*).

(6) Cfr. A. Luchaire, *Inst. monarch.*, *op. cit.*, t. I, p. 211-212; et *Manuel, op. cit.*, p. 541; — P. Viollet, *ibid.*, p. 252. — Cette pluralité de prévôts n'apparaît dans certaines villes que d'une façon intermittente; l'unité est la règle.

(7) Cfr. E. Boutaric, *Saint Louis et Alph. de Poitiers, op. cit.*, p. 160.

daient, roi ou grand seigneur; de faire exécuter les jugements rendus par les différentes juridictions, laïques ou ecclésiastiques, comprises dans leur ressort; de saisir les criminels; et de veiller à la sécurité des chemins publics, ce qui au moyen âge n'était pas une sinécure (1). Prévôts et bayles étaient en second lieu chargés de fonctions intéressant le patrimoine de leur souverain : ils devaient veiller à la conservation de son domaine, notamment des eaux et forêts qui en dépendaient, en assurer l'exploitation, surveiller les serfs qui formaient sa *familia*, et veiller au recouvrement des redevances de toute espèce, si nombreuses alors, qui pouvaient être dues au prince, soit par ses tenanciers, soit par ses sujets. Pour remplir cette dernière fonction, qui était des plus importantes, il était nécessaire que le prévôt eût des pouvoirs de coercition afin de forcer les récalcitrants à payer, et des pouvoirs de juridiction afin de trancher les contestations qu'ils pouvaient soulever. Il est par suite probable que le rôle financier des prévôts et des bayles a conduit les seigneurs à développer leur rôle judiciaire au détriment de celui des viguiers, et entraîné ainsi en beaucoup de lieux la disparition de ces derniers, devenus dès lors inutiles.

Il est en tout cas certain que le rôle financier des prévôts et des bayles a entraîné une autre conséquence, dont les effets devaient être désastreux. Le recouvrement des redevances donnait lieu à une comptabilité difficile et compliquée; la plupart, consistant en impôts indirects, étaient d'un rendement incertain. Aussi les seigneurs et le roi en vinrent-ils assez vite à *affermer* aux prévôts et aux bayles cette partie de leurs fonctions. Dès la fin du ^{xii}e siècle, ce système était pratiqué à la fois par les Plantagenêt en Normandie et par le roi de France dans le domaine royal. La prévôté ou baylie était donnée à ferme au plus offrant (2); mais tout le monde n'était pas admis à enchérir. On écartait les nobles, les clercs, et les croisés, parce que les uns et les autres, à cause de leurs privilèges de juridiction, étaient difficiles à « justicier » en cas de malversation (3); on écartait également « les personnes viles ou ayant déjà commis des délits » (4). La ferme n'était faite que pour un temps très court, ordinairement trois ans, jamais plus, souvent moins (5). Le prévôt qui avait

(1) Sur le régime des chemins publics au ^{xiii}e s., cfr. Beaumanoir, *ibid.*, ch. XXV, n°s 718-735, 742.

(2) *Lettre* du sénéchal de Beaucaire, de juillet 1247 : « Jurisdictionem et redditus cujuslibet ballivie ad annum illi concedimus qui plus offert, dummodo non sit persona sui vilitate aut culpa non merito admittenda » (citée par E. Boutaric, *Saint Louis*, *op. cit.*, p. 157, n. 1); — *Ord. de 1256*, art. 5 (dans Isambert, *ibid.*, t. I, p. 276).

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 39 : « L'en ne doit pas fere accesseur d'homme que cil ne puist justicier qui le fet, s'il le trueve en mesfet : si comme de clerc ou de croisié, car il ne les pourroit justicier s'il mesfesoient ».

(4) *Lettre* du sénéchal de Beaucaire, *suprà cit.*

(5) Cfr. Gravier *loc. cit.*, p. 550. — Dans la sénéchaussée de Beaucaire, sous saint

affermé sa prévôté n'était plus tenu de rapporter à son souverain la totalité de ses recettes; il ne lui devait que son fermage, qu'il payait ordinairement en trois termes, à la Toussaints, à la Chandeleur, et à l'Ascension (1). La différence entre le montant des recettes et le montant du fermage constituait le bénéfice du prévôt. Ce système, qui simplifiait la comptabilité, était assurément commode. Mais il avait un inconvénient : il donnait au prévôt un caractère hybride, puisqu'il était à la fois fermier d'impôts, bénéficiant d'un contrat, et pour le reste agent administratif, révocable à volonté. Il offrait de plus un grand danger : celui de pousser le prévôt à commettre des exactions pour augmenter ses bénéfices. Ce danger apparut très rapidement, et suscita des plaintes nombreuses de la part des habitants.

Pour donner satisfaction à ces plaintes, le roi et les grands seigneurs renonçaient parfois à affermer les prévôtés. Le prévôt redevenait ainsi pour le tout un fonctionnaire révocable. On disait alors qu'il tenait sa prévôté en *garde*. C'est ce que fit notamment saint Louis pour la prévôté de Paris, qu'il donna en garde en février ou mars 1261 (n. st.) au célèbre Etienne Boileau, le rédacteur du *Livre des Métiers*; elle ne fut plus affermée depuis (2). La prévôté d'Orléans, pour laquelle on trouvait difficilement des fermiers, fut également plusieurs fois donnée en garde (3). — Il faut ajouter que dans certains domaines seigneuriaux, les prévôts et les bayles avaient lutté pour obtenir la transformation de leur office en fief; quelques-uns avaient réussi, notamment en Bretagne et en Poitou (4). Les prévôtés ou baylies *inféodées* devenaient ainsi héréditaires. Mais dans le domaine royal, dès 1166, on voit le roi réagir contre cette tendance à l'hérédité (5). Les prévôtés inféodées sont restées

Louis, les baux étaient annuels (*Lettre supra cit.*); de même pour la baylie de Rodez en 1251 (E. Boutaric, *ibid.*, p. 254, note 1).

(1) Cfr. les *Comptes généraux du roi* pour 1202, publiés par Brussel, *op. cit.*, t. II, p. cxxxix-ccx; — le *Bail de la prévôté de Saintes* de 1245 : « Adfirmata est prepositura Xanctonensis... usque ad duos annos continue subsequentes, pro pretio III^e et IIII^{xx}, lib. currentis monete et C solidis in quolibet anno; et debent pagare per tres terminos, scilicet ad hoc instans festum Omnium Sanctorum VI^{xx} et VIII lib. et VI sol. et VIII den., et ad sequentem Candelosam totidem, et ad consequentem Ascensionem Domini totidem, et sic in anno subsequenti » (cité par E. Boutaric, *ibid.*, p. 252, note 3); — et le *Bail de la baylie de Rodez* de 1251 : « Noveritis quod balliviam nostram Ruthinensem, cum padagio et pertinentiis, tradidimus ad firmam... in annum, pro IIII milibus libris Malgoriensium reddendis nobis terminis infra nominatis: videlicet terciam partem in instanti festo Omnium Sanctorum, et aliam terciam partem in festo Purificationis beate Marie virginis sequenti, et aliam terciam partem in Ascensione Domini subsequenti » (cité *ibid.*, p. 254, note 1).

(2) Sur cet événement, cfr. Borrelli de Serres, *Recherches sur divers services publics du xiii^e au xviii^e s.*, Paris, in-8°, t. I (1895), p. 531-572.

(3) Cfr. Gravier, *loc. cit.*, p. 554.

(4) Cfr. Oheix, *op. cit.*, p. 156-157; — E. Boutaric, *op. cit.*, p. 231-232 (baylies).

(5) Cfr. la *Charte de pariage* avec Cluny pour la ville de Saint-Gengoux, 1166 :

rares; il était nécessaire toutefois de les mentionner à côté des prévôtés affermées et des prévôtés en garde (1).

237. Les baillis et les sénéchaux : origines et histoire jusqu'à Philippe-le-Bel. — L'organisation administrative du domaine royal et des grands domaines seigneuriaux se compléta, vers la fin du XII^e siècle, par la création d'un rouage supérieur, les *baillis* et les *sénéchaux*, lesquels vinrent se placer au sommet de la hiérarchie, c'est-à-dire au-dessus des prévôts et des bayles. Cette création était devenue nécessaire, à la suite de la centralisation qui s'opéra, en ce même siècle, dans tous les grands fiefs (*suprà* n° 229). Cette centralisation avait compliqué les relations sociales, et montré l'insuffisance du système jusqu'alors suivi. Pour surveiller les prévôts, les bayles, et les autres agents inférieurs, dont le nombre augmentait forcément, le roi et les barons étaient obligés de se déplacer constamment, ou de se faire représenter par leurs grands sénéchaux (*dapiferi*), dans lesquels ils ne pouvaient pas toujours avoir une entière confiance. Ces grands sénéchaux passaient la plus grande partie de leur temps à faire des « chevauchées », autrement dit des tournées d'inspection, dans le domaine commis à leur garde. Il arriva un moment où ni les uns ni les autres n'y purent suffire, et où il fallut songer à superposer aux officiers existants des officiers nouveaux, chargés d'exercer chacun un contrôle effectif sur un certain nombre d'entre eux, et à établir ainsi entre l'administration locale et l'administration centrale un lien plus solide et plus sûr. Ces nouveaux agents prirent suivant les lieux les noms de « baillis » ou de « sénéchaux ». Ces deux noms ne désignent pas des officiers de rang différent; bien qu'ils n'aient pas la même origine, ce sont des officiers du même ordre. Seulement l'appellation *bailli* a prévalu dans l'Ile-de-France, la Normandie, la Flandre, la Champagne, la Bourgogne, la Franche-Comté, le Dauphiné, le Berry; l'appellation *sénéchal*, dans le Languedoc, le Rouergue, le Quercy, la Guyenne, l'Auvergne, le Poitou, l'Anjou, la Bretagne.

On a beaucoup discuté sur l'origine des baillis et des sénéchaux, et

« *Præpositus autem ibidem a nobis constituetur, sic tamen ut in præpositura jus hereditarium penitus excludatur* » (citée par A. Luchaire, *Institut. monarch.*, *op. cit.*, t. I, p. 232, note 2).

(1) Pour plus de détails, *cfr.* : — 1^o sur les *prevôts* : A. Luchaire, *ibid.*, t. I, p. 85-86, 209-212, 222-223; et *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 539-541; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 463-470; — L. Halphen, *loc. cit.* (1902), p. 310-325; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 248-250, 251-253; — Gravier, *loc. cit.* (1903), p. 541-558, 665-671; — Garaud, *op. cit.* (1910), p. 154-162; — A. Oheix, *op. cit.* (1913), p. 147-158; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 343-346; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 538-544; — 2^o sur les *baylies* : E. Boutaric, *op. cit.* (1870), p. 154-158; — Aug. Molinier, *Etude sur l'admin. féodale du Languedoc*, *loc. cit.* (1879); et *Etude sur l'adm. de saint Louis*, *loc. cit.*; — R. Michel, *loc. cit.*, p. 83-90.

cette question a donné lieu aux systèmes les plus divers (1). La difficulté provient de ce fait que le nom de bailli (*bajulus*, *ballivus*) donné à ces nouveaux fonctionnaires était déjà usité pour désigner des agents de nature diverse, les uns serviteurs des prévôts, comme ceux qui sont mentionnés dans plusieurs chartes de Louis VII, les autres semblables aux prévôts, comme les bayles du Midi, quelques-uns même employés d'Église (2). Le nom de sénéchal, qu'on trouve déjà à l'époque franke, était lui aussi très élastique, puisqu'il pouvait désigner à la fois les *dapi-feri* et d'autres agents subalternes. Une ordonnance de 1254 de saint Louis, qui d'une part employait le mot *ballivia* pour désigner la circonscription d'un sénéchal, d'autre part distinguait entre les grands et les petits baillis (*ballivi majores et minores*), avait encore compliqué le problème, jusqu'au jour où l'on s'aperçut que les *ballivi minores* étaient les bayles du Midi, et les *ballivi majores* les baillis dont nous nous occupons maintenant (3). Aujourd'hui, grâce aux travaux de Luchaire et de Borrelli de Serres, la question s'est éclaircie; les origines des baillis et des sénéchaux sont mieux connues, et peuvent, pour les uns et pour les autres, être exposées comme il suit.

1^o Les *baillis* apparaissent seulement au début du règne de Philippe-Auguste. On a cru pendant longtemps que le premier document qui les concernait était le célèbre « testament » que le roi avait rédigé en 1190 avant de partir pour la Terre Sainte (4); et quelques auteurs avaient cru y voir l'acte de naissance des baillis. Il était visible cependant que les baillis étaient un peu antérieurs; car Philippe-Auguste disait nettement à l'art. 2 : « Nous avons placé des baillis dans toutes nos terres distinguées par un nom propre » (5); et en effet Léopold Delisle et Borrelli de Serres ont trouvé des mentions de baillis proprement dits remontant à 1187, 1186, et même 1185 (6). On peut donc tenir pour certain que dans le domaine royal Philippe-Auguste a établi les baillis dès le début de son règne, c'est-à-dire vers 1180. Mais il ne les a pas créés de

(1) Une douzaine; on les trouvera résumés, par ordre chronologique, dans : Octave Tixier, *Essai sur les baillis et les sénéchaux royaux*, Paris, 1898, in-8^o, p. 11 à 27.

(2) Cfr. sur ce point : A. Luchaire, *Instit. monarch.*, op. cit., t. I, p. 213-215.

(3) Ordonnance de déc. 1254, art. 2 : « Jurabunt ergo utriusque ballivie (Bellicadri et Caturcensis) senescalli, quod quamdiu commissam sibi tenebunt balliviam... »; art. 26 : « ... baillivis nostris majoribus et minoribus inhibemus »; etc. Il faut remarquer que le texte de cette ordonnance variait un peu suivant les régions auxquelles elle était envoyée, et que nous avons ici le texte destiné aux sénéchaussées du Midi, où il y avait des bayles.

(4) Sur ce testament, cfr. A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavisso, t. III, 1^{re} part. (1901), p. 104-105.

(5) *Testament* de 1190, art. 2 : « Et in terris nostris, quæ propriis nominibus distinctæ sunt, baillivos nostros posuimus... »

(6) Cfr. Borrelli de Serres, op. cit., p. 203, note 4.

toutes pièces. Depuis un demi-siècle au moins (et sans doute avant), le roi avait pris l'habitude d'envoyer dans les diverses parties de son domaine des membres de sa *curia*, c'est-à-dire l'un ou l'autre de ces *palatini* qui l'entouraient (*suprà* n° 226), pour y remplir des missions diverses, notamment pour y contrôler la gestion d'un prévôt. De 1130 à 1180, on a une série d'exemples du fait (1). Une fois leur mission terminée, ces *missi curiæ*, parfois qualifiés du nom vague de *ballivi*, synonyme alors de *ministeriales*, c'est-à-dire officiers ou agents, revenaient reprendre leur place au palais et à la *curia*. Toute l'innovation de Philippe-Auguste a consisté à rendre ces *missi* permanents. Le testament de 1190 indique clairement que ces baillis, appelés parfois grands baillis (*ballivi magni* ou *capitales*) pour mieux préciser leur situation, étaient supérieurs aux prévôts, dont ils devaient dénoncer les méfaits au roi et qu'ils pouvaient même révoquer en cas de crime de meurtre, rapt, homicide, et trahison (2), mais qu'ils restaient subordonnés à la *curia regis*, à laquelle ils devaient venir rendre leurs comptes tous les quatre mois, aux jours indiqués par les régents (3). En somme, les baillis royaux sont sortis de la *curia regis*, comme plus tard les intendants de généralités devaient sortir du corps des maîtres des requêtes (*infra* n° 430). — Les grands seigneurs imitèrent ensuite le roi. Quelques-uns le firent très rapidement : en Champagne, on trouve un bailli à Provins dès 1189; en Flandre, plusieurs dès le début du xiii^e siècle. D'autres le firent plus tardivement : en Bourgogne, les grands baillis ne furent établis qu'au xiv^e siècle (4).

Cette origine des baillis explique le caractère un peu flottant qu'ils ont conservé pendant une grande partie du xiii^e siècle. Ils n'eurent pas d'abord de circonscriptions fixes : le mot *ballivia* qu'on rencontre dans le testament de 1190 et dans d'autres textes n'a d'abord désigné que la « fonction » du bailli, et non pas un « ressort » dans lequel il l'aurait exercée. Ce n'est que dans les comptes de l'an 1234 que la plupart des baillis commencent à prendre le nom de la ville où ils résident : les « baillies » sont dès lors en voie de formation. Vingt ans plus tard,

(1) Cfr. Q. Tixier, *op. cit.*, p. 28.

(2) *Testament de 1190*, art. 6 : « Similiter de præpositis nostris significant nobis baillivi nostri »; art. 7 : « Baillivos autem nostros non poterunt amovere regina et archiepiscopus a bailliviis suis, nisi pro murto, vel raptu, vel homicidio, vel prodicione; vel baillivi præpositos, nisi pro aliquo istorum ».

(3) *Test. de 1190*, art. 4 : « Præcipimus insuper, ut eo die (art. 3 : ... singulis quatuor mensibus ponent unum diem Parisius ...) sint ante ipsos de singulis villis nostris, et baillivi nostri qui assisias tenebunt, ut coram eis recitent negotia terre nostræ ».

(4) Cfr. A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 267, note 1. Quelques auteurs ont prétendu que certains seigneurs avaient eu des baillis avant Philippe-Auguste; mais aucun des textes allégués jusqu'à présent n'est probant.

saint Louis fera procéder à leur délimitation précise pour éviter des conflits de juridiction (1). C'est donc seulement à cette époque que l'on peut parler de bailliages, et que les baillis commencent à prendre figure de fonctionnaires locaux. Jusque-là, on doit les considérer comme appartenant à l'administration centrale, et comme étant des fonctionnaires en mission plutôt que des fonctionnaires fixes. Ils font d'ailleurs toujours partie de la *Curia regis* : ils ne s'en détachent peu à peu que dans la seconde moitié du règne de saint Louis; le dernier lien fut coupé par Philippe-le-Bel, qui déclara en 1303 « que les baillis et les sénéchaux ne pourraient faire partie de son conseil tant qu'ils exerceraient leurs fonctions » (2). A cette date l'évolution des baillis est terminée (3).

2° Les *sénéchaux* n'ont pas la même origine que les baillis. On les trouve en effet déjà installés dans les grandes seigneuries du Midi et de l'Ouest avant leur annexion au domaine royal. La royauté n'a donc pas eu à les créer; son rôle à leur égard fut différent : il consista à les transformer. Il faut remarquer en effet que la plupart de ces sénéchaux seigneuriaux, choisis dans les grandes familles du pays, jouaient auprès de leurs souverains le rôle du *dapifer* auprès du roi; ils étaient les chefs du gouvernement central, et souvent étaient parvenus à rendre leurs fonctions héréditaires, notamment en Poitou, en Touraine, en Anjou et Maine. Il fallait arriver à transformer ces vassaux nobles en fonctionnaires administratifs révocables. Ce fut le résultat d'une évolution, qui fut plus rapide dans le Midi que dans l'Ouest.

(1) En févr. 1255, la *Curia regis* ordonna de délimiter les baillies de Bourges et d'Orléans, et en nov. 1271 celles de Bourges et de Mâcon (*Olim*, t. I, p. 436, n° XI; et p. 876, n° XXX).

(2) *Ordonnance du 23 mars 1302* (a. st.), art. 16 : « Nolumus quod senescallus aliquis vel baillivus de nostro sit consilio, quandiu sue preerit prefecture. Et si antea receptus fuerit de nostro consilio, nolumus quod, suo durante officio, se de eo aliquatenus intromittat » (dans Isambert, t. II, p. 769). En 1291, au contraire, les baillis et sénéchaux pouvaient encore faire partie du conseil du roi; ils devaient seulement se retirer quand il jugeait quelque affaire les concernant (cfr. *Ordonnance de nov. 1291*, art. 6, *ibid.*, p. 689) :

(3) Sur les origines des baillis, cfr. : E. Boutaric, *op. cit.* (1870), p. 129-133 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 543-546 ; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 472-478 ; — Borrelli de Serres, *op. cit.*, t. I (1895), p. 195-207 ; — Margry, *Nouvelles recherches sur les orig. des grandes baillies royales*, dans le *Bulletin du comité archéol. de Senlis*, années 1897, 1899 ; — O. Tixier, *op. cit.* (1898), p. 11-34, 41-51 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 254-257 ; — Esmein, *ibid.*, p. 346-347. — Monographies : L. Delisle, *Les baillis du Cotentin*, dans les *Mém. des Antiq. de Normandie*, t. XIX (1854) ; — Quénault, *Les grands baillis du Cotentin*, *ibid.*, t. XXV (1857) ; — Lefèvre, *Les baillis de la Brie au XIII^e s.*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, année 1860 ; — Beautemps-Beaupré, *Notice sur les baillis d'Anjou et du Maine à la fin du XII^e s.*, dans les *Séances et travaux de l'Acad. des sciences morales*, t. CXXXIV (1885) ; — Waquet, *Le bailliage de Vermandois aux XIII^e et XIV^e s.*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Hautes-Études*, fasc. 213, 1919.

Déjà en 1166, le comte de Toulouse avait établi un sénéchal administratif en Albigeois ; en 1210, on en trouve d'autres à Toulouse et en Agenais. Lorsque Simon de Montfort, qui avait vu à l'œuvre les baillis de Philippe-Auguste, eut conquis le Languedoc (1215), il y installa partout des officiers du même ordre ; mais ces officiers ne prirent pas le nom de baillis, qui eût prêté à confusion avec les bayles ; ils prirent le nom de sénéchaux, qui désignait un officier de rang supérieur. Le comte de Toulouse, Raymond VII, quand il fut rentré en possession des États de son père, paraît avoir institué une sénéchaussée dans chaque diocèse. A sa mort (1249), son gendre Alphonse de Poitiers trouva le pays divisé en six sénéchaussées : Toulouse, Agenais, Quercy, Rouergue, Albigeois, Venaissin. Il se contenta de réunir ensemble les sénéchaussées de Toulouse et d'Albigeois, puis celles de Quercy et d'Agenais ; mais sous sa main ferme, les sénéchaux, dont les circonscriptions étaient d'ailleurs qualifiées dans ses comptes de *ballivæ*, furent complètement assimilés aux baillis du domaine royal.

Dans l'Ouest, l'assimilation marcha moins vite et fut obtenue par une autre voie. Le roi en effet, pour ménager la transition, y maintint d'abord les sénéchaux héréditaires. Ainsi, quand il devint duc d'Aquitaine en 1137, par son mariage avec Eléonore, Louis VII avait laissé en fonctions le seigneur de Mauzé, sénéchal héréditaire de Poitou. Quand Philippe-Auguste eut reconquis la province en 1204 sur Jean-sans-Terre, il donna la sénéchaussée héréditaire à Amaury, vicomte de Thouars ; mais celui-ci l'ayant trahi, il la lui enleva en 1208, et le remplaça par un sénéchal révocable. En Anjou, il laissa de même son allié Guillaume des Roches en possession de la sénéchaussée héréditaire d'Anjou, Maine, et Touraine, qu'il transmit à sa fille Jeanne, épouse d'Amaury de Craon. Mais Philippe-Auguste s'efforça de rendre ce titre purement honorifique, en plaçant auprès du titulaire un bailli, qui porta quelque temps le nom de *ballivus domini regis et senescalli*, et qu'on appelait aussi sénéchal. Ce bailli exerçait l'autorité effective, et était destiné un jour ou l'autre à remplacer le sénéchal héréditaire (1).

Il est à remarquer d'ailleurs que lorsqu'un grand fief, gouverné par un sénéchal, était réuni au domaine royal, le sénéchal demeuré en fonctions changeait forcément de caractère ; il n'était plus comme auparavant le chef d'un gouvernement central, mais simplement l'administrateur d'une portion du domaine, comme les baillis ; cela préparait l'assimilation. Cette assimilation paraît acquise dès l'époque de saint Louis : l'ordonnance de 1254 ne distingue pas entre les deux groupes d'officiers, et emploie volontiers les deux titres l'un pour l'autre. Nous savons du reste que le même

(1) La sénéchaussée héréditaire fut rachetée par le roi pour la Touraine en 1325, et pour l'Anjou et le Maine en 1331.

personnage pouvait être nommé indifféremment bailli ou sénéchal (1). Il y avait cependant une nuance : à raison de son origine, la dignité de sénéchal paraissait plus relevée et n'était donnée qu'à des nobles. D'autre part, les sénéchaux du domaine royal, se trouvant plus éloignés du centre et par suite moins surveillés que les baillis plus rapprochés, étaient plus indépendants, et leur autorité paraissait plus grande. Mais ce n'était là qu'une question de prestige; au point de vue des attributions, il n'y avait pas de différences (2).

238. Suite : attributions administratives et obligations des baillis et des sénéchaux. — Étant données les origines des baillis et des sénéchaux et leur qualité de représentants du roi ou des grands seigneurs dans leur ressort (3), il n'est pas surprenant que leurs attributions aient été multiples. Dans le domaine royal en particulier, elles se sont accrues considérablement le jour où Philippe-Auguste laissa vacante la charge de *dapifer* (1191) : les attributions de ce dernier concernant l'administration locale se répartirent naturellement entre les divers baillis, au point que quelques historiens ont cru (à tort) que les deux réformes avaient été liées dans l'esprit de Philippe-Auguste. Comme les prévôts et les bayles placés dans leur dépendance, les baillis et les sénéchaux avaient des attributions administratives, judiciaires, militaires et financières. Étudions ici les attributions administratives : on retrouvera les autres plus loin.

Ces attributions *administratives* peuvent se rattacher à trois idées : les baillis et les sénéchaux exercent dans leur « détroit » l'autorité de leur souverain ; ils surveillent les agents inférieurs ; ils veillent à la conservation du domaine. — 1^o Ils exercent l'autorité de leur souverain, en faisant publier et observer toutes ses ordonnances ; en faisant exécuter les jugements, civils et criminels, rendus par les différentes juridictions de leur ressort ; en y faisant respecter la sauvegarde royale ou seigneuriale, et en y maintenant la paix. A ce titre, ils sont spécialement chargés de

(1) Cfr. *suprà*, n° 220, la biographie de Beaumanoir.

(2) Sur les origines des sénéchaux, cfr. : E. Boutaric, *op. cit.* (1870), p. 134-147 (Poitou, Languedoc, Toulousain), et p. 171-180 (tableau des sénéchaussées sous Alphonse de Poitiers) ; — Aug. Molinier, *loc. cit.* (1879), p. 490-495 ; — A. Luchaire, *Institt. monarch.*, *op. cit.*, t. I (1883), p. 218-219 ; et *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 549-552 ; — Borrelli de Serres, *ibid.* (1895), p. 20, 207-209 ; — O. Tixier, *ibid.* (1898), p. 35-40 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 257-259. — Monographies : De Gérin, *Les sénéchaussées de Provence*, dans les *Mém. de l'Acad. de Vaucluse*, t. VIII, 1889 ; — abbé Tauzin, *Les sénéchaux anglais de Guyenne (1137-1453)*, dans la *Revue de Gascogne*, année 1891 ; — R. Michel, *La sénéchaussée de Beaucaire au temps de saint Louis*, *op. cit.*, p. 23-26 ; — A. Oheix, *Les sénéchaux de Bretagne*, *op. cit.* (1913) p. 1-42. — Adde, Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 544-546.

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 15 : «car li baillis, tant comme il est en office de baillie, represente la persone son seigneur ».

protéger les églises et les monastères, et d'intervenir dans les querelles entre seigneurs dont les fiefs sont compris dans leur ressort. Ils leur adressent les ordres de leur souverain. Ils représentent aussi ce dernier vis-à-vis des villes et des communautés d'habitants. — 2° Ils surveillent les agents inférieurs, particulièrement les prévôts et les bayles. Souvent ils les nomment eux-mêmes, ou bien ils procèdent à la ferme de leurs offices. En cas de prévarication, ils doivent les punir; et Beaumanoir dit très justement que le châtiment doit être plus fort pour eux que pour les simples particuliers, pour trois raisons : montrer aux habitants que le bailli ne veut pas soutenir les prévaricateurs, effrayer les prévôts et les sergents qui seraient tentés de mal faire, les empêcher ainsi de troubler la paix par leurs méfaits (1). Le bailli doit d'ailleurs se surveiller lui-même; « car c'est mauvaise chose que celui qui doit donner l'exemple demeure mauvais en soi » (2). — 3° Les baillis et les sénéchaux doivent veiller à la conservation et à l'exploitation du domaine du souverain, et se faire rendre des comptes sur ce point par les prévôts, les bayles, et les autres agents, tels que les forestiers, chargés du service des eaux et forêts. Ils doivent dresser avec soin la liste de tous les fiefs mouvants de la seigneurie de leur souverain, et enfin faire procéder à tous les travaux publics nécessaires et en surveiller l'exécution. — Beaumanoir ajoute, montrant ainsi que ses attributions étaient illimitées, que le bailli devait obéir à tous les commandements de son seigneur, pourvu toutefois qu'ils ne fussent pas contraires à la loi de Dieu et par suite de nature « à lui faire perdre son âme » (3). Beaumanoir, contemporain de saint Thomas d'Aquin, marquait avec la même fermeté que lui la limite de l'obéissance des fonctionnaires, limite que les doctrines césariennes de l'avenir devaient si étrangement obscurcir.

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 19 : « Et quand il mesfont, li baillis les doit plus cruelment punir de leur mesfès que nule autre maniere de gens, par III resons : la premiere, pour ce que li pueples que li baillis a a gouverner s'aperçoive qu'il ne les veut pas soutenir en leur malice; la seconde reson, si est pour ce que li autre serjant se gardent de mesfere, quant il voient que s'il mesfesoient il seroient cruellement justicié par leur mestre; la tierce reson, si est pour ce que li commons pueples vit plus en pes quant li prevost et li serjant ne leur osent riens mesfere à tort ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 19 : « S'il connoist soi meisme, il savra quel il est; et s'il i set aucun mauvès vice, plus tost l'en pourra oster, et trop male chose est quant cil qui par son essample doit metre les autres en bonne voie demeure mauvès en soi, ne nus qui soit pleins de mauvès vice n'a pouoir de bien maintenir l'office de baillie ».

(3) *Ibid.*, n° 18 : « La setismes vertus qui doit estre en baillif, si est qu'il obeisse au commandement de son seigneur en tous ses commandemens, essieutés les commandemens pour lesqueus il pourroit perdre s'ame s'il les fesoit; car l'obeissance qu'il doit doit estre entendue en droit fere et en loial justice maintenir. Ne li baillis ne seroit pas excusés vers Dieu qui du commandement son seigneur feroit tort a son escient; et mieus vaut au baillif qu'il lesse le service que ce que pour commandement ne pour autre chose il face tort a son escient ».

Beaumanoir nous a laissé un portrait idéal du bailli modèle, qu'il voulait orné de *dix* vertus, et notamment de « sagesse, dame et mestresse de toutes les autres », et de « loyautés, la meilleur de toutes » (1); mais il note parmi ces vertus qu'un bon bailli doit accroître la terre de son seigneur « sans fere tort a autrui » (2). Or, comme il n'était pas toujours possible d'accroître la terre du seigneur sans faire tort à autrui, bien des baillis passèrent outre. Comme devaient l'être plus tard les intendants de l'ancien régime, les baillis et les sénéchaux furent des officiers « à empiètement continu », cherchant toujours à diminuer les droits d'autrui au profit des droits de leur maître, qui tantôt les encourageait et tantôt les désavouait. Les enquêtes administratives ordonnées par saint Louis contiennent à ce sujet des révélations extraordinaires (3). Aussi saint Louis, qui voulait que ses officiers se comportassent honnêtement et ne devinssent pas dangereux, jugea-t-il nécessaire de réagir; et dans sa grande ordonnance sur la réformation du royaume, promulguée dès son retour d'Égypte, en décembre 1254, il soumet les baillis et les sénéchaux à une réglementation sévère, dont voici le résumé (4) :

1^o En entrant en fonctions, ils devront jurer « de rendre la justice à tous, grands ou petits, indigènes ou étrangers, sans acception de personnes ou de races, conformément au droit et coutumes approuvés dans chaque lieu » (art. 2), de rechercher et de sauvegarder les droits du roi sans toutefois diminuer ou entraver sciemment ceux d'autrui (art. 3). — 2^o Ils devront jurer encore de ne recevoir aucun don ou présent de leurs administrés, soit pour eux, soit pour leurs femmes, enfants, frères, sœurs, cousins et domestiques; et si ces derniers avaient accepté des dons de ce genre, de les restituer (art. 4). Eux-mêmes jureront de ne rien donner aux conseillers du roi, à leurs femmes, enfants, et domestiques, ni à ceux qui recevront leurs comptes ou viendront inspecter leur baillie (art. 6). — 3^o Les sénéchaux qui en avaient déjà l'habitude ne pourront pas prendre de lieutenants ou vicaires, sans leur faire prêter le même serment (art. 10). — 4^o Les baillis et sénéchaux ne pourront se marier ni marier leurs domestiques et leurs proches dans l'étendue de leur baillie, sans l'exprès consentement du roi; ils ne pourront non plus dans leur baillie les mettre « en religions » ou leur faire donner des bénéfices ecclésiastiques (art. 14). — 5^o Défense également d'acquérir, par eux-

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, chap. I : De l'office as baillis, n^{os} 12 à 22.

(2) *Ibid.*, n^o 20 : « Mais cil est bons baillis en qui main la terre son seigneur croist sans fere tort a autrui ».

(3) Sur ce point, cfr. *infra* n^o 240.

(4) Cette ordonnance avait deux textes un peu différents, l'un en français pour la Langue d'Oïl, l'autre en latin pour la Langue d'Oc : tous les deux sont reproduits dans les *Ordonn. du Louvre*, t. I, p. 67-75, et le dernier dans l'*Hist. de Languedoc*, op. cit., t. VIII, col. 1345-1352.

mêmes ou par personnes interposées, sans le consentement du roi, des propriétés sises dans leur baillie, et ce à peine de nullité (art. 13). Ces deux dernières prohibitions n'atteignaient pas les prévôts et autres agents inférieurs (art. 15). — 6° Défense encore aux baillis et sénéchaux d'affermir les prévôts et les baylies à leurs fils, frères, neveux, nièces, cousins et domestiques (art. 24), et de prendre aucune part dans les ventes des coupes de bois ou d'autres revenus du roi (art. 7). — 7° Défense enfin d'exiger le droit de gîte et de procuration dans les maisons religieuses, sans la permission expresse du roi (art. 15). — 8° Les baillis et sénéchaux qui manqueraient à leur serment, lequel était prononcé solennellement pour lui donner plus de force (1), devaient être punis d'une peine arbitraire réservée au roi (art. 1). Tous, leur office terminé, devaient rester au lieu de leur résidence pendant un délai de cinquante jours dans le Midi, de quarante jours dans le Nord, afin de répondre à tous ceux qui pourraient avoir des plaintes à formuler contre eux (2). Il y avait dans cette ordonnance, qui fut copiée par Alphonse de Poitiers, et plusieurs fois renouvelée, notamment en 1256 (3), de curieuses réminiscences des règles appliquées par le droit impérial romain aux gouverneurs de province; ce qui prouve que le droit de Justinien commençait à pénétrer dans le droit public français (4).

En 1285, à l'avènement de Philippe-le-Bel, il y avait 29 baillies ou sénéchaussées dans le domaine royal (5). Il faut noter cette particula-

(1) *Ordonnance de 1254*, art. 11 : « Ut vero hæc officiales juramenta firmitus observentur, volumus quod in publica assisia fiant, coram clericis et laicis, ab omnibus et singulis supradictis, etiam si antea facta fuerint coram nobis, ut non solum metu divine indignationis et nostre, sed etiam confusionis et erubescentie apud homines perjurium manifestum incurrere vereantur ».

(2) *Ibid.*, art. 31 : « Omnes autem baillivos nostros majores et minores, finito officio, remanere volumus vel saltem procuratorem sufficientem demittere in ipsa baillivia, per quinquaginta dies, ut de se conquerentibus coram illis respondeant quibus hoc committetur ». Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 53 : « Bien appartient a office de baillif qu'il après ce qu'il sera hors de l'office de baillie, soit demourans ou pais la ou il fu baillis par l'espace de XL jours, pour ce que mauveses prises li puissent estre demandeës, s'il s'en fist aucunes, etc ».

(3) *Ord. d'Alphonse de Poitiers*, dans l'*Hist. de Languedoc*, t. VIII, col. 1352-1356; — *Ord. de 1256*, dans le *Recueil des ord. du Louvre*, t. I, p. 78-81.

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : E. Boutaric, *op. cit.* (1870), p. 144-150; — Aug. Molinier, *Adm. de saint Louis*, loc. cit. (1879), p. 478-482, 492; — Ch.-V. Langlois, *Phil.-le-Hardi*, *op. cit.* (1887), p. 323-328; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 546-549; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 478-486; — O. Tixier, *op. cit.* (1898), p. 52-68; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 260, 263-265, 276-278; — Brissaud, *Histoire*, *op. cit.* (1904), p. 840-841; — R. Michel, *op. cit.* (1890), p. 26-38; — A. Oheix, *op. cit.*, p. 45-50, 95-96; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 347-351; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 553-555.

(5) L. Delisle a donné la liste de tous les baillis et sénéchaux royaux des origines à 1328, au début du t. XXIV du *Recueil des historiens de France* (1904). — On trou-

rité qu'à Paris, il n'y avait pas de bailli; mais le prévôt de Paris en faisait en réalité fonction; car il avait dans la circonscription appelée *vicomté* de Paris plusieurs prévôts subalternes à surveiller. Il était donc un véritable bailli sans en avoir le titre (1).

239. Les officiers inférieurs. — Les différents officiers royaux ou seigneuriaux dont on vient de parler étaient aidés dans l'exercice de leurs fonctions par un certain nombre d'officiers subalternes, qui leur étaient plus ou moins directement subordonnés.

Le plus important était le *castellanus* ou châtelain, auquel était confiée la garde d'un château-fort, et qu'il ne faut pas confondre, comme on l'a fait quelquefois, avec le seigneur de la châtellenie (*dominus castellanix*). Le *castellanus*, qui commandait la garnison du château, était avant tout un fonctionnaire militaire; mais il exerçait aussi une certaine juridiction sur le territoire dont le château-fort était le chef-lieu. Un assez grand nombre de ces châtelains se rendirent héréditaires, et parvinrent à posséder à titre de fief la grosse tour de leur château, circonstance qui les rendait, sinon dangereux, au moins gênants pour le souverain dont ils dépendaient, surtout quand, à leur titre de châtelain, ils joignaient celui de viguier, ce qui était assez fréquent dans le Midi. Il résulta de là, entre le pouvoir central et les châtelains, un certain antagonisme, qui amena la disparition d'un grand nombre d'entre eux dès le XII^e siècle (2).

Au service spécial des baillis, des sénéchaux, des prévôts, et des bayles, étaient affectés des *servientes* ou sergents, appelés encore *bedelli* ou bedeaux. Ces sergents aidaient l'officier dont ils dépendaient dans toutes ses fonctions : ils procédaient notamment en son nom à l'ajournement ou *semonce* des particuliers, à l'arrestation des criminels, à l'exécution des jugements, à la levée des amendes, à la perception des « coutumes », etc. Ils remplissaient la plupart des fonctions dévolues aujourd'hui aux huissiers et aux percepteurs. — A côté du bailli ou du prévôt, du sénéchal ou du bayle, se trouvait encore un officier chargé de garder le sceau de la baillie ou de la prévôté et de sceller les actes qui devaient l'être : c'était le *custos sigilli* ou *garde du scel*.

Les services techniques étaient entre les mains d'officiers spéciaux. Le service des monnaies était confié à des *monetarii* ou monnoyers, dont la

vera dans Oheix, *op. cit.*, p. 177-187, la liste des sénéchaux bretons, et dans Boutaric, *ibid.*, p. 163-170, celle des sénéchaux d'Alphonse de Poitiers.

(1) Sur ce point, cfr. : Borrelli de Serres, *op. cit.*, p. 554-555; — et P. Viollet, *op. cit.*, t. III, p. 279 et 280.

(2) Sur les châtelains, cfr. : Aug. Molinier, *Adm. féodale*, *loc. cit.* (1879), p. 200; et *Adm. de saint Louis*, *ibid.*, p. 497-499; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.* (1883), t. I, p. 215-216; — R. Michel, *op. cit.* (1910), p. 79-83.

fonction remonte aux temps mérovingiens. Les eaux et forêts étaient exploitées par des *forestarii* ou forestiers. Les péages ou tonlieux étaient perçus par des *telonarii* ou tonlaïres. L'organisation et la juridiction des foires, dont quelques-unes étaient très importantes, comme celles de Champagne et de Beaucaire, appartenaient à des *custodes nundinarum* ou gardiens des foires. Enfin dans les villages et les simples domaines ruraux, on trouvait pour les administrer ou les exploiter des espèces d'intendants, appelés *decani* ou doyens, *maiores* ou maires; quand ils étaient fermiers du domaine, ils prenaient le nom de *villici*.

Pour ces offices inférieurs, le roi et les grands seigneurs, ayant naturellement peu à en craindre, laissèrent plus facilement les titulaires arriver à l'hérédité. Au ^{xiii}^e siècle, un grand nombre y sont parvenus; et l'hérédité fonctionne, non seulement au profit des hommes, mais aussi au profit des femmes. C'est ce qui explique pourquoi l'on rencontre çà et là des doyennes (*decanissæ*) et des mairesses (*majorissæ*), parfois même, mais rarement, des prévôtes (*præpositæ*). Le nombre de ces offices subalternes tendait d'ailleurs à augmenter de jour en jour, et les populations s'en plaignaient. En 1254, l'ordonnance de saint Louis, qui imposait à ces officiers inférieurs à peu près la même discipline qu'aux sénéchaux et aux baillis, défendit à ces derniers de nommer des *servientes* inutiles, et leur enjoignit de faire toutes ces nominations dans leurs assises publiques, à peine de nullité (1). Ceci nous amène à rechercher maintenant quelle fut en fait, pendant la période qui nous occupe, la conduite de tous ces officiers, particulièrement de ceux du roi (2).

240. Conduite des officiers du roi; les enquêteurs royaux. —

Les officiers du roi n'eurent pas toujours, tant s'en faut, les dix vertus réclamées par Beaumanoir, et leur conduite fut souvent répréhensible. Il faut distinguer toutefois suivant qu'ils avaient affaire avec les seigneurs féodaux, avec l'Église, ou avec le menu peuple. — Avec les seigneurs féodaux, les officiers du roi eurent d'abord peu de rapports, tant qu'ils ne furent eux-mêmes que des officiers seigneuriaux; par suite les conflits étaient rares. Mais ils devinrent plus fréquents et la bonne harmonie cessa, lorsque le pouvoir du roi commença à s'accroître et à s'éten-

(1) Ordonnance de déc. 1254, art. 17 : « Et senescalli autem nostri et inferiores baillivi caveant sibi à multitudine bedellorum, et quanto paucioribus poterint sint contenti, ad curie exequenda precepta; et illos nominent in assisia publica, aliter vero pro bedellis non habeantur ». Cfr. art. 18.

(2) Sur les officiers inférieurs, cfr. : Aug. Molinier, *Adm. féodale*, loc. cit. (1879), p. 200-201; et *Adm. de saint Louis*, *ibid.*, p. 499-500, 503-505; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, op. cit. (1883), t. I, p. 213-215; et *Manuel*, op. cit., p. 552-553; — Gravier, loc. cit., p. 806-811; — R. Michel, op. cit. (1910), p. 90-93; — A. Oheix, op. cit., p. 143-146, 162-172.

dre hors du domaine royal. Tandis que les légistes cherchaient à établir en théorie la domination du roi sur l'ensemble du royaume, les officiers du roi cherchaient, par tous les moyens, à l'établir en pratique. Pour y arriver, ils luttèrent contre la féodalité avec persévérance, avec acharnement même, surtout, comme on le verra plus loin (*infra* n^o 257), sur le terrain de la justice. Soutenus généralement par le roi, souvent aussi désavoués par lui, surtout quand il s'appelle saint Louis, ils s'efforcèrent constamment par quelque emprise nouvelle d'enlever aux seigneurs leurs prérogatives de souveraineté. « La vie d'un bailli du xiii^e siècle, dit A. Luchaire, se passait à empiéter, pour le plus grand profit de la couronne, sur les droits, les privilèges, et les propriétés des seigneurs; et la royauté elle-même se voyait tous les jours obligée de modérer le zèle de ses agents, de réprimer, par blâme officiel ou arrêt de justice, leurs usurpations, et de défendre contre eux cette féodalité dont elle avait intérêt à précipiter la ruine » (1).

Les officiers royaux ont été conduits ainsi à s'attaquer à l'Église elle-même, et surtout aux justices ecclésiastiques, dont ils ne respectaient pas toujours les immunités. Dès le xi^e siècle les évêques et les abbés se plaignaient de violences et de tracasseries exercées contre eux ou leurs propres officiers; et c'est le plus souvent en leur faveur que le roi, qui avait besoin de l'Église, était obligé d'intervenir. Mais au xii^e et au xiii^e siècle, les plaintes deviennent plus fréquentes et plus vives, prouvant ainsi que les officiers du roi tenaient peu de compte de ses volontés (2).

A côté de cette lutte entreprise au profit du pouvoir royal contre les deux principales autorités de l'époque, les officiers du roi en menaient une autre contre leurs propres administrés, et celle-là à leur profit. Elle était le fait, moins des baillis et des sénéchaux, que des prévôts et des bayles qui affermaient leur charge. Pour accroître leurs bénéfices, ces derniers abusaient de leurs pouvoirs, pressuraient les redevables, commettaient de nombreuses exactions. Ces excès étaient parfois tels qu'ils amenaient dans certaines contrées un exode des habitants. Certains prévôts par leur tyrannie provoquèrent la dépopulation de leurs circonscriptions. En présence des plaintes qui surgissaient de toutes parts, les rois songèrent à remédier à cet état de choses, et se virent obligés de prendre certaines mesures nettement défavorables à leur autorité. Ainsi : 1^o ils durent concéder à des villes des chartes de franchise, où la juridiction prévôtale était étroitement limitée : le prévôt ne pouvait faire arrêter les habitants, s'ils donnaient caution de se présenter en justice, et devait jurer, lui et ses sergents, de respecter leurs privilèges (3); 2^o ils

(1) A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 547. — Cfr. R. Michel, *op. cit.*, p. 136-188.

(2) Cfr. A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.*, t. I, p. 224-228.

(3) Cfr. à titre d'exemple la *Charte de Lorris*, éd. Prou, art. 16 et 35, dans la *Nouvelle Revue histor. de droit*, année 1884, p. 451 et 457.

exemptèrent complètement certaines villes de la juridiction du prévôt : elles recouraient alors directement à la *Curia regis*; 3° enfin ils affermèrent la prévôté aux villes elles-mêmes, lesquelles la faisaient gérer par un agent dépendant d'elles. — Dans les grands domaines seigneuriaux, où des abus analogues se produisaient, les seigneurs étaient obligés, pour éviter des révoltes, de recourir aux mêmes moyens (1).

Saint Louis employa un système plus rationnel, qui consistait à faire surveiller de près les fonctionnaires et à les punir sévèrement en cas de prévarication. — 1° D'abord, les prévôts, les bayles, et tous les officiers inférieurs furent surveillés par les baillis et les sénéchaux, rendus sédentaires dans des circonscriptions délimitées (*suprà* n° 237). — 2° Ensuite, pour s'assurer que cette surveillance était effective et pour contrôler à leur tour les fonctionnaires supérieurs, saint Louis ressuscita, sous le nom d'*enquêteurs royaux*, les anciens *missi dominici* de Charlemagne ou mieux les anciens *missi curiæ* du XII^e siècle. C'est en 1247, au moment de partir pour sa croisade en Égypte, qu'il paraît avoir inauguré ces enquêtes administratives, ou tout au moins leur avoir donné une ampleur inusitée, dans le désir de ne laisser derrière lui aucun abus non réprimé, aucune injustice non réparée. Pendant deux ans (1247-1248), ses enquêteurs parcoururent tous les pays sur lesquels s'étendait alors l'autorité royale : à l'Ouest, la Normandie, le Maine et l'Anjou, la Touraine, le Poitou et la Saintonge ; puis dans le Nord : les pays d'Arras, Boulogne, Tournay, Amiens, Senlis, Vermandois, Laon, Reims ; dans le Midi : les pays d'Alais, Nîmes, Beaucaire, Béziers, Carcassonne, etc. Cette vaste enquête révéla des faits scandaleux de plus d'un genre et permit à saint Louis de prendre des sanctions. Dès son retour d'Égypte, il recommença. De 1254 à 1257, ses enquêteurs parcoururent ses domaines du Languedoc ; en 1255, les bailliages de Paris, Sens, Amiens ; en 1256, ceux d'Orléans, Bourges, Tours ; en 1257, la Picardie et le Rémois ; en 1258, le Vermandois ; en 1258 et 1262, de nouveau le Languedoc, dont l'éloignement était favorable aux abus ; en 1268-1269, la Picardie, etc. Les enquêteurs employés par saint Louis étaient des clercs ou des chevaliers faisant partie de la *Curia regis*, et surtout des dominicains et des franciscains, en qui il avait une particulière confiance. Leurs procès-verbaux seraient bien intéressants à consulter ; malheureusement une grande partie a péri (2). Dans les comtés de Toulouse et de Poitou, Alphonse de

(1) Sur ces divers points, cfr. : Aug. olinier, *Adm. de saint Louis*, *loc. cit.* (1879), p. 462-487 ; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.* (1883), t. 1, p. 228-235 ; — Ch.-V. Langlois, *Philippe-le-Hardi*, *op. cit.* (1887), p. 328-335 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 541-543 ; — Ch.-V. Langlois, *Doléances recueillies par les enquêteurs de saint Louis et des derniers Capétiens*, dans la *Revue hist.*, t. XCII (1906), p. 2-41, et t. C (1909), p. 63 et suiv.

(2) Tout ce qui en reste (de 1247 à 1269) a été publié par Léopold Delisle dans le t. XXIV du *Recueil des historiens de France* (1904).

Poitiers, qui imitait presque en tout l'administration de son frère, établit de même des enquêteurs, qu'il semble avoir rendus permanents (1). Sous Philippe-le-Hardi, l'institution des enquêteurs royaux fut maintenue et même régularisée. Leurs pouvoirs furent augmentés, et c'est sans ménagement qu'ils purent s'attaquer aux abus commis par les baillis, les sénéchaux, et les grands seigneurs eux-mêmes; ils rendirent alors de réels services. Mais sous Philippe-le-Bel, on le verra (*infra* n° 314), l'institution devait dégénérer en un instrument d'oppression (2). — 3° Enfin, ce qui était l'idéal, saint Louis, estimant que rien ne valait l'œil du maître, faisait fréquemment des « chevauchées » en personne, pour se rendre compte par lui-même de la conduite de ses officiers.

§ III. — RÉGIME MUNICIPAL

241. Renaissance du régime municipal au XII^e siècle; son extrême variété. — On a constaté plus haut (*suprà* n°s 106-107) que pendant la période franke, il y avait eu, sauf de rares exceptions, une éclipse à peu près complète du régime municipal. Elle persiste au début de la période féodale; car ce n'est qu'au XII^e siècle que la vie municipale reprend partout une certaine intensité pour plusieurs causes, qui appartiennent à l'histoire générale et sur lesquelles ce n'est pas ici le lieu d'insister : — 1° d'abord l'*affranchissement des serfs*, qui se développe au XII^e siècle, et qui amène la reconstitution, principalement dans les villes, de cette classe moyenne qui avait disparu dans les derniers temps de l'empire romain et qui deviendra la bourgeoisie (*infra* n° 347); — 2° l'*agrandissement*, qui se produit à la même époque, des *villes anciennes*, qui avaient dû se resserrer et se fortifier lors des invasions barbares d'abord, puis lors des invasions normandes, et qui, maintenant qu'une sécurité relative est revenue, débordent de tous côtés leur enceinte au XI^e siècle (3); — 3° la *fondation de centres nouveaux*, dans lesquels les abbayes, les seigneurs, le roi attirent des habitants en leur concédant des privilèges particuliers : centres qui prennent le nom de *villes neuves* ou *villes franches* dans le Nord et le Centre de la France, de *bastides* ou *sauvetés* dans le Midi, et qui se multiplient au XIII^e siècle (4); — 4° l'*extension du commerce*

(1) Sur les enquêteurs d'Alphonse, cfr. E. Boutaric, *op. cit.*, p. 385-412 (détails).

(2) Sur les enquêteurs royaux, cfr. : Aug. Molinier, *ibid.* (1879), p. 505-508; — Ch.-V. Langlois, *Philippe-le-Hardi*, *op. cit.* (1887), p. 329-330; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 553-555; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 401-403; — G. Ducoudray, *Le parl. de Paris*, *op. cit.* (1902), p. 682-684; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 260-262; — R. Michel, *op. cit.* (1910), p. 39-45.

(3) Cfr. J. Flach, *op. cit.*, t. II (1893), p. 237-241; — A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. II, 2^e part. (1901), p. 339-340.

(4) Sur les villes neuves, villes franches, bastides, sauvetés, cfr. : E. Boutaric, *Saint*

et de l'industrie, qui fut considérable à partir de Philippe-Auguste, produisit une véritable révolution économique, et amena le groupement des marchands et des artisans en corporations puissantes, dont on retrouvera l'action dans un instant (1); — 5^e enfin les *croisades*, qui entraînèrent les seigneurs au loin, les ruinèrent en partie, et laissèrent le champ libre aux habitants des villes.

Il se produisit alors dans la plupart des villes et même dans des villages comme une sorte de renaissance. Presque tous cherchèrent à conquérir des libertés civiles et politiques, et beaucoup y parvinrent dès le *xii^e* siècle, d'autres seulement au *xiii^e*. Mais ils y parvinrent dans des mesures très inégales, ce qui explique les différences nombreuses que l'on rencontre dans leur organisation municipale. Ces différences sont telles qu'il est difficile de donner un tableau précis de la France municipale au moyen âge. Comme on l'a fait remarquer à juste titre, « il y a autant de diversité dans la condition des communautés que dans celle des personnes appartenant à la classe populaire. Depuis la simple agglomération dénuée de la charte de franchise la plus rudimentaire, et qui légalement ne forme pas corps constitué devant l'autorité seigneuriale, jusqu'à la *commune* ou à la *ville consulaire* qui traite de puissance à puissance avec les hauts barons, la distance est considérable. Une longue série de nuances intermédiaires, marquant les degrés infinis de la franchise, s'étend entre les deux points extrêmes. D'où la difficulté de donner une définition exacte, rigoureuse, des différents types de communautés » (2). Aussi les historiens qui ont voulu écrire sur la question des ouvrages d'ensemble, comme Augustin Thierry, A. Luchaire, Karl Hegel, et Paul Viollet, ont-ils dû souvent procéder par monographies (3).

Louis, *op. cit.* (1870), p. 512-521 (bastides fondées par Alphonse de Poitiers); — Aug. Molinier, *Admin. de saint Louis*, *loc. cit.* (1879), p. 566-568; — Curie-Seimbres, *Essai sur les villes fondées dans le sud-ouest de la France sous le nom de bastides*, Toulouse, 1880, in-8°; — Du Bourg, *Etude sur la coutume communale du sud-ouest de la France*, Toulouse, 1882, in-8°; — A. Luchaire, *Instist. monarch.*, *op. cit.*, t. II (1883), p. 132-135; et *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 445-450; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 145-148; — J. Flach, *op. cit.*, t. II (1893), p.*161-203; — P. Viollet, *op. cit.*, t. II (1898), p. 179-181, et t. III (1903), p. 19-21; — L. Garreau, *op. cit.* (1899), p. 331-334; — A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. II, 2^e part. (1901), p. 340-341; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 285-288.

(1) Cfr. sur ce point: Imbart de la Tour, *La liberté commerciale en France aux *xii^e* et *xiii^e* siècles*, Paris, 1890, in-8°; — A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. II, 2^e part. (1901), p. 345-346, et t. III, 1^e part. (1901), p. 397-400.

(2) A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 353.

(3) Aug. Thierry, *Tableau de l'ancienne France municipale*, en tête du second volume des *Documents inédits relatifs à l'hist. du Tiers-Etat*, Paris, 1850, in-4°, nouv. éd. dans l'*Essai sur l'hist. du Tiers Etat*, Paris, 1875, in-12, p. 321-407; — A. Luchaire, *Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs*, Paris, 1890, in-8° de 300 p.; — Karl Hegel, *Städte und Gilden der germanischen Völker im Mittelalter*, Leipsig,

Cependant Augustin Thierry, qui le premier a essayé de mettre un peu d'ordre « dans cette diversité infinie », a cru pouvoir diviser la France municipale du moyen âge en cinq régions principales : « Au Midi, dit-il, s'est propagée de ville en ville une constitution municipale venue d'Italie où les magistrats ont le titre de consuls; au Nord s'est répandue de la même manière une constitution d'origine différente, la commune proprement dite, ou la municipalité organisée par association et par assurance mutuelle des citoyens sous la garantie du serment. Ces deux courants de propagande constitutionnelle, marchant, l'un du Sud au Nord, l'autre du Nord au Sud, et s'arrêtant à de certaines distances, ont laissé neutre une zone intermédiaire, où l'administration urbaine a conservé ses anciennes formes, soit intactes, soit diversement et faiblement modifiées. Tel est le tableau de la France au moyen âge. Trois grandes divisions s'y marquent par des lignes tracées de l'Est à l'Ouest : la zone du régime consulaire, la zone du régime communal, et la zone des municipes (?) non réformés et des villes de simple bourgeoisie » (1).

A ces trois zones, qui incontestablement diffèrent l'une de l'autre, Augustin Thierry a ajouté deux zones secondaires : l'une à l'Ouest, l'autre à l'Est. Mais dans ces deux zones secondaires, le régime municipal n'offre pas des caractères aussi tranchés que dans les trois autres. — D'après Aug. Thierry, la zone de l'Ouest comprendrait la Bretagne, le Poitou, l'Angoumois, l'Aunis, la Saintonge. Mais dans cette région, il faudrait mettre à part la Bretagne, où, sauf dans les anciennes villes gallo-romaines de Nantes et de Rennes, le régime municipal était semi-ecclésiastique, semi-civil. Dans les autres provinces, l'influence des *Etablissements* de Rouen avait été prépondérante; on pourrait donc les rattacher à la zone communale (2). — La région de l'Est comprenait l'Alsace, la Franche-Comté, le Lyonnais, la Bresse, le Dauphiné, c'est-à-dire des terres qui au moment de la formation du régime municipal, étaient encore « terres d'Empire » : or cette condition avait forcément influé sur leur organisation, les empereurs allemands s'étant montrés les ennemis systématiques des villes de commune et des villes de consulat. Ce n'est que tardivement que certaines villes de cette région ont pu devenir des villes consulaires (3). On peut donc, pour simplifier cette matière très touffue, s'en tenir aux trois zones fondamentales du Centre, du Nord, du Midi.

1891, 2 vol. in-8°; la partie intéressant la France occupe, au t. II, les p. 1-175; — P. Viollet, *Les Communes françaises au moyen âge*, dans les *Mém. de l'Acad. des Inscriptions et Belles-Lettres*, t. XXXVI (1900), in-4°, réédité, avec quelques suppressions de monographies, dans son *Hist. des instit.*, *op. cit.*, t. III (1903), p. 1-142.

(1) Aug. Thierry, *Tableau*, *loc. cit.*, p. 323-324.

(2) *Ibid.*, p. 354-363; — et *suprà* n° 202. — Cfr. Planche V, carte 2.

(3) Cfr. Aug. Thierry, *ibid.*, p. 363-407, où l'on trouvera des notices sur Strasbourg, Lyon, Vienne, Valence, Die, Gap, Embrun, etc; — et Tuetey, *Etude sur le droit municipal aux XIII^e et XIV^e s. en Franche-Comté*, Montbéliard, 1865, in-8°.

I. — Zone du Centre : villes de simple franchise.

242. Condition juridique; privilèges concédés par les chartes. — C'est dans la zone du Centre qu'on trouve le moins de changements. Là, beaucoup de villes et de villages ont reçu des *chartes de franchise*; mais ces chartes qui accordaient aux habitants des privilèges plus ou moins considérables, ne leur concédaient jamais d'organisation politique, et par suite jamais d'autonomie municipale. Les villes et villages du Centre continuèrent donc à être administrés par le prévôt du roi ou du seigneur local; d'où les noms de « villes prévôtales » ou « villes de simple franchise » qui leur ont été donnés : ce dernier nom est le meilleur; car on pouvait trouver des prévôts même dans les villes autonomes. Les villes de simple franchise se rencontraient surtout, d'après Augustin Thierry, dans le Maine, l'Anjou, l'Orléanais, la Touraine, le Berry, le Nivernais, le Bourbonnais, la Bourgogne; dans cette zone, il n'y avait pas à proprement parler de régime municipal (1). C'est par exception que dans quelques villes anciennes, comme Bourges, Tours, Chartres, certains intérêts communs étaient confiés à des prudhommes, élus par les habitants et appelés *probi homines, boni viri, electi*. Parfois, comme à Bourges, ces prudhommes possédaient la juridiction civile et criminelle sur les habitants (2); mais ils n'administraient pas la ville, toujours soumise aux officiers du seigneur local, ce qui donne à penser que lesdits prudhommes dérivait, non (comme on le disait volontiers il y a un siècle) des magistrats municipaux romains, mais des *scabini* carolingiens dont les attributions étaient presque exclusivement judiciaires. A Beaumont-en-Argonne et dans plusieurs des localités « mises à sa loi », le maire et les douze jurés institués par la charte de 1182 avaient, non seulement la juridiction, mais encore la charge de recueillir les revenus dus au seigneur : c'était, parmi les villes de simple franchise, celles qui approchaient le plus de la liberté (3). Ce dernier exemple montre que les villes en question n'existaient pas exclusivement dans la zone du Centre. On les rencontrait partout, même dans les zones où prédominèrent à un moment donné les chartes de commune et de consulat. Elles furent notamment le type ordinaire des villes du domaine royal, où le roi concédait volontiers des chartes de franchise, mais allait rarement au delà.

(1) Aug. Thierry, *ibid.*, p. 338-339. — A. Luchaire, *Manuel, op. cit.*, p. 401, note 1, ajoute, à tort : la Bretagne, le Poitou, le Lyonnais, et le nord du Dauphiné, et avec plus de raison : la Marche et l'Auvergne (au moins en partie).

(2) *Charte de 1181*, art. 11 (dans La Thaumassière, *Cout. locales de Berry*, Bourges, 1679, in-f^o, p. 68); — etc. Cfr. *infra* n° 260.

(3) *Charte de 1182*, art. 27 et 57 (dans Bonvalot, *Le Tiers-Etat d'après la charte de Beaumont*, Paris, 1884, in-8°, p. 104, 109).

Les chartes de franchise apparaissent dès le XI^e siècle, en petit nombre (1); elles se multiplient considérablement au XII^e. Elles étaient concédées pour les motifs les plus divers, souvent pour des motifs religieux (*pro remedio animæ*), souvent aussi moyennant finances, souvent enfin pour retenir les habitants qui désertaient la ville, afin d'échapper aux exactions et vexations d'un prévôt tyrannique, ou parce qu'ils savaient trouver plus d'avantages dans une seigneurie voisine. Les chartes de franchise étaient loin d'avoir la même étendue au point de vue territorial. Celles qui s'étendaient à tout le domaine d'un seigneur ou tout au moins à une châtelainie entière étaient rares. Beaucoup ne s'appliquaient qu'à une paroisse, ou même à une fraction de paroisse, délimitée, soit par l'enceinte de la ville (*intra muros*), soit par des bornes naturelles, soit par la plantation de croix, appelées *croix de franchise*, souvent au nombre de quatre. Il était nécessaire d'habiter dans le polygone formé par ces croix de franchise pour avoir part aux privilèges de la charte (2).

Ces privilèges étaient très variés suivant les chartes. Voici sommairement ceux qu'on trouve le plus souvent : — 1^o la liberté pour tous les habitants qui ne sont pas encore libres, et qui cessent ainsi d'être les serfs du seigneur pour devenir simplement ses sujets ou ses tenanciers; — 2^o des garanties contre la juridiction du prévôt, qui est devenue oppressive et qui est désormais limitée, par exemple à Etampes, Orléans, Lorris-en-Gâtinais; — 3^o des garanties pour la liberté individuelle des bourgeois et pour leurs propriétés, qui sont parfois déclarées allodiales; — 4^o des adoucissements d'impôts et des diminutions de corvées; — 5^o des exemptions en matière de service militaire (*infra* n^o 273); — 6^o des concessions de droits d'usage dans les forêts du seigneur, privilège important au moyen âge, et qui a été l'une des causes du succès des chartes de Lorris et de Beaumont-en-Argonne; — 7^o des privilèges spéciaux pour les corporations marchandes; — 8^o des facilités données aux étrangers qui voulaient venir s'installer dans la ville; etc. Par ces diverses concessions, la condition des habitants se trouvait sensiblement améliorée; ils devenaient des « bourgeois »; mais ils n'acquerraient pas de régime municipal (3).

(1) Cfr. Luchaire, *Manuel*, op. cit., p. 380, en note, où quelques-unes sont signalées.

(2) Cfr. E. Chénon, *Les croix de franchise en Berry*, dans les *Mém. des Antig. du Centre*, t. XXVII, p. 220-232.

(3) Sur les villes de simple franchise, cfr. pour plus de détails : Aug. Thierry, loc. cit. (1875), p. 338-354 (avec notices sur Chartres, Orléans, Lorris, Le Mans, Angers, Tours, Bourges, Nevers, Autun, Dijon, Beaune, Auxerre, etc.); — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, op. cit., t. II (1883), p. 135-150; — Maurice Prou, *La charte de Lorris et sa propagation*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1884; — Bonvalot, *Le Tiers-Etat d'après la charte de Beaumont et ses filiales*, Paris, 1884, in-8°, passim; — A. Luchaire, *Manuel*, op. cit. (1892), p. 378-405 (avec notices sur les chartes de Lorris et de Beaumont); — Glasson, op. cit., t. V (1893), p. 117-139 (avec notices sur

II. — Zone du Nord : villes de commune.

243. Origines du mouvement communal : systèmes abandonnés ; rôle des corporations marchandes. — Dans la zone du Nord, celle des *communes jurées*, on trouve au contraire un régime municipal fortement organisé. Cette zone comprend principalement la Flandre, l'Artois, la Picardie, terres classiques des communes jurées ; mais on peut y joindre la Normandie, l'Île-de-France, le Vermandois, la Champagne, et dans une certaine mesure la Lorraine (1). Dans les villes de cette région, surtout dans la partie nord, il s'est produit au XII^e siècle un mouvement d'émancipation beaucoup plus puissant que dans le Centre, et qu'il a abouti à la concession par les seigneurs de chartes de *commune*, et non simplement de chartes de franchise. De nombreuses villes, auparavant soumises aux officiers seigneuriaux, parvinrent à conquérir, avec les privilèges ordinaires des chartes de franchise, des libertés politiques et le droit d'avoir pour les administrer des magistrats élus. Ces villes arrivèrent à jouir d'une véritable *autonomie* municipale : ce sont elles qui sont désignées sous le nom technique de « communes jurées ».

L'on a beaucoup discuté et l'on discute encore sur les origines du mouvement communal dans le Nord. Il y a sur ce point deux systèmes, qui, après avoir joui d'une certaine faveur, sont aujourd'hui abandonnés (à juste titre), et ne méritent d'être indiqués que pour mémoire : — 1^o Le premier, qui remonte à l'abbé Dubos, et qui fut ensuite soutenu par Savigny en 1815, par Augustin Thierry, Raynouard, Leber, Guizot vers 1830, et plus récemment par Glasson, admettait la persistance des institutions municipales gallo-romaines dans les villes françaises à l'état latent, et ce sont ces institutions gallo-romaines qui seraient ressuscitées au XII^e siècle, à la fois dans les villes du Nord et du Midi. Mais les partisans de ce système n'ont jamais pu démontrer la persistance des institutions municipales romaines, même dans le Midi, *a fortiori* dans le

Paris et Orléans) ; — Maurice Clément, *Etude sur les communautés d'habitants en Berry*, Châteauroux, 1893, in-8° ; — L'Eleu, *Les communautés rurales d'habitants jusqu'au XIII^e siècle*, Paris, 1896, in-8° ; — P. Viollet, *Les communes françaises*, loc. cit. (1900), p. 18-20, et *Histoire*, op. cit., t. III (1903), p. 17-19 ; — A. Luchaire, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. II, 2^e part. (1901), p. 336-340, et t. III, 1^{re} part. (1901), p. 226-227, 403-404 ; — Esmein, op. cit. (1921), p. 307-309 ; — Declercq, op. cit. (1925), p. 290-295.

(1) Cfr. Augustin Thierry, op. cit., p. 324-327. — A. Luchaire, *Manuel*, p. 407, met à part les villes de la Lorraine. Cfr. sur ces dernières : H. Klipffel, *Etude sur l'origine et les caractères de la révolution communale dans les cités épiscopales romaines de l'emp. germanique*, Strasbourg, 1868, in-8° ; — Abel, *Les institutions communales dans le dép. de la Moselle*, Metz, 1859, in-8° ; — Aug. Prost, *Les parages messins*, dans les *Mém. de la Soc. d'archéol. de la Moselle*, année 1877 ; et *Les institutions judiciaires dans la cité de Metz*, dans les *Annales de l'Est*, année 1890.

Nord ; et de plus, sont incapables d'expliquer les différences essentielles qui existent entre le régime des municipes romains et celui des communes jurées (1). — 2° Le second système, dont on trouve un écho dans la Charte octroyée par Louis XVIII en 1814, faisait honneur de la création des communes aux rois de France, et particulièrement à Louis-le-Gros (2). Mais ce système s'est heurté à ces deux faits : d'abord, on trouve des communes déjà organisées avant l'avènement de Louis-le-Gros ; ensuite les rois n'ont que bien rarement toléré les communes dans le domaine royal : le plus souvent, ils ont réprimé sévèrement les tentatives faites en ce sens par les villes qui dépendaient d'eux ; Orléans et Poitiers l'éprouvèrent sous Louis VII (3). Nous verrons plus loin (*infra* n° 245) quelle a été aux diverses époques la politique royale à l'égard des communes.

Un autre système, développé en 1840 par Augustin Thierry, qui l'a spécialement appliqué aux villes du Nord de la France, a recruté de nombreux partisans en France, en Belgique, et en Allemagne (4). Il attribue la formation des communes à la persistance de certaines associations semi-religieuses et semi-charitables appelées *gildes*, qui étaient en usage chez les Germains avant les invasions en Gaule, et qui se formaient généralement entre gens de même métier. Ces associations avaient alors quelque chose de redoutable ; car les associés s'engageaient par un serment (*conjunctio*) à se défendre les uns les autres en toutes circonstances, même en cas de crime. Ils se réunissaient de temps à autre dans des banquets (*convivia*), où ils pratiquaient certains symboles grossiers d'origine païenne. Les Germains apportèrent ces *geldæ vel conjurationes* en Gaule, où elles contribuèrent à la décadence des *collegia* d'artisans de l'époque romaine. Mais le serment qui liait les associés, les pratiques païennes auxquels ils se livraient dans leurs banquets communs, avaient éveillé l'attention des évêques et des princes franks ; et sous les Carolingiens, les conciles et les capitulaires multiplièrent contre les gildes les condamnations : elles furent formellement interdites par Charlemagne

(1) Pour les références et la réfutation de ce système, cfr. J. Flach, *op. cit.*, t. II, p. 215-219, 227-236.

(2) *Charte de 1814*, préambule : « Nous avons considéré que, bien que l'autorité tout entière résidât en France dans la personne du roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en modifier l'exercice, suivant la différence des temps ; que c'est ainsi que les communes ont dû leur affranchissement à Louis-le-Gros, la confirmation et l'extension de leurs droits à saint Louis et à Philippe-le-Bel ».

(3) Cfr. Aug. Thierry, *Lettres sur l'hist. de France*, 2^e éd., Paris, 1829, in-8°, p. 248-269 : Lettre XIII sur l'affranch. des communes ; — et A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.*, t. II, p. 162-165.

(4) Aug. Thierry, *Considérations sur l'hist. de France*, en tête de ses *Récits des temps mérovingiens*, Paris, 1840, t. I, p. 268-303.

dès 779 (1). Mais cette prohibition, renouvelée plusieurs fois, ne les fit pas disparaître; car Hincmar en 852 s'élève encore contre elles (2). Avec le temps, les unes se dissimulèrent sous la forme de sociétés secrètes; les autres se transformèrent en corporations de marchands ou d'artisans, prirent une allure chrétienne, et vécurent au grand jour, tout en conservant leur ancien nom de *gildes*, notamment en Flandre, dans les Pays-Bas, et en Angleterre (3). C'est aux gildes de marchands qu'est dû, pour une grande part, le mouvement communal; elles y ont joué un rôle actif. Souvent la gilde marchande s'est identifiée avec la commune, ou en a tout au moins provoqué l'établissement.

Ce système a certainement une part de vérité; il paraît surtout plausible en ce qui concerne la Picardie et la Flandre (4). On sait pertinemment que certaines communes se sont formées sous l'influence de corporations marchandes appelées « gildes », notamment celles de Saint-Omer et de Cambrai. L'action de ces corporations, déjà riches et puissantes, se comprend facilement. Grâce à leurs richesses, elles pouvaient acheter au seigneur local, à prix d'argent, une charte de commune; grâce à leur puissance, elles pouvaient, si le seigneur refusait leurs offres, susciter contre lui une émeute et obtenir par la force ce qu'elles n'avaient pu obtenir par l'argent. De ces deux procédés, les exemples ne manquent pas dans l'histoire des communes du Nord. On s'explique également que les corporations aient pu avoir l'idée d'un régime municipal, qui n'existait plus nulle part. Ces corporations en effet étaient organisées; elles étaient gouvernées par des chefs appelés ordinairement *jurati*, qui administraient les intérêts généraux des associés et leur ren-

(1) *Capit. de 779*, art. 16 : « De sacramentis per gildonia invicem conjurantibus, ut nemo facere præsumat »; — *Cap. de 789*, art. 16 (même texte); — *Capit. de 794*, art. 31 : « De conjurationibus et conspirationibus ne fiant, et ubi sunt inventæ destruuntur »; [dans Boretius, t. I, p. 51, 66, 73]; — *Concile de Nantes*, au début du ix^e s., canon 15. — Cfr. Alcuin, *Epist.* 291 : « Sed et conventus singulares, quos solent habere et nominant conjurationes, omnino Deo non placere certissimum est, nec religioni christianæ convenire » (dans Dümmler, *Epist. Carolini ævi*, t. II, p. 449). — Cfr. Aug. Thierry, *ibid.*, p. 361-363.

(2) Hincmar, *Statuts de 852*, admet les collectes, « quas geldonias vel confratrias vulgo vocant », dans la mesure raisonnable; mais interdit complètement les banquets (*pastos et commessiones*), source de nombreux excès (dans Fagniez, *Documents relat. à l'hist. de l'industrie et du commerce en France*, Paris, in-8°, t. I [1898], p. 52-53).

(3) Sur les gildes germaniques, cfr. : Wilda, *Das Gildwesen im Mittelalter*, Halle, 1831; — Hartwig, *Untersuchungen über die ersten Anfänge des Gildeswesens*, dans les *Forschungen zur deutschen Geschichte*, Göttingen, t. I (1862), p. 133-164; — J. Brioux, *La gilde germanique*, Paris, 1883, in-8°; — Glasson, *op. cit.*, t. II (1888), p. 488-495; — Karl Hegel, *Städte und Gilden der germanischen Völker im Mittelalter*, Leipzig, 1891, in-8°, t. I, p. 1-11; — E. Martin Saint-Léon, *Hist. des corporations de métiers*, 3^e éd., Paris, 1922, in-8°, p. 35-51.

(4) Sur l'Angleterre, cfr. : Gross, *The Gild Merchant*, Oxford, 1890.

daient la justice. Dans leurs assemblées, les membres des corporations s'entretenaient naturellement des affaires de leur ville, dont la prospérité intéressait forcément leur commerce; et leur intérêt même leur inspira le désir d'y prendre part et d'étendre à la ville leur propre organisation. La preuve de l'influence des corporations marchandes dans le mouvement communal peut s'induire, en dehors des témoignages des chroniqueurs, des trois faits suivants : 1^o souvent les chartes de commune, celle de Saint-Omer par exemple, contiennent des privilèges spéciaux pour les marchands; 2^o souvent les magistrats communaux portent le nom de *jurati*; 3^o souvent enfin les marchands accaparèrent toutes les fonctions municipales, par exemple les marchands de l'eau à Paris, les drapiers à Rouen, etc; cela leur permit d'exclure et même de tyranniser les autres parties de la population, en particulier les corps de métiers, c'est-à-dire les associations d'artisans, qui furent jalousement tenues à l'écart (1).

244. Suite : rôle des confréries, des institutions de paix, du scabinat carolingien; etc. — Mais si le rôle des corporations marchandes dans la formation des communes fut considérable, ce serait une grave erreur de croire qu'il a été exclusif. Comme l'a très bien dit A. Luchaire, « la commune ne fut, sur beaucoup de points, que le résultat de l'extension d'une association partielle déjà constituée, organisée, et vivante » (2). Or les corporations de marchands et d'artisans n'ont pas été les seules associations existant au moyen âge. Il y en avait beaucoup d'autres,

(1) Cfr. : 1^o sur l'histoire et l'organisation des corporations : Ouin-Lacroix, *Hist. des anc. corporations d'arts et métiers de Rouen*, Rouen, 1850; — G. Fagniez, *Études sur l'industrie et la classe industrielle à Paris aux XIII^e et XIV^e s.*, Paris, 1877, in-8°; — A. Gasquet, *Précis des instit., op. cit.*, t. II (1885), p. 240-252; — Imbart de la Tour, *La liberté commerciale en France aux XI^e et XIII^e s.*, Paris, 1890, in-8°; — K. Hegel, *op. cit.* (1891), t. II, p. 117-124; — A. Luchaire, *Manuel, op. cit.* (1892), p. 356-366; — Lefèvre, *Hist. des assoc. professionnelles en France*, Paris, 1894, in-8°; — G. Fagniez, *Documents, op. cit.*, t. I (1898), introd., p. xxxix-xlii; — L. Garreau, *op. cit.* (1899), p. 272-304; — P. Boissonnade, *Essai sur l'organisat. du travail en Poitou depuis le XI^e s. jusqu'à la Révol.*, Paris, 1900, 2 vol. in-8°; — P. Viollet, *Institut., op. cit.*, t. III (1903), p. 143-176; — L. Garriguet, *L'associat. ouvrière*, Paris, in-16, 2^e éd. (1904), p. 17-34; — A.-V. Chapuis, *Les anciennes corporations dijonnaises*, Dijon, 1906; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, Paris, 1922, in-8°, p. 279-281; — surtout Martin Saint-Léon, *op. cit.* (1922), p. 52-227; — et Declareuil, *Hist., op. cit.* (1925), p. 308-315; — 2^o sur le rôle des corporations dans le mouvement communal : Wauters, *Les libertés communales en Belgique, dans le Nord de la France, et sur les bords du Rhin*, Bruxelles, 1878, in-8°; et *Les gildes communales au XI^e s.*, Bruxelles, 1874, in-8°; — Lecaron, *Orig. de la municipalité parisienne*, dans les *Mém. de la Soc. de l'hist. de Paris*, année 1880; — A. Luchaire, *Instit.*, t. II (1883), p. 158-162; *Communes, op. cit.* (1890), p. 31-33; *Manuel, op. cit.* (1892), p. 359-360; — J. Flach, *op. cit.*, t. II (1893), p. 374-390; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 292-294.

(2) A. Luchaire, *Communes, op. cit.*, p. 30.

parmi lesquelles il est indispensable de faire une place aux *confréries* d'hommes et aux *institutions de paix*. — Les confréries (*confratriæ*) étaient des groupements religieux, constitués sous l'autorité de l'Église et réunissant les hommes (ou les femmes) d'une paroisse, d'un quartier, ou d'un métier déterminé. A Mantes, la confrérie de l'Assomption rassemblait tous les marchands de la ville, d'où le nom de « confrérie aux marchands » qu'on lui donnait souvent : on peut dire que dans ce cas la confrérie tenait la place de la corporation. Les confréries avaient, comme les corporations, des chefs élus, et s'administraient elles-mêmes. Il leur arriva aussi de désirer voir étendre à leur ville leur organisation particulière; et c'est ainsi qu'un jour, en 1110, la commune de Mantes naquit de la confrérie de l'Assomption. Le fait peut être constaté pour un certain nombre d'autres communes (1).

Les institutions de paix (*institutiones pacis*, *communitas* ou *communia pacis*) étaient des groupements de défense militaire qui furent suscités pour la plupart au ^{xii}^e siècle, un peu partout, par les évêques ou les curés de paroisses. Ces groupements étaient organisés dans les campagnes pour lutter contre les brigandages de certains seigneurs féodaux (2), et dans les villes pour lutter contre les excès des officiers seigneuriaux ou pour exercer la police dans les rues, en un mot pour maintenir ou instituer la *paix* : d'où leur nom. Les associations de paix avaient naturellement leurs chefs, *jurati pacis*. De plus, les associés prêtaient serment entre eux; ils organisaient une justice et des pénalités contre les violateurs de la paix; ils luttèrent contre la féodalité oppressive. Ils préparaient ainsi des éléments qui se retrouvent dans les communes : certaines sont sorties de ces *institutiones pacis*. Mais il ne faut pas confondre, comme l'ont fait quelques auteurs, trompés par la terminologie un peu flottante du moyen âge (3), les *communia pacis* avec les communes municipales, les *jurati pacis* avec les *jurati* des communes, les milices de la paix avec les milices communales. Il y a entre les deux institutions deux différences essentielles : 1° l'*institutio pacis* pouvait comprendre des hommes de différentes classes sociales, clercs, nobles, roturiers, tandis que la commune, on le verra, ne pouvait comprendre que des roturiers; 2° l'*institutio pacis* servait uniquement à maintenir l'ordre, et n'entraînait pour les habitants aucune amélioration de leur condition juridique, ni pour la ville aucune autonomie municipale. Mais l'*institutio pacis* a eu souvent pour effet de préparer la commune; elle en a été le germe. Bien des villes, avant de devenir des

(1) Sur les confréries, cfr. : Wauters, *Les libertés communales*, op. cit., t. I (1869), p. 279-281; — Fagniez, *Études*, op. cit. (1877), p. 32-42; — A. Luchaire, *Communes*, op. cit. (1890), p. 33-36; et *Manuel*, op. cit. (1892), p. 366-369; — Karl Hegel, *ibid.*, t. II (1891), p. 97-103; — P. Viollet, *Histoire*, t. III (1903), p. 163-165.

(2) Pour plus de détails, cfr. *infra* n° 278.

(3) Notamment Sémichon, *La paix et la trêve de Dieu*, Paris, 1869, in-12, 2 vol.

communes, se sont donné d'abord une organisation de paix : tel fut notamment le cas d'Aire-sur-la-Lys, dont la célèbre *Amicitia* n'était autre chose qu'une *communia pacis* (1).

A côté du rôle important joué par les diverses associations, il faut encore tenir compte du rôle joué par différents autres éléments, et notamment par un élément ancien : le *scabinat* carolingien. On a vu qu'à partir de Charlemagne la justice était rendue par des *scabini*, nommés par les comtes ou les *missi* avec un certain agrément de la population, *totius consensu populi* (*suprà* n° 110). Or dans beaucoup de communes du Nord, les magistrats communaux portaient le nom d'échevins (*scabini*) : cette identité d'appellations a donné à penser qu'entre les *scabini* judiciaires des temps carolingiens et les échevins communaux des temps féodaux, il pouvait y avoir une filiation. Cette filiation est certaine pour plusieurs villes, notamment en Flandre et en Hainaut, ailleurs encore, par exemple à Saint-Quentin, à Reims, etc. Mais en suivant la destinée des *scabini* dans ces diverses villes, on a reconnu qu'elle n'avait pas été partout la même. Dans certaines localités, les échevins ont conservé leur caractère judiciaire, et leur collègue s'est simplement juxtaposé aux collèges des magistrats communaux : c'est le cas de Noyon, Chauny, Saint-Quentin, Laon, Reims. Dans d'autres localités, les *scabini* se sont transformés : ils ont acquis des attributions municipales à côté de leurs attributions judiciaires, et ont constitué eux-mêmes la municipalité de la commune : c'est le cas, entre autres villes, d'Arras et de Saint-Omer (2). Partout d'ailleurs le caractère des *scabini* s'était modifié. Jadis, ils étaient les officiers du comte ou de l'immuniste carolingien ; ils se transformèrent en officiers seigneuriaux, quand les comtes et les immunistes furent devenus des seigneurs féodaux ; mais l'approbation que devait donner la population à leur nomination leur avait conféré un certain caractère populaire, et, quand le lien qui rattachait la ville à son seigneur se relâcha, ils devinrent électifs, et comme tels représentants des bourgeois (3).

Notons enfin que certaines villes, rares en France, plus nombreuses, semble-t-il, en Allemagne, ont pu acquérir le caractère communal à la

(1) Sur les institutions de paix, cfr. : A. Luchaire, *Communes*, *op. cit.* (1890), p. 38-44 ; et *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 232-233, 374-375 ; — J. Flach, *op. cit.*, t. II (1893), p. 391-398 ; — L. Déprez, *Les instit. d'Aire-sur-la-Lys*, Paris, 1909, in-8°, p. 3-13.

(2) Les *scabini* carolingiens ont persisté aussi dans des villes qui ne sont jamais devenues des communes, sous le nom de *boni viri*, prud'hommes, ou échevins ; mais ils n'ont alors que des attributions judiciaires, qu'ils exercent au nom des bourgeois : c'est le cas de Bourges.

(3) Sur le rôle du *scabinat* carolingien, cfr. : A. Luchaire, *Communes*, *op. cit.* (1890), p. 173-175 ; — G. Testaud, *Des juridictions municipales en France*, Paris, 1901, in-8°, p. 35-48 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 64-66 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 290-292.

suite d'une concession, à elles faite par leurs seigneurs, d'une *foire* ou d'un *marché*, ce qui suppose déjà un certain développement de ces villes : des auteurs allemands, notamment Schröder et Sohm, ont poussé ce système jusqu'à l'absurde (1).

On voit par ce qui précède combien ont été multiples les origines du mouvement communal, et combien il faut se garder de rattacher à une seule cause un mouvement aussi complexe (2). Les diverses causes que nous avons indiquées, générales ou spéciales, agissant ensemble et se prêtant un mutuel concours, ont fini par déterminer un mouvement irrésistible, qui s'accrut naturellement par la puissance de l'imitation, et aboutit au XII^e siècle à transformer la condition juridique des principales villes du nord de la France. Il atteignit même quelques villages, qui parvinrent, en se confédérant, à se faire donner une charte de commune collective, particulièrement dans le Ponthieu et le Laonnais (3). Mais ces communes rurales restèrent l'exception : le mouvement communal est essentiellement urbain (4).

245. Création des communes : 1^o concession d'une charte ; 2^o confirmation ; 3^o serment des *homines communis*. — Voyons maintenant comment juridiquement se créait une commune jurée. Il y fallait trois conditions.

1^o La première était d'obtenir, de gré ou de force, une *charte de commune* du seigneur local, laïque ou ecclésiastique. Cette concession, au début, avait pu être parfois suppléée par la prescription ; mais au XIII^e siècle la jurisprudence de la *Curia regis* était formelle pour exiger une charte : pas de commune sans charte. Cette charte (*carta communis*) concédait aux habitants des privilèges plus ou moins considérables, avec

(1) Cfr. R. Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1889, in-8°, p. 590 et suiv. ; — Rud. Sohm, *Die Entstehung des deutschen Städtewesens*, Leipzig, 1890, in-8° ; — Huvelin, *Essai hist. sur le droit des foires et marchés*, Paris, 1897, in-8°, p. 220 et suiv.

(2) On trouvera l'analyse d'un certain nombre de systèmes allemands plus ou moins singuliers, dans : J. Flach, *op. cit.*, t. II (1893), p. 219-225 (Eichhorn, Arnold, Nitzsch, Maurer, Heusler, de Below, R. Schröder, R. Sohm, Kuntze), et Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 689, note 1.

(3) Sur les communes rurales, cfr. A. Luchaire, *Communes, op. cit.* (1890), p. 74-96 ; — Thirion, *Les échevinages ruraux aux XII^e et XIII^e s. dans les possessions des Églises de Reims*, dans les *Mélanges Gabriel Monod*, Paris, 1896, in-4°, p. 317-328.

(4) Sur le mouvement communal, outre les ouvrages cités aux notes précédentes, on pourra consulter, en sens divers : Déy, *Études historiques sur l'établissement des communes dans la province de Reims*, Paris, 1873, in-4° ; — Pirenne, *Origines des constitutions urbaines au moyen âge*, dans la *Revue historique*, année 1893, t. LIII, et année 1894, t. LVII ; — Bourgin, *Les études sur les origines urbaines du moyen âge*, dans la *Revue de synthèse historique*, année 1903 ; — R. Bourgeois, *Le mouvement communal dans le comté de Champagne*, Paris, 1904, in-8°.

la permission de s'administrer eux-mêmes : ce dernier point était capital et différenciait les communes des villes de simple franchise. Le seigneur qui concédait la commune se réservait habituellement certains droits, pécuniaires ou autres, sur les habitants ; parfois même, il maintenait son prévôt à côté des magistrats municipaux. Mais, malgré ces réserves, les concessions faites par lui diminuaient toujours la valeur de son fief ; il commettait donc un *abrégement de fief*. Or le droit féodal défendait à tout vassal d'abrégier son fief sans le consentement du suzerain. La charte obtenue du seigneur local ne suffisait donc pas : les habitants étaient obligés d'en demander la confirmation au suzerain de ce dernier (1).

2^e Cette *confirmation* constituait le second élément nécessaire à la création de la commune. Si le suzerain la refusait, la commune ne pouvait pas s'établir ; mais en général le suzerain accordait la confirmation demandée. En fait, le suzerain en question s'est trouvé presque toujours être le roi de France : les évêques-comtes (Noyon, Beauvais, Laon, etc) et les grands feudataires obligés de concéder des chartes de commune étaient le plus souvent ses vassaux immédiats. Le roi intervenait donc ordinairement dans la création des communes ; on finira par ériger le fait en droit, et par admettre que le roi doit toujours intervenir. Un passage très net de Beaumanoir atteste que de son temps le droit d'ériger des communes était devenu un droit régalien : « De nouvel, nus ne puet fere vile de commune ou roiaume de France sans l'assentement du roi, fors que li rois, pource que toutes nouveletés sont defendues » (2).

Grâce à cette circonstance, il est possible, en étudiant les confirmations des chartes de commune par les rois de France de se rendre compte de la politique qu'ils ont suivie à l'égard du mouvement communal. L'on y peut distinguer trois phases : — 1^o Avant Philippe-Auguste, la politique royale au sujet des communes est très indécise ; elle paraît obéir aux mobiles les plus divers, sans aucune espèce de fixité. Dans le domaine royal, le roi empêche ordinairement la formation des communes, par exemple à Poitiers et à Orléans ; il en tolère cependant quelques-unes, notamment celles de Mantes et de Senlis ; mais ces dernières ne semblent pas avoir joui d'une grande indépendance (3). Hors du domaine royal, le roi n'avait pas les mêmes raisons pour s'opposer à la création des communes ; cependant il ne comprit pas de suite que son intérêt était de les favoriser. S'il confirme une charte, c'est souvent parce que les habitants intéressés achètent son consentement moyennant finances : c'est la raison pour laquelle Louis-Le-Gros confirma les chartes d'Amiens et de Laon (1128) ;

(1) Cfr. A. Luchaire, *Communes*, op. cit., p. 111-119 ; et *Manuel*, op. cit., p. 414-415 ; — Glasson, op. cit., t. V, p. 23-35.

(2) Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, éd. Salmon, n^o 1517.

(3) Cfr. A. Luchaire, *Instit. monarch.*, op. cit., t. II, p. 165-167 ; — et Declareuil, op. cit., p. 296-297.

pour la même raison, Louis VII abolit en 1175 la charte d'Auxerre. D'autres fois, le roi agit sous l'influence d'un particulier ou d'après les circonstances du moment. Cette absence de politique raisonnée a entraîné des variations étranges dans la conduite du roi à l'égard de la même ville : c'est ainsi que dans l'histoire mouvementée de la commune de Laon, dont les habitants étaient en lutte perpétuelle avec leur seigneur; c'est-à-dire avec l'évêque-duc, le roi prit quatre fois le parti des habitants et cinq fois le parti de l'évêque (1). — 2° A partir de Philippe-Auguste au contraire, la politique royale devint constamment favorable aux communes qui cherchaient à se créer dans les grandes seigneuries. Le roi a compris qu'elles constituaient pour celles-ci une cause d'affaiblissement, et il s'allie aux communes contre la féodalité politique. Pendant quatre-vingts ans, la faveur royale ne se démentit pas (2). — 3° Mais à partir de 1260 environ, par conséquent déjà sous saint Louis et surtout sous Philippe-le-Bel, la politique du roi évolue de nouveau : il cherche maintenant à exploiter les communes, en leur demandant des subsides, puis à les *immédiatiser*, en les détachant complètement du seigneur local. Ce que le roi tente désormais, c'est de s'assujettir étroitement les villes libres. Quand il confirmait une charte, il avait toujours soin de réserver ses droits de suzerain et de souverain : *salvo jure nostro, salva auctoritate regia*. Cette formule, qui ne fut d'abord qu'une clause de style, était devenue sous Philippe-le-Bel une réalité (3).

3° Enfin quand la charte était confirmée, ceux qui l'avaient obtenue devaient jurer entre eux (*inter se*) de l'observer, de la défendre, et de se prêter un mutuel secours : c'est ce que Guibert de Nogent appelait la *mutui adjutorii conjuratio*, et la plupart des chartes le *juramentum communiae*. C'est à ce moment là seulement que la commune existait; elle était en réalité formée par l'ensemble des bourgeois assermentés. C'est à eux et non pas à la ville qu'ils habitaient que le nom de *commune* ou *commune jurée* fut d'abord donné; plus tard l'acception du mot s'étant élargie, il désigna la ville elle-même. Le serment des *homines communiae* était indispensable, et quelques auteurs y ont vu le trait essentiel des communes : dans les villes de simple franchise et dans les villes de consulat, on ne le trouve généralement pas; il dérive selon toute vraisemblance de la *conjuratio* des gildes. Le serment de la commune était rigou-

(1) Sur Laon, cfr. Aug. Thierry, *Lettres sur l'hist. de France*, op. cit., p. 306-362.

(2) Au début du XIII^e siècle il existait 39 communes dans le Nord et l'Ouest de la France; voir la liste dans Giry, *Documents sur les relations de la royauté avec les villes en France de 1180 à 1314*, Paris, 1885, in-8°, p. 37-38.

(3) Cfr. sur ces points : A. Luchaire, *Instit. monarch.*, op. cit., p. 167-178; *Communes*, op. cit., p. 119-120 (confirmation), 264-287 (politique royale); *Manuel*, op. cit., p. 427-429; et dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. III, 1^{re} p., p. 227-232; — Ch.-V. Langlois, *ibid.*, t. III, 2^e p., 76-79; — Brissaud, *Histoire*, op. cit., p. 698-699. — *Adde* : Giry, op. cit., passim.

reusement sanctionné : diverses chartes en punissaient la violation de la confiscation des meubles du coupable ou même de « l'abatis » de sa maison. Des pénalités sévères atteignaient aussi ceux qui, sans excuse légitime, s'abstenaient de venir assister aux assemblées publiques annoncées par la cloche du beffroi communal (1).

246. Organisation des communes : les magistrats communaux; leurs attributions; leurs auxiliaires. — Supposons les communes créées : comment étaient-elles *organisées*? Ici, il est impossible d'entrer dans les détails, parce que ces détails variaient à l'infini. L'organisation des communes était différente suivant la contrée et suivant la charte, réserve faite de ce qui a été dit précédemment de la propagation de certaines chartes de commune (*suprà* n° 202). En principe, toutes les communes ont des magistrats élus; ces magistrats ont un certain nombre d'attributions; ils ont des auxiliaires pour les aider à les exercer.

A. — Les magistrats communaux portent suivant les localités des noms différents : *jurés, échevins, pairs*; ils ont souvent pour chef un *maire* (*major*). Le nombre de ces magistrats varie aussi suivant les lieux. Dans l'Ile-de-France, le Vermandois, et le sud de la Picardie, il y a assez souvent un maire et 12 pairs (Laon, Beauvais) ou 24 pairs (Amiens). A Rouen, le système était plus compliqué : il y avait un maire, 12 échevins, 12 conseillers, 75 pairs, ce qui formait un total de 100 membres pour le corps municipal entier. On trouvait des chiffres analogues dans les villes normandes et les grandes villes de l'Ouest qui avaient adopté les *Etablissements* de Rouen. En Flandre, il y avait ordinairement dans les communes un maire et plusieurs échevins. Tous étaient élus pour un an ou pour deux ans. Mais le mode d'élection était des plus variables : dans quelques communes on pratiquait le suffrage direct; dans un grand nombre, le suffrage indirect, à deux degrés; on trouve parfois le suffrage combiné avec un certain tirage au sort. Pour beaucoup de communes, on ignore quel système de recrutement était en usage pour les magistrats.

Ce qu'on sait mieux, c'est qu'en général tous les habitants des communes n'étaient pas électeurs. C'était seulement ceux qui avaient obtenu et juré la charte, les *conjurati*, les *homines communia*, qui possédaient le droit de suffrage. Il fallait, pour figurer dans ce groupe, faire partie de la catégorie d'habitants auxquels la charte avait été accordée, et remplir aussi certaines conditions d'âge et de capacité. En principe, ne faisaient partie de la commune que des roturiers. Presque toujours étaient exclus les clercs, les nobles, les serfs, et souvent aussi les artisans. Le mouvement communal a eu un caractère anti-ecclésiastique, anti-nobiliaire, et

(1) Cfr. A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.* (1883), p. 179-180; et *Communes*, *op. cit.* (1890), p. 45-48; — Glasson, *ibid.*, t. V (1893), p. 39.

anti-démocratique très net (1). Souvent la commune ne comprenait que les habitants domiciliés *intrà muros*; parfois les habitants de la banlieue y étaient admis. Les premières communes, dans lesquelles les pouvoirs étaient monopolisés par quelques corporations ou même quelques familles, ont eu un véritable caractère aristocratique (2).

B. — La variété était moindre en ce qui concerne les *attributions* possédées par les magistrats communaux. En principe, ils exerçaient tous les pouvoirs appartenant à la commune en vertu de la charte qu'elle avait reçue. Ils avaient à la fois des pouvoirs municipaux et financiers, des pouvoirs judiciaires, et des pouvoirs militaires.

1^o Au point de vue *municipal* et *financier*, les magistrats communaux étaient chargés de l'administration de la ville et de la gestion de son patrimoine. Les communes étaient en effet propriétaires d'un patrimoine plus ou moins étendu, comprenant d'abord les choses qui servaient à un usage public : routes, rues, chaussées, etc, ou qui étaient affectées à un service public : maison commune, beffroi, murs, tours, fossés, portes (3); ensuite des immeubles ou meubles susceptibles d'appropriation privée : alleux, fiefs, ou censives, notamment des maisons, des halles, des héritages qu'elles pouvaient affermer; enfin un certain nombre de droits « incorporels » (4), dont elles tiraient des revenus. — Les communes avaient quatre sortes de *ressources* : 1^o les revenus de leurs immeubles, soit exploités en régie, soit affermés (maisons ou terres); 2^o le produit des amendes prononcées par le tribunal échevinal et autres profits de « justice »; 3^o le produit de certains impôts directs, qui pesaient notamment sur les bourgeois, tels que la taille bourgeoise, dont les communes fixaient elles-mêmes le montant, au moins au début (5); 4^o le produit d'impôts indirects, tels que des tonlieux et des péages, dont souvent le seigneur se réservait une partie en concédant la charte, et qu'il fallait partager avec lui. — Les communes avaient d'autre part des *dépenses* assez élevées : 1^o d'abord les charges municipales proprement dites, telles que l'entretien des bâtiments communaux, les réparations à faire aux murailles, aux fossés, aux chaussées, les gages des officiers municipaux;

(1) Cfr. sur ce point : A. Luchaire, *Communes*, *op. cit.*, p. 48-51, 56-67; — et P. Viollet, *Instist.*, t. III, p. 42-51.

(2) Cfr. pour plus de détails : A. Luchaire, *Communes*, *op. cit.*, p. 151-155, 158-163; et *Manuel*, *op. cit.*, p. 418-419; — Glasson, *ibid.*, t. V, p. 47-62, 84-88; — P. Viollet, *ibid.*, t. III, p. 59-69; — Esmein, *ibid.*, p. 303-304.

(3) Cfr. *Charte de Chaumont-en-Vexin* (1182), art. 8 : « ... omnia ad ville munitionem et firmitatem pertinentia »; — et *Olim*, arrêts de 1260, 1272, 1295 (éd. Beugnot, t. I, p. 471, 897; t. II, p. 386).

(4) *Olim*, arrêt de 1272 (t. I, p. 897-898) : « Item, de sigillo, de archa communi, de *talina* iacienda in villa, de areatoribus, de juramenti receptione, de confratriis facien-dis, et similibus incorporalibus... »

(5) Cfr. la note précédente.

2° des redevances à payer, soit au seigneur, qui en octroyant la charte s'était réservé un droit de bourgeoisie, soit au roi, qui avait exigé une finance pour confirmer la charte, ou qui réclamait des subsides; 3° la taille aux quatre cas, et la taille de l'ost, quand la commune voulait se racheter du service militaire dû au roi; 4° les frais des procès que les magistrats avaient à soutenir, pour sauvegarder les biens ou les droits de la ville; 5° l'usure à payer aux Juifs ou aux Lombards à qui ils avaient pu emprunter pour les besoins communs. Malheureusement ces emprunts étaient fréquents; et dès la fin du XIII^e siècle beaucoup de communes étaient fortement obérées (1).

Les magistrats communaux étaient encore chargés de convoquer les *homines communie* en assemblée publique, soit pour procéder aux élections, soit pour prendre leur avis dans les circonstances graves. Mais ces assemblées générales des bourgeois n'étaient pas fréquentes, et n'ont joué dans les communes du Nord qu'un rôle assez effacé (2).

2° Au point de vue *judiciaire*, les magistrats communaux étaient chargés de rendre la justice à tous les habitants de la ville; mais dans certaines communes, ils partageaient cette attribution avec un collège d'échevins, dérivés des anciens *scabini* carolingiens et n'ayant que des pouvoirs de justice, ou avec le prévôt du seigneur : on reviendra plus loin sur ces points (*infra* n° 260). — On peut rattacher aux attributions judiciaires les attributions de *police*, qui en principe appartenaient aussi aux magistrats communaux. Dans certaines communes toutefois, la police était l'objet d'une organisation spéciale, dite *institutio pacis*, pourvue de ses magistrats particuliers (*jurati pacis*). Ce système se rencontrait notamment en Artois et en Flandre, par exemple à Cambrai et à Tournay (3).

3° Au point de vue *militaire* enfin, les magistrats communaux étaient chargés de veiller à la défense de la ville. Pour cela, nous verrons plus loin (*infra* n° 274) que les bourgeois étaient tenus de former une *milice* communale, permanente, qui faisait le guet sur les remparts, et en temps de guerre pouvait au besoin combattre sous le commandement du maire ou des échevins. Les maires tenaient beaucoup à cette fonction militaire ;

(1) Pour plus de détails, cfr. : A. Luchaire, *Communes*, *op. cit.* (1890), p. 191-205 ; et *Manuel* (1892), p. 421-423 ; — Glasson, *ibid.*, t. V (1893), p. 99-106 ; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 126-129, 133-135 ; — E. Chénon, *De la personnalité juridique des villes de commune d'après le droit français du XIII^e s.*, n° 4 et 5, dans la *Revue d'hist. du droit*, Haarlem, 1923, in-8°, p. 357-363.

(2) Sur ces assemblées générales, cfr. : A. Luchaire, *Communes*, p. 171-173 ; et *Manuel*, p. 420 ; — Glasson, *ibid.*, p. 88-89.

(3) Cfr. Glasson, *ibid.*, t. V, p. 62-78, 114-117 ; — G. Testaud, *Des juridictions municipales en France*, Paris, 1901, in-8°, *passim* ; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 114-119 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 297-299 ; — et *infra* n° 260.

et sur un grand nombre de *sceaux* des villes, on les voit représentés à cheval et en costume de chevalier (1).

C. — Les magistrats communaux avaient pour *auxiliaires* des officiers subalternes qui dépendaient d'eux et qui recevaient des gages de la commune. Les principaux étaient : — 1° les *argentiers*, receveurs municipaux chargés d'encaisser les recettes et de payer les dépenses ; ils étaient au nombre de deux ou quatre ordinairement ; — 2° le *clerc de la commune*, secrétaire du collège des magistrats ; il rédigeait les procès-verbaux des séances, et gardait les archives de la commune ; — 3° puis, au second plan, des *sergents*, à la fois huissiers et agents de police, des *guetteurs*, chargés de la garde du beffroi et de la sonnerie des cloches, des *portiers*, chargés d'ouvrir et de fermer les portes de l'enceinte fortifiée, etc. On est mal renseigné sur la manière dont ces différents auxiliaires étaient recrutés et nommés ; il semble bien que les communes ne suivaient pas la même règle à cet égard (2). — On peut encore indiquer comme auxiliaires des magistrats communaux des *commissions* de bourgeois, chargées notamment du contrôle des finances ou de l'exécution de certains travaux (3).

On voit que les communes jurées du Nord étaient fortement organisées, et qu'elles jouissaient au point de vue municipal d'une autonomie sérieuse et véritable. Au point de vue juridique, elles constituaient des « personnes morales » ; et leur personnalité se reconnaissait à leur sceau, à leur caisse commune (*arca communis*), et aussi à leur cloche (4). Quand elles avaient le droit de haute justice, elles pouvaient élever des fourches patibulaires qui en étaient le signe. Elles étaient vraiment, comme l'a très bien dit A. Luchaire, des « seigneuries féodales collectives » (5). L'apogée des communes se place sous le règne de saint Louis ; dès l'époque de Beaumanoir, on entrevoit la décadence (6).

(1) Cfr. A. Luchaire, *Communes* (1890), p. 177-190 ; et *Manuel* (1892), p. 420-421 ; — Glasson, *ibid.*, t. V (1893), p. 106-110 ; — P. Viollet, *ibid.*, p. 121-124.

(2) Sur ces auxiliaires, cfr. : A. Luchaire, *Communes*, p. 163-165 ; et *Manuel*, p. 419 ; — Glasson, *op. cit.*, t. V, p. 110-114.

(3) Cfr. A. Luchaire, *Communes*, p. 165-166.

(4) Pour plus de détails sur ce point, cfr. E. Chénon, *loc. cit.*, p. 351-364. — Les autres villes qui n'étaient pas personnes morales, les *villes bateices*, comme les appelle Beaumanoir, pouvaient avoir des intérêts communs ; pour les gérer, les habitants s'assemblaient et choisissaient à la majorité des procureurs ou *establis* ; mais ceux-ci n'étaient que les mandataires de ceux qui les avaient nommés (cfr. Beaumanoir, éd. Salmon, n° 154, 155, 169, 647, 648 ; et E. Chénon, *ibid.*, p. 364-366).

(5) Cfr. A. Luchaire, *Communes*, p. 97-103 ; et *Manuel*, p. 413-414.

(6) Sur les communes françaises, les deux ouvrages d'ensemble les plus importants sont les ouvrages précités de : A. Luchaire, *Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs*, Paris, 1890, in-8°, ouvrage résumé dans son *Manuel*, *op. cit.*, p. 406-429 ; — et P. Viollet, *Les communes françaises*, Paris, 1900, in-4°, reproduit en grande partie dans son *Hist. des instit.*, t. III (1903), p. 1-142. *Adde* Declareuil,

III. — Zone du Midi: villes de consulat.

247. Origines du mouvement consulaire; comparaison avec le mouvement communal. — L'autonomie municipale était également complète dans un grand nombre de villes du Midi, dites villes de *consulat*. La zone dans laquelle se rencontraient ces villes comprenait principalement : la Provence, le Comtat-Venaissin, le Languedoc, la Gascogne, la Guyenne. Elle se prolongeait dans l'Auvergne, le Limousin, la Marche, mais avec des déformations assez sensibles pour qu'on soit obligé de se limiter à la zone classique (1). Dans cette région, le souvenir des municipalités romaines ne s'était pas complètement perdu; ce souvenir se raviva au XII^e siècle avec la renaissance du droit de Justinien, et contribua à favoriser une renaissance municipale comparable à celle qui se dévelop-

op. cit. (1925), p. 295-301. — Un grand nombre de communes du Nord ont été l'objet de monographies, dont voici les principales : — Bourquelot, *Hist. de Provins*, Paris et Provins, 1839-1840, 2 vol. in-8°; — H. Martin et Lacroix, *Hist. de Soissons*, Soissons, 1840, 2 vol. in-8°; — Le Roux de Lincy, *Hist. de l'hôtel de ville de Paris*, Paris, 1846, in-4°; — L. Cellier, *Recherches sur les instit. politiq. de Valenciennes*, Valenciennes, 1870, in-8°; — Giry, *Hist. de la ville de Saint-Omer et de ses instit. jusqu'au XIV^e s.*, Paris, 1877, in-8°; — Robiquet, *Hist. municipale de Paris*, Paris, 1880, in-8°; — Flammermont, *Hist. des instit. municipales de Senlis*, Paris, 1881, in-8°; — Giry, *Les établissements de Rouen* (avec notices sur *Falaise*, *Pont-Audemer*, *Verneuil*, *La Rochelle*, *Saintes*, *Bayonne*, *Tours*, *Niort*, *Saint-Jean d'Angély*, *Angoulême*, *Poitiers*), Paris, 1883-1885, 2 vol. in-8°; — Giry, *Etude sur les origines de la commune de Saint-Quentin*, Paris, 1887, in-4°; — Abel Lefranc, *Hist. de Noyon et de ses instit. jusqu'à la fin du XIII^e s.*, Paris, 1888, in-8°; — Prarond, *Hist. d'Abbeville*, Paris, t. I (1891), in-8°; — Labande, *Hist. de Beauvais et de ses instit. communales jusqu'au XV^e s.*, Paris, 1892, in-8°; — L. Déprez, *Les institut. municipales d'Aire-sur-la-Lys*, Paris, 1909, in-8°; — G. Humbert, *Institut. municip. et administrat. de Reims*, Paris, 1910, in-8°. — On trouve des notices plus ou moins étendues sur diverses communes dans les ouvrages suivants : — Aug. Thierry, *Lettres sur l'hist. de France*, 2^e éd., Paris, 1829, in-8°, p. 270-290 (Cambray), 291-297 (Noyon), 297-300 (Beauvais), 300-305 (Saint-Quentin), 306-362 (Laon), 363-375 (Amiens), 375-380 (Soissons), 380-389 (Sens), 390-450 (Reims), 451-504 (Vézelay); — K. Hegel, *Städte und Gilden*, Leipzig, 1891, t. II, p. 3-23 (Normandie, La Rochelle, etc), 23-76 (Nord de la France : Le Mans, Cambray, Laon, Amiens, Noyon, Saint-Quentin, Beauvais, Soissons), 86-100 (Paris jusqu'au XIV^e s.), 124-134 (Flandre), 134-138 (Hainaut), 140-154 (Valenciennes), 154-161 (Saint-Omer), 161-175 (Arras, Aire, Lille, Tournay, Boulogne, Calais); — J. Flach, *op. cit.*, t. II, (1893), p. 400-410 (Cambray), 411-416 (Le Mans); — P. Viollet, *Les communes* (1900), p. 76-80 (Tournai), 80-85 (Rouen, etc), 85-86 (Lille), 107-111 (Reims), 111-113 (Amiens), 113-115 (Saint-Omer), 115-118 (Paris); — A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. II, 2^e p., p. 346-355 (Le Mans, Cambray, Saint-Quentin, Beauvais, Mantes, Laon, Amiens, Soissons, Reims).

(1) Aug. Thierry, *Tableau*, *loc. cit.*, p. 327. — Sur l'Auvergne, qui reçut d'Alphonse de Poitiers les privilèges de Saint-Pierre-le-Moutier, puis ceux de la célèbre charte de Riom dite l'*Alphonsine* (1270), cfr. E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, *op. cit.*, p. 505-508; — et sur le Limousin : Guibert, *Les communes en Limousin du XI^e au XV^e s.*, Paris, 1891 (*Réforme sociale*).

paît au même moment dans le Nord. Le mouvement consulaire se propagea du sud au nord; mais il ne rejoignit pas le mouvement communal, semblant perdre de sa force à mesure qu'il s'éloignait de son point de départ (1).

Les *origines* de ce mouvement consulaire sont maintenant assez discutées. Au ^{xix}^e siècle, depuis Augustin Thierry, les historiens étaient d'accord pour le rattacher aux institutions municipales italiennes, et spécialement à l'influence des grandes villes de l'Italie du Nord, telles que Milan et Gênes, qui depuis le ^{xi}^e siècle avaient adopté pour compléter leur organisation municipale une magistrature nouvelle, celle des *consuls*. Les nombreux rapports qui existaient alors entre la Provence et le Languedoc d'une part et l'Italie de l'autre, expliquaient suffisamment, semblait-il, l'introduction du consulat dans ces deux régions (2). En 1892, A. Luchaire apporta un tempérament important à cette théorie. Il admettait bien « que le *mot* consulat avait été emprunté par les villes provençales aux institutions italiennes »; mais soutenait « que la *chose* était indigène, parce que les corps consulaires, généralement composés de douze personnes, correspondaient aux collèges de jurés, d'échevins ou prud'hommes, qu'on rencontre dans d'autres parties de la France et qui existaient sans doute aussi dans les provinces méridionales, avant la propagation du consulat » (3). Peu après, M. Dognon contesta que le *mot* même eût été emprunté à l'Italie : le *mot* *consul*, d'après lui, vient du verbe *consulere*, *mot* ancien dans le Midi, et qu'on rencontre dans un certain nombre de chartes appliqué à des prud'hommes chargés de conseiller le seigneur et de diriger la communauté (4); ce sont ces prud'hommes, *qui consulebant*, qui sont un jour devenus les consuls et, en se dégageant peu à peu de l'autorité seigneuriale, se sont transformés en magistrats municipaux proprement dits. Il n'y a eu dans leur établissement aucune influence italienne (5). Mais ce nouveau système a paru excessif, et les

(1) Sur le régime des villes qui n'avaient pas de consuls et formaient de simples communautés d'habitants, cfr. R. Michel, *L'administr. royale dans la sénéchaussée de Beaucaire*, *op. cit.*, p. 207-211.

(2) Aug. Thierry, *loc. cit.*, p. 328-330; — Gasquet, *Précis des instit. politiques et sociales de l'anc. France*, *op. cit.* (1885), t. II, p. 181-182; — etc.

(3) A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 430. — Cfr. Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. V (1893), p. 140-142.

(4) *Cout. de Montpellier* de 1205, art. 9 : « Statutum est ut duodecim probi et legales viri Montispessulani, electi ad consulendam communitatem Montispessulani, jurare debent quod bona fide *consulant* et utiliter provideant toti communitati Montispessulani, et eam fideliter regant et gubernent, et quod similiter bona fide *consulant* domino et bajulo curiæ... » (dans Ch. Giraud, *Essai sur l'hist. du droit français*, Paris, 1846, in-8°, t. I, 2^e part., p. 76).

(5) Paul Dognon, *Les instit. polit. et adm. du pays de Languedoc*, Toulouse, 1896, in-8°, p. 60-72. — Cfr. dans le même sens : P. Viollet, *Histoire*, *op. cit.*, t. III (1903), p. 66-67; — et Brissaud, *ibid.*, p. 696.

derniers auteurs qui se sont occupés de la question sont revenus purement et simplement au système primitif (1). Il nous paraît résulter des textes, qu'il faut admettre : 1^o que le mot *consul* a bien été emprunté à l'Italie, où les consuls ont préexisté aux consuls français, et aussi que son exemple n'a pas été sans influence sur le mouvement consulaire en Provence et en Languedoc, d'où il a ensuite rayonné ailleurs; 2^o qu'il existait dans le Midi certains éléments municipaux antérieurs que le consulat n'a pas fait disparaître, et que le régime finalement adopté dans la région française était assez différent du régime italien. — C'est à partir de 1125 environ que les textes mentionnent des consuls dans diverses villes françaises, sans qu'on puisse toujours savoir exactement à quelle époque ils y ont été introduits; on en trouve à Arles en 1131, à Montpellier en 1144, à Nîmes en 1144, à Narbonne en 1148, à Toulouse dès 1152 sous le nom de *capitouls* (*virī capitularii* ou *de capitulo*), nom qu'ils échan- gent en 1189 contre celui de consuls, pour le reprendre en 1315, etc. Dans toutes ces villes, les consuls ont remplacé ou se sont assujetti les autres pouvoirs municipaux, et ont fini par devenir l'institution caractéristique du régime municipal du Midi.

L'extension du régime consulaire dans le Midi n'a pas été seulement concomitante de l'extension du régime communal dans le Nord. Le mouvement consulaire ressemble encore à l'autre par certains côtés extérieurs: d'abord, on y retrouve çà et là l'influence des corporations marchandes; ensuite, on y constate l'emploi des mêmes procédés pour arriver à obtenir du seigneur local une charte de consulat: tantôt les habitants la lui achètent à prix d'argent, tantôt ils la lui arrachent par une émeute. Mais si l'on va au fond des choses, l'on reconnaît entre les deux mouvements deux différences notables: — 1^o d'abord, le mouvement consulaire n'a pas eu le caractère antiecclesiastique et antiféodal si fréquent dans le Nord. En Provence principalement, les évêques et les chevaliers se sont généralement montrés favorables aux mouvements populaires, et ont aidé les habitants des villes à obtenir ou à maintenir leurs consuls. A Arles et à Avignon, l'évêque exerçait une sorte de contrôle supérieur sur les consuls, avec qui il partageait le pouvoir législatif et judiciaire. A Gap, l'un des cinq consuls devait être pris parmi les chanoines de la ville. En Provence, une partie des places de consuls devait être attribuée à des chevaliers (*milites*), souvent la moitié, parfois le tout comme à Brignoles (avant 1222). Même dans les villes où le corps consulaire était uniquement réservé aux grandes familles bourgeoises, les nobles pouvaient encore participer aux affaires municipales en prenant part aux assemblées générales des citoyens; — 2^o les communes du

(1) En ce sens: R. Michel, *op. cit.* (1910), p. 195-201; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 304-306.

Nord étaient liées à leur seigneur local par la charte de commune confirmée par le roi : c'était un contrat que les *homines communis* avaient juré d'observer et de défendre, et qu'ils ne pouvaient modifier seuls ; à peine pouvaient-ils la compléter par quelques *établissements* non contraires à ses dispositions. Les chartes de consulat étaient moins strictes : elles entraînaient au profit des villes qui les avaient reçues un véritable pouvoir législatif, qui leur permettait, à la condition de respecter les droits que le seigneur s'était réservés, de se donner des *statuts municipaux*, qu'elles pouvaient réviser, corriger, compléter chaque année (*suprà* n° 203). Elles le faisaient, tantôt en toute liberté, tantôt en demandant la confirmation de l'évêque, comme à Arles, tantôt par un accord des bourgeois et des nobles, comme à Avignon. Ces statuts, qui ressemblaient à des codes, renfermaient, à la différence des chartes du Nord, à côté de mesures de police, de pénalités diverses, et de règlements somptuaires, etc, beaucoup de dispositions de droit privé, faisant plus ou moins échec au droit romain. Ils étaient promulgués avec solennité dans une assemblée des citoyens (*in concione publica*), et les consuls juraient les premiers de les observer ; ces statuts devenaient ainsi la loi du consulat (1). Etant données ces deux différences, on a pu dire avec raison que les villes consulaires n'étaient pas, comme les communes jurées du Nord, des seigneuries féodales collectives, mais de véritables « petites républiques » (2).

248. Organisation des villes consulaires : consuls, conseils, assemblées des citoyens, curiales ; le podestat. — Comment les villes de consulat étaient-elles organisées ? On retrouve parmi elles la même variété que dans les villes de commune du Nord ; mais on peut dire d'une façon générale que le régime consulaire comprenait trois organes : les consuls, le ou les conseils, et l'assemblée des citoyens, auxquels on peut ajouter la *curia*, nom donné à l'ensemble des officiers subalternes, chargés d'aider les consuls dans l'exercice de leurs fonctions.

A. — Les consuls (*consules*) constituaient l'élément principal du régime.

(1) Cfr., à titre d'exemple, la *Charte de consulat* (vers 1142-1155) et les *Statuts* (1162-1202) d'Arles, comprenant la première 21 courts articles et les seconds 193 articles souvent très longs (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, t. II, p. 1-4, 185-245).

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Aug. Thierry, *Tableau*, *loc. cit.*, p. 327-338 ; — L. Clos, *Recherches sur le régime municipal dans le Midi de la France au moyen âge*, dans les *Mém. présentés à l'Acad. des inscriptions*, 2^e série, t. III, 1854, in-4° ; — J. de Séranon, *Les villes consulaires et les républiques de Provence au moyen âge*, Aix, 1858, in-8° ; — Lambert, *Essai sur le régime municipal et l'affranchissement des communes en Provence au moyen âge*, Toulon, 1882, in-8° ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 429-436 ; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 129-145 ; — Dognon, *op. cit.* (1896), p. 57-72, 92-96 ; — P. Viollet, *Histoire*, t. III (1903), p. 12-72, *passim* ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 696-697 ; — R. Michel, *op. cit.* (1910), p. 195-206.

Ils n'étaient pas de simples conseillers municipaux, mais de véritables *magistrats* au sens romain du mot, et, comme à Rome, ils formaient un collège. Leur nombre était très variable. A l'origine, en Provence, ils n'étaient ordinairement que 2; mais ce chiffre s'accrut avec le temps. Au XIII^e siècle, dans la plupart des consulats, les consuls étaient au nombre de 12. Si à Toulouse et à Narbonne on en trouvait 24, c'est parce que ces deux villes (et quelques autres) comprenaient deux communautés distinctes : la cité et le bourg, qui éalisaient chacune 12 représentants. Le nombre des consuls a d'ailleurs varié plusieurs fois dans certaines villes consulaires. — Les consuls étaient généralement élus pour un an, comme les magistrats romains (parfois pour six mois), et ne pouvaient être réélus qu'après un certain délai, cinq ans par exemple (Arles). Ils étaient élus par des systèmes extrêmement variés. Rarement, l'élection appartenait à l'assemblée générale des citoyens; parfois, elle était faite par le conseil. Le plus souvent, c'était les consuls sortants qui désignaient leurs successeurs, par exemple à Agen, à Toulouse, à Saint-Antonin de Rouergue, après avoir prêté serment de ne choisir que des « hommes bons, fidèles, et utiles », sans se laisser guider « par la colère, la haine, l'amitié, ou la parenté » (1). Dans certaines villes, les consuls devaient s'adjoindre plusieurs notables pour procéder à l'élection : 3 à Arles, 7 à Montpellier (2). Parfois, l'autorité ecclésiastique ou seigneuriale prenait une certaine part aux élections consulaires : à Arles, les électeurs des consuls devaient prendre l'avis de l'archevêque (3). A Toulouse, une ordonnance de Philippe-le-Hardi, de 1283, partage le pouvoir électoral entre les habitants et le seigneur, c'est-à-dire le roi. Les consuls élus étaient tenus d'accepter leurs fonctions, et prêtaient serment de les bien remplir (4). En cas de prévarication, ils pouvaient être révoqués.

(1) Cfr. *Chartes de Saint-Antonin de Rouergue* (vers 1144), *in fine* : « Qui XII consules non permanente in administratione consulatus, nisi per unum annum. In fine cujus anni ipsi XII consules debent eligere alios XII consules. Qui electores debent jurare quod bonos et fideles et utiles eos eligant, nec ira vel odio aliquem expellant, neque amore vel parentela aliquem ad istam administrationem eligant, nisi illos quos utiles noverint magis esse » (dans Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, t. I, col. 60). Cfr. *Charte d'Arles*, art. 15, *infra cit.*, et *Cout. de Montpellier* de 1205, art. 9 (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 76-77).

(2) *Cout. de Montpellier* (1205), art. 9 : « ...in fine cujus anni ipsimet XII debent ad hoc idem alios duodecim eligere, adjunctis sibi in hac electione facienda septem viris, scilicet de unaquaque scala uno, et sic debet fieri in perpetuum electio duodecim virorum; etc » (*loc. cit.*, p. 76).

(3) *Charte d'Arles*, art. 15 : « Qui electi fuerint ut consules eligant jurabunt quod, remoto timore et amore, quos magis esse idoneos cognoverint, secundum suum intellectum et consilium archiepiscopi, ad gubernationem civitatis eligant » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, t. II, p. 3).

(4) Cfr. *Cout. de Montpellier*, art. 9, *in fine* (*ibid.*, t. I, p. 77); — et le texte du serment des consuls d'Arles dans la *Charte d'Arles*, art. 16 (*ibid.*, t. II, p. 3).

Les consuls étaient investis de tous les droits qui pouvaient appartenir à la ville d'après la charte qu'elle avait reçue. Ils avaient ainsi des pouvoirs *législatifs* : ils prenaient souvent part à la révision des statuts municipaux ou rendaient des ordonnances de police; des pouvoirs *municipaux* et *financiers* : ils administraient le patrimoine et les finances de la ville, dirigeaient et surveillaient les travaux publics et l'entretien des rues et des routes; des pouvoirs *judiciaires* : ils étaient juges en toutes matières, civiles, criminelles, administratives, sauf celles que le seigneur local s'était réservées; des pouvoirs *militaires* : ils convoquaient et commandaient la milice urbaine et veillaient à la sûreté de la ville, etc. En un mot, comme le disent les Coutumes de Montpellier de 1205, les consuls avaient en principe « pleine autorité pour ordonner, défendre, ou corriger tout ce qui leur paraissait se rapporter à l'utilité de la communauté » (1). Mais leur compétence était souvent limitée. Elle était limitée d'abord par celle du viguier ou du bayle seigneurial, lorsque le seigneur avait retenu certains droits de justice. Elle était limitée ensuite par l'obligation où ils étaient, dans un certain nombre de cas, de demander, soit le consentement du conseil (2), soit l'agrément de l'assemblée générale des citoyens.

B. — Le conseil (*consilium*) était l'organe délibérant de la cité. Il se composait d'un nombre variable de membres, appelés conseillers ou jurats (*consiliarii, jurati*); il y en avait 24 à Carcassonne, 48 à Nice, 80 à Avignon, 89 à Marseille, 120 à Arles (60 chevaliers et 60 prud'hommes), 128 à Toulouse, etc. Il y avait quelquefois deux conseils, par exemple à Carcassonne (bourg), Narbonne (bourg), Nîmes, Béziers, etc : l'un était appelé conseil secret (*consilium secretum*), et l'autre conseil général (*consilium generale*). Le mandat des conseillers était d'un an, comme celui des consuls (3). Ils étaient généralement choisis par les consuls eux-mêmes, ou bien se recrutaient par cooptation : l'un et l'autre système assurait le pouvoir à un petit nombre de familles; comme les communes du Nord, les républiques consulaires du Midi aboutissaient à l'oligarchie. Par exception, certains statuts faisaient une petite part dans le conseil à la classe ouvrière : à Marseille, 6 chefs de métiers étaient admis parmi les 89 conseillers ; à Nice, où le conseil était élu par l'assemblée générale, un quart des places, c'est-à-dire 12, étaient réservées aux paysans et aux

(1) *Cout. de Montpellier* (1205), art. 9 : « Et isti duodecim viri habent plenam potestatem statuendi, distringendi, et corrigendi omnia que eis visum fuerit pertinere ad utilitatem communitatis Montispessulani » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, t. I, p. 77).

(2) Exemples dans les *Statuts d'Arles*, art. 70 et 143 : « nisi de voluntate et consensu consilii ad sonum campane more solito advocati » (*ibid.*, t. II, p. 212, 234).

(3) *Statuts d'Arles*, art. 125 : « Item, statuimus quod consules Arelatis habeant sex viginti consiliarios singulis annis, sexaginta milites et sexaginta probos homines » (*ibid.*, p. 229).

artisans. — Le conseil était appelé à donner son consentement aux consuls dans certains cas prévus par les statuts, et pouvait toujours être consulté par eux quand ils le désiraient.

C. — L'assemblée générale des citoyens (*universitas civium, concio publica, parlamentum*) jouait dans les villes consulaires un rôle moins effacé que dans les communes du Nord. En principe, elle aurait dû comprendre tous les habitants investis de la qualité de citoyens, qualité soumise parfois à des conditions assez sévères (1); mais en fait, elle ne comprenait guère qu'un petit nombre de notables, chefs des familles nobles et bourgeoises. Il était nécessaire de la réunir, soit pour procéder aux élections des consuls et du conseil, quand la charte lui donnait ce droit (rarement), soit pour entendre la promulgation des nouveaux statuts, soit pour donner son avis dans les cas importants.

D. — Enfin, dans toutes les villes consulaires, on trouvait un personnel d'auxiliaires beaucoup plus nombreux que dans les villes de commune; leur ensemble formait la *curia*. Les *curiales* comprenaient notamment : — 1^o des receveurs appelés *clavarii* (de *claves*, clefs), pour encaisser les taxes et les amendes, et payer les dettes de la ville (2); — 2^o des *notarii*, chargés de rédiger les procès-verbaux des séances du collège consulaire, du conseil, ou des juges, de faire la correspondance, de sceller du sceau municipal les différents actes officiels, de recevoir les requêtes et les testaments des particuliers, etc (3); — 3^o des juges (*judices*), qui assistaient les consuls dans l'administration de la justice; ils préparaient les affaires et siégeaient à côté d'eux (4). Tous les *officiales* composant la *curia* étaient en principe nommés pour un an, ordinairement par les consuls seuls, parfois par les consuls assistés du conseil. — Il faut encore noter que les consuls pouvaient recourir à des commissions de prud'hommes (*boni viri*) pour diverses opérations de contrôle (5), voire même, comme à Arles, pour réviser les statuts municipaux (6).

E. — Le régime consulaire commença à éprouver quelques atteintes au XIII^e siècle. A la fin de la guerre des Albigeois, de 1215 à 1233, cinq villes de Provence adoptèrent une autre magistrature italienne, celle du *podestat*. Le podestat était un personnage unique, ordinairement étranger à la ville, et à qui l'on confiait le commandement suprême, au lieu et place

(1) Cfr. à titre d'exemple les *Statuts* d'Arles, art. 89 : *De sacramento cientadanagii* (*ibid.*, p. 220).

(2) Cfr. *Statuts* d'Arles, art. 73 : « Item, statuimus quod clavarii accipiant omnes condemnationes et satisfaciunt creditoribus communis » (*ibid.*, p. 213).

(3) Les *Statuts* d'Arles s'étendent sur les fonctions des notaires; cfr. art. 64, 65, 66, 95, 113 (*ibid.*, p. 210-212, 222, 226). *Add. Cout.* de Montpellier, art. 11 (*ibid.*, t. I, p. 78).

(4) Pour les détails, cfr. *infra* n° 260.

(5) Cfr. à titre d'exemple les *Statuts* d'Arles, art. 40, 132, 159 (*ibid.*, p. 202, 230, 237), où les *boni viri* choisis sont au nombre de trois.

(6) *Ibid.*, art. 110 (*ibid.*, p. 225) : les *statutores* sont au nombre de 12.

des consuls. Ceux-ci disparaissaient devant lui; mais le reste de l'organisation municipale, c'est-à-dire le conseil et la *curia*, était maintenu. Le podestat était une espèce de dictateur, qui en Italie était souvent imposé aux villes par l'empereur, mais qui en Provence paraît avoir eu comme principale mission d'assurer la sécurité de la ville contre un ennemi extérieur, par exemple celle de Nice contre Gênes, ou de rétablir l'ordre troublé par des émeutes sanglantes, comme à Arles et à Avignon. C'est à Nice que la « podestatie » fut instituée pour la première fois en 1215; elle s'introduisit à Arles en 1221, à Marseille en 1222, à Avignon en 1225, à Tarascon en 1233. Le podestat était en général nommé pour un an, comme les consuls; mais souvent il restait plusieurs années en fonctions, tant que la cause qui l'avait fait appeler subsistait. On rétablissait ensuite les consuls, sauf à reprendre un peu plus tard un podestat. Dans les cinq villes provençales susdites, il y a eu des alternances singulières, jusqu'au jour où Charles d'Anjou, frère de saint Louis et mari de l'héritière de Provence, parvint à soumettre le pays révolté contre lui (1251-1262) (1). En 1243, les statuts d'Avignon laissaient au conseil général de la ville le soin de décider chaque année si l'on nommerait des consuls ou un podestat (2). Ces alternances paraissent dues aux luttes fréquentes entre les bourgeois, qui préféraient les consuls, pris parmi eux, et le peuple, qui préférait le podestat, pris en dehors des bourgeois (3).

Ces fluctuations du ^{xiii}^e siècle ont préparé la décadence des villes consulaires. La politique royale n'y fut d'abord pour rien. La royauté n'entra en relations avec les consulats du Midi qu'à l'époque de Philippe-Auguste, c'est-à-dire au moment où elle montrait aux communes une faveur marquée. Non seulement elle respecta les consulats; mais elle les encouragea, aussi bien dans son domaine propre que dans ceux des seigneurs. Les villes consulaires, confiantes, s'adressaient souvent au roi et sollicitaient son intervention. A partir de Philippe-le-Bel, le roi la leur imposera (4).

(1) Sur ce point, cfr. Paul Fournier, *Le royaume d'Arles et de Vienne*, Paris, 1891, in-8°, p. 207-210.

(2) *Statuts d'Avignon* (1243), art. 1, § 2 : « Statuimus etiam quod a dominica prima septuagesime usque ad octabas septuagesime in hoc modo consilium generale et juratum conveniat; et per ipsum decernatur utrum in sequenti anno debeamus habere regimen consulum an regimen potestatis » (dans R. de Maulde, *Cout. et règlements de la républ. d'Avignon au xiii^e s.*, Paris, 1879, in-8°, p. 116).

(3) Sur l'ensemble de ce §, cfr. : A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 436-444; — P. Dognon, *op. cit.* (1896), p. 72-119; — Ramalho, *L'adm. municip. au xiii^e s., dans les villes de consulat*, Paris, 1896, in-8°; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 111-112, 119-120, 131, etc.; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 301-305. — *Adde* quelques-unes des monographies *infra cit.*

(4) Sur ce point, cfr. : A. Luchaire, *Manuel*, p. 444-445; — P. Dognon, *ibid.*, p. 124-132; — R. Michel, *op. cit.*, p. 265-268. — Un grand nombre de villes consulaires ont été l'objet de monographies, notamment : — Ménard, *Histoire de la ville de Nîmes*,

§ IV. — ORGANISATION JUDICIAIRE

L'organisation judiciaire de la période féodale est très confuse; et cette confusion lui vient de la période franke. A la fin des temps carolingiens, il existait diverses juridictions : le *placitum palatii*, le *mallum* de la *centena* et du *pagus*, quelques rares juridictions municipales, la juridiction intermittente des *missi dominici*, la juridiction privée des immunistes, et enfin la juridiction temporelle ecclésiastique; au total, six espèces de justices, dont il faut voir la destinée. Le *placitum palatii* est devenu la *curia regis*; le *mallum* de la centaine ou du comté et la juridiction privée des immunistes ont donné naissance un peu partout à des justices seigneuriales; la justice municipale, après un temps d'éclipse, se retrouve au XII^e siècle dans les villes de consulat du Midi et dans les villes de commune ou d'échevinage du Nord; la juridiction des *missi* a disparu; la juridiction temporelle ecclésiastique arrive au contraire à son apogée. Il reste donc au total quatre espèces différentes de justices à étudier, à savoir la justice seigneuriale, la justice royale, la justice municipale, la justice ecclésiastique.

I. — La justice seigneuriale.

C'est par la justice *seigneuriale* qu'il convient de commencer pour deux motifs : parce qu'en fait, elle était alors la plus fréquente et la plus importante; et surtout parce qu'elle était la justice de *droit commun*, c'est-à-dire la justice toujours compétente, sauf exception. On a vu précédemment (*suprà* n^{os} 185-187) qu'elle pouvait provenir de trois sources

1^{re} éd., Nîmes, t. I (1750), in-4^e; réimpr., Nîmes, in-8^e, t. I (1873), p. 168-400, *passim*; — Guichard, *Essai historiq. sur le consulat et la ville de Digne*, Digne, in-8^e, t. I (1846); — Germain, *Hist. de la commune de Montpellier*, Montpellier, in-8^e, t. I (1851); — J. de Séranon, *Les villes consul. et les républ. de Provence au moyen âge*, Aix, 1858, in-8^e; — Alex. Eyssette, *Etudes sur le consulat et les instit. municip. de Beaucaire du XIII^e s. à 1789*, Beaucaire, in-8^e, t. I (1860); — Achard, *La municipalité et la républ. d'Avignon*, Avignon, 1872, in-8^e; — C. Rivain, *Notice sur le consulat et l'adm. consul. d'Aurillac*, Aurillac, 1874, in-12^e; — René de Maulde, *Cout. et règlém. de la républ. d'Avignon au XIII^e s.*, Paris, 1879, in-8^e, introd. et textes; — Alex. Eyssette, *Hist. administr. de Beaucaire depuis le XIII^e s.*, Paris, in-8^e, t. I (1884); — Porée, *Le consulat et l'adm. municip. de Mende des orig. à la Révol.*, Paris, 1901, in-8^e; — Portal, *La républ. marseillaise du XIII^e s. (1200-1263)*, Marseille, 1907, in-8^e; — Labande, *Avignon au XIII^e s.*, Paris, 1908, in-8^e. — On trouve des notices sur diverses villes dans : Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 148-153 (Montpellier et Toulouse); — P. Viollet, *Communes, op. cit.* (1900), p. 87-90 (Montpellier), 92-102 (Nîmes), 103-104 (Albi), 104-107 (Toulouse); — R. Michel, *op. cit.* (1910), p. 212-215, 230-239, 247-250 (Nîmes); 215-217, 239-244, 259-261 (Beaucaire); 217-218, 244-245, 261-265 (Alais); 269-281 (Aigues-Mortes), etc.

différentes : de la transformation du *mallum* frank, de la concession d'immunités, d'usurpations pures et simples. Nous n'avons pas à revenir sur cette question d'origines, mais nous avons à prendre parti sur une question préalable, très controversée, celle de savoir à quels seigneurs appartenait le droit de juger.

249. Les seigneurs justiciers : 1° difficulté du problème; 2° systèmes divers. — Quand il s'est agi de déterminer quels seigneurs avaient le droit de légiférer dans leurs seigneuries, on a vu (*suprà* n° 228) qu'il était nécessaire de distinguer entre les seigneurs « qui tenaient en baronnie », les barons, et les autres, les non-barons. Faut-il faire une distinction analogue entre les seigneurs en ce qui concerne la justice, ou bien faut-il dire, avec certains auteurs, que « le droit de rendre la justice est attaché au fief », que par suite tous les seigneurs féodaux sont seigneurs justiciers? C'est une des conséquences de la théorie de Guizot, d'après laquelle la fusion de la souveraineté et de la propriété aurait constitué le principal caractère du régime féodal. Or nous avons déjà constaté que cette théorie était erronée en ce qui regarde le pouvoir législatif, et qu'il était impossible d'admettre que la souveraineté se fût subdivisée autant que la propriété. Il en est de même, à notre avis, pour le pouvoir judiciaire, bien qu'il faille reconnaître que la subdivision a été poussée plus loin pour ce second attribut de la souveraineté que pour le premier. Les seigneurs souverains en effet, en concédant des fiefs à leurs vassaux, leur concédaient plus facilement la justice que le pouvoir législatif; par suite le nombre des seigneurs justiciers a été certainement plus considérable que celui des barons. Mais cela admis, jusqu'où faut-il aller? Ne faudrait-il pas distinguer suivant les époques, distinguer aussi entre les régions, distinguer même plusieurs sortes de justices seigneuriales? Toutes ces questions ont été soulevées à propos du problème qui nous occupe, et en ont rendu la solution difficile.

I. Difficulté du problème. — La difficulté du problème tient à deux causes : 1° d'abord, à ce fait que pour les premiers temps de la féodalité, c'est-à-dire du x^e au xii^e s., nous ne possédons que des chartes ou des chroniques, qui ne donnent sur la matière que des renseignements indirects, ne pouvant pas traiter la question *ex professo* comme les ouvrages des jurisconsultes; 2° à cet autre fait que, lorsque ces ouvrages apparaissent (au xiii^e siècle seulement), ils nous révèlent des différences régionales, et aussi une distinction entre diverses espèces de procès, sur la portée desquelles les historiens ne s'accordent pas.

A. — Il y a d'abord des régions dans lesquelles une différence très nette existe entre la justice et le fief. Les *Établissements dits de saint Louis* contiennent en effet un texte remarquable où il est question : 1° d'un baron qui possède un fief situé dans une autre baronnie; le texte dit qu'il n'a

sur son fief « ni petite ni grande justice » ; la justice appartient au baron dans la seigneurie duquel se trouve le fief ; nous avons donc là une terre qui est possédée par un seigneur et qui est justiciée par un autre (1) ; 2° d'un vassal qui tient sa terre d'un suzerain ; mais comme elle est située dans une châtelainie qui n'appartient pas à ce suzerain, le vassal, qui a justice sur sa terre, tiendra cette justice du châtelain ; « et en cette manière, observe l'auteur, on peut faire d'un seul fief deux hommages : l'un du fief de la terre, l'autre du fief de la justice (voirie) » (2). Cette distinction si nette entre le fief et la justice, les Coutumes du Centre, telles que Touraine, Blois, Berry, Marche, Bourbonnais, Auvergne, l'exprimeront par la formule : « Fief et justice n'ont rien de commun » (3).

D'autres Coutumes suivent un système différent. Ainsi dans le comté de Clermont-en-Beauvaisis, Beaumanoir nous dit que tous les possesseurs de fiefs « avaient en leurs fiefs toute justice, haute et basse, sauf les raisons au comte » (4). De même, en Normandie, la *Summa de legibus* déclare que les seigneurs possèdent la juridiction à raison de leur fief (*ratione feodi sui*), et que cela leur donne droit de juger les procès concernant le fief, et tous les autres procès engagés contre les *residentes feodi*, sauf les cas réservés au duc de Normandie (5). Enfin en Bretagne, chaque suzerain avait la justice sur ses vassaux et les fiefs détenus par eux (6). Dans ces provinces-là il y avait évidemment union de la justice et du fief, ce qu'on exprimait par la formule : « Fief et justice sont tout un ».

B. — Le second fait à noter, c'est qu'au XIII^e siècle on distingue entre les procès relatifs aux tenures féodales (fiefs et censives), d'une part, et d'autre part les procès qui peuvent avoir lieu en matière personnelle (même criminelle) et en matière mobilière : on vient de voir cette distinction

(1) *Etablissements dits de s. Louis*, éd. Viollet, I, 115 : « Se li bers a fié en baronie à aucun autre baron, libers a qui seroit li fiez n'i avroit petite joutise ne grant; ainz seront les joutises au baron, en qui chastelerie li fiez seroit. »

(2) *Ibid.* : « Et bien avient en aucun fié que uns vassors tenra la terre de aucun baron, et si sera en autre chastelerie que en celle de qui il tenra, et avra sa vaarie et sa joutise du baron en qui chastelerie li fiés sera. Et en ceste meniere, fet l'en bien d'un fié II hommages : à l'un dou fié de la terre, et à l'autre dou fié de la vaarie. »

(3) Cfr. *Cout. de Touraine*, art. 379 ; — de Blois, art. 65 ; — de Berry, tit. V, art. 57 ; — de la Marche, art. 5 et 179 ; — de Bourbonnais, art. 1 ; — d'Auvergne, ch. II, art. 4 et 5. — *Addé Loisel, Instit. coutum.*, II, 2, règle 44.

(4) Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, éd. Salmon, n° 295 : « Tuit cil qui tiennent de fief en la contée de Clermont ont en leur fiés toutes justices, haute et basse, et la connoissance de leur sougiés sauves les resons du conte ».

(5) *Summa de legibus Normannie in curia laicali*, éd. J. Tardif, II, 2 : « Feodalis est illa (jurisdictio) quam habet quis ratione feodi sui; unde ad ipsum pertinet jus exhibere de querelis ex feodo procreatis, et eciam super omnibus aliis querelis que contra residentes feodi procreantur, exceptis tamen illis que specialiter pertinent ad ducatum. » — *Addé* LII, 8.

(6) Cfr. *Très-ancienne Cout. de Bretagne* (XIV^e s.), éd. Planioi, art. 185, 240, 323.

faite par la *Summa de legibus Normannie*. Par qui sont jugées ces deux catégories de procès ? Le *Livre de justice et de plet*, la *Summa de legibus Normannie*, et Beaumanoir s'accordent à attribuer les causes concernant les fiefs, « les ples d'héritage », au seigneur de qui l'héritage meut, et les autres causes au seigneur dans la seigneurie duquel le défendeur est « couchant et levant », et ce « par costume generale et droit commun » (1). — Telles sont les divergences qu'on relève au XIII^e siècle dans les premiers Coutumiers français qui nous soient parvenus. Voyons maintenant par quelles théories on a cherché à les expliquer.

II. *Systèmes divers*. — Il y a aujourd'hui trois systèmes en présence, l'un ancien, les deux autres récents.

1^o D'après le premier système, soutenu par les anciens feudistes et un grand nombre d'historiens du XIX^e siècle, la règle « Fief et justice n'ont rien de commun » était la règle générale, et la règle « Fief et justice sont tout un » une exception locale (2). En d'autres termes, sauf dans les lieux où finit par prévaloir cette dernière règle, la souveraineté ne s'était pas morcelée autant que la propriété. En concédant des fiefs à leurs vassaux, les suzerains ne leur concédaient pas la justice, à moins de le dire expressément (3), mais au contraire ils la retenaient par devers eux ; d'où cette conséquence forcée, qu'il y avait beaucoup plus de seigneurs féodaux que de seigneurs justiciers (4). Dans son livre sur la *Propriété des eaux*

(1) Cfr. *Justice et Plet*, XIX, 26, § 2 : « Premièrement l'en dit que sires puet prendre les choses à celui qui sera de sa juridiction... Et se je ne suis de sa juridiction fors de la propriété del fois de la chose, pot-il prendre por le fet de mon cors ? Nenil » ; — *Summa de legibus Normannie*, éd. J. Tardif, XXVII, 7 : « Justiciationem habet dominus super omnia feoda que tenentur de ipso, sive mediate teneantur, sive immediate » ; 8 : « Nullus autem potest justiciam facere super feodum aliquod, nisi teneatur de eodem » ; — Beaumanoir, *ibid.*, éd. Salmon, n° 214 : « Si devons savoir que, par coutume general et de droit commun, les demandes qui touchent le cors ou qui sont pour muebles ou pour chateaus doivent estre demandées par devant les seigneurs dessous lesqueus cil sont couchant et levant a qui l'en demande, essieutés aucuns cas ... Mais des ples d'eritage, il n'est pas doute que la demande n'en doie estre fete par devant le seigneur de qui l'eritages muet, ou que l'en couche ne lieve » ; n° 232 : « Selonc nostre coutume, les demandes qui sont personeus tant seulement doivent estre demandées par devant les seigneurs dessous lesqueus li defendeur sont couchant et levant, et les demandes qui sont reeles et celes qui sont mellées doivent estre demandées par devant les seigneurs desqueus li eritage sont tenus » ; n° 1521.

(2) Parmi les anciens auteurs, il faut excepter Montesquieu, qui soutenait l'opinion contraire dans son *Esprit des lois*, XXX, 20 et 22 : « La justice fut dans les fiefs anciens et dans les fiefs nouveaux un droit inhérent au fief lui-même » ; « la justice était de la nature du fief et l'une de ses principales prérogatives ».

(3) Cfr. *Ord. de Philippe-le-Bel*, 1311 : « Nos tibi super haec respondimus, quod in generali concessione quacumque, non intelligimus nec intelligi volumus justitiam altam, foragia, feuda nobilium, aut jura patronatus venire » (citée par Bacquet, *Traité des droits de justice*, ch. 6, n° 4).

(4) Nous avons déjà constaté qu'il en était bien ainsi en fait, *suprà* n° 227.

courantes, publié en 1846, Championnière a consacré plus de 500 pages à la démonstration de cette théorie (1). Elle a été résumée en quelques mots précis par Bordier : « La justice est un pouvoir, le fief une propriété ... De même que la seigneurie féodale est étrangère à l'autorité publique, de même la seigneurie justicière est étrangère à la possession du sol » (2). Cette observation est très exacte, et l'on peut ajouter, d'autant plus exacte que l'on remonte plus haut, c'est-à-dire au x^e siècle, à l'époque des immunistes, qui étaient propriétaires de leurs domaines et tenaient la justice de leurs chartes, et des premiers comtes héréditaires, qui tenaient la justice de leurs fonctions, et n'étaient pas propriétaires de leurs comtés (3).

2° De ce système, J. Flach a pris le contrepied dès le début de son ouvrage sur les *Origines de l'ancienne France*, où il reproduit et aggrave l'erreur de Guizot. Pour lui, la règle originaire, celle qui était générale au x^e siècle, c'était la règle : « Fief et justice sont tout un » ; la justice était attachée à la terre, non seulement au fief, mais encore à l'alleu ; elle était purement domaniale (4). C'est donc à tort que les feudistes ont prétendu faire remonter à l'origine de la féodalité l'autre maxime « Fief et justice n'ont rien de commun ». Elle n'est devenue vraie qu'avec le temps (5), par suite de péripéties que l'auteur a cru discerner dans les textes et qui peuvent se résumer ainsi : — 1° La justice, qui était d'abord

(1) Championnière, *De la propriété des eaux courantes, ouvrage contenant l'exposé complet des instit. seigneuriales*, Paris, 1846, in-8°, p. 98-580.

(2) Bordier, *Des droits de justice et des droits de fief*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. IX, p. 193-228.

(3) Il faut mettre de côté et ne pas mêler à cette discussion une « justice » que les anciens auteurs et les Coutumes appelaient « justice foncière », laquelle était unie inséparablement au fief ; mais cette prétendue « justice » n'en était pas une ; elle consistait simplement dans le droit pour le suzerain de saisir des gages pour le paiement de ses revenus. Cfr. Johannes Faber : « De consuetudine Franciæ, domini directi pro eorum censibus habent facultatem saisendi et wadiendi » ; — Boucheul, *Comment. de la Cout. de Poitou*, art. 17, §§ 1 et 3 : « La justice foncière est une juridiction réelle, pour le paiement et conservation des droits du seigneur, cens, rentes et autres devoirs à lui dus... La justice simplement foncière ou domaniale est inséparablement attachée au fief pour le paiement et conservation des droits qui en dépendent, etc » ; — Championnière, *op. cit.*, n° 245, 249.

(4) J. Flach, *Orig. de l'ancienne France*, Paris, in-8°, t. I (1886), p. 202 : « Donc franchise d'impôts et de prestations, ...juridiction propre, tous ces avantages étaient attachés à la possession même de l'alleu » ; p. 212 : « Le principe même de l'allodialité emportait droit de juridiction » ; p. 215 : « La justice devait donc en principe accompagner le fief, comme elle accompagnait l'alleu ». — Au sujet de l'alleu, cfr. E. Chénnon, *Hist. des alleux en France*, Paris, 1888, in-8°, n° 8.

(5) J. Flach, *ibid.*, p. 216 et 217 : « C'est à tort qu'ils [les feudistes] prétendent faire remonter aux origines mêmes de la féodalité la règle : *Fief et justice n'ont rien de commun*. ... La maxime « Fief et justice n'ont rien de commun » est devenue vraie en effet dans le cours du temps ».

attachée à la terre, s'en détache dans le cours du ^xⁱ siècle. Elle tend alors à devenir *personnelle*, et cela à l'égard de deux classes d'hommes : d'abord à l'égard des vassaux, qui ont intérêt à se rattacher à leur *senior*, pour qu'il les protège contre la justice territoriale devenue oppressive (1), ensuite à l'égard des recommandés, hommes libres qui ne sont ni vassaux, ni *residentes feodi*, mais « qui se placent, eux et leurs biens, sous la garde (*tutela, tuitio, salvamentum, commendatitia*, etc) de quelque seigneur puissant » (2). En se multipliant, cette justice personnelle arriva à désagréger la justice territoriale (3). — 2° Mais plus tard, celle-ci réagit et tendit à se reformer sous une forme nouvelle et meilleure : la justice seigneuriale. Cette reconstitution se fit par deux moyens. D'une part, le seigneur territorial racheta à prix d'argent ou fit tomber par la force les justices personnelles qui le gênaient ; « il ressaisit ainsi la pleine juridiction sur le territoire et sur les habitants » (4). D'autre part, en sens inverse, là où il y eut majorité de vassaux et de recommandés, la justice personnelle finit par s'étendre à tous, et alors « le seigneur personnel s'érige en seigneur territorial » (5). Suivant les régions, cette reconstitution fut plus ou moins complète ; et ainsi s'expliquent les divergences des coutumes en matière de justice.

Tel est le système. Pour le prouver, J. Flach a invoqué un nombre considérable de documents de nature à faire impression ; mais ces documents ne sont classés, ni par ordre de dates, ni par régions : il est donc impossible d'en tirer aucune conclusion, soit au point de vue chronologique, soit au point de vue régional ; et en particulier, la succession des trois phases qu'a cru discerner l'auteur dans l'histoire de la justice seigneuriale ne ressort aucunement de ces chartes invoquées pêle-mêle. De plus, suivant une remarque pénétrante d'Esmein, ces chartes doivent être « interprétées dans un sens *concret*, comme exprimant les droits du propriétaire déterminé de l'alleu [ou du fief] désigné dans la charte, et non point dans un sens *abstrait*, comme énonçant les droits de tous les propriétaires d'alleux » [ou de fiefs]. La seule chose que J. Flach ait réussi à montrer, c'est qu'à un moment donné une justice personnelle aux *vassaux* est venue se greffer sur la justice territoriale et l'a rendue ainsi plus complexe (6).

(1) *Ibid.*, p. 222 : « ...effort des justiciables de se soustraire à la justice territoriale pour se soumettre à la justice *personnelle*, soit à la justice de leurs égaux, de leurs pairs, soit à la justice d'un supérieur qui avait intérêt à les protéger *per fas et nefas*, à tort et à droit, etc. »

(2) *Ibid.*, p. 283 et suiv.

(3) J. Flach, *ibid.*, p. 224, 282, 301.

(4) *Ibid.*, p. 309-310.

(5) *Ibid.*, p. 311-312.

(6) Pour la critique du système de J. Flach, cfr. : Esmein, *Compte-rendu* dans la *Nouvelle Revue hist. de droit*, année 1886, p. 633-638 ; — et E. Chénou, *loc. cit.*

3^o Esmein a essayé de concilier les deux doctrines contraires des anciens feudistes et de J. Flach, et a proposé un système intermédiaire. D'après lui, il faudrait distinguer deux sortes de justices seigneuriales. L'une, qu'il appelle la justice *féodale*, donnait le droit de connaître de tous les procès relatifs aux tenures mouvantes de la seigneurie et de ceux des vassaux liges : elle résultait des contrats féodaux et des tenures (1). L'autre, qu'il appelle la justice *seigneuriale*, donnait le droit de connaître de tous les procès de ceux qui habitaient dans un certain rayon, dans le « détroit » de la seigneurie justicière : elle était un démembrement inféodé de la puissance publique. Grâce à cette distinction, il devient facile de trancher la question litigieuse soulevée par la divergence des Coutumes : la justice féodale est unie au fief ; la justice seigneuriale en est au contraire distincte (2). Donc « Fief et justice *féodale* sont tout un », « Fief et justice *seigneuriale* n'ont rien de commun » (3). Ce système de conciliation a été évidemment inspiré à Esmein par les textes, cités plus haut, qui distinguent deux sortes de procès et deux sortes de compétences ; mais ces textes ne disent pas qu'il y a là deux sortes de *justices*, dont l'une serait attachée au fief et non l'autre. Ils ne disent pas non plus que tout seigneur de fief peut connaître des actions relatives aux tenures mouvant de son domaine, par cela seul qu'il est le *suzerain* : la condition est bien nécessaire (4), mais elle n'est pas suffisante. La preuve en est fournie par la *Summa de legibus Normannie* elle-même, qui donne aux suzerains la justice sur tous les fiefs mouvant d'eux « soit médiatement, soit immédiatement » (5), autrement dit sur les fiefs et les *arrière-fiefs* ; mais alors, dans ce dernier cas, à l'époque où fut rédigée la *Summa*, le suzerain immédiat n'a pas la justice sur les fiefs dépendant de lui : que lui manque-t-il donc ? Il lui manque d'être seigneur *justicier*.

De la discussion qui précède, nous nous croyons en droit de tirer les conclusions suivantes : — 1^o Il n'y avait pas au moyen âge deux sortes de justices, mais seulement deux catégories de procès, déterminant la compétence tantôt d'un seigneur justicier, tantôt d'un autre ; dans un cas, le seigneur compétent l'était *ratione materiæ*, à raison de la mouvance ; dans l'autre cas, il l'était *ratione loci*, à raison de la rési-

(1) C'est au fond la justice *personnelle* de J. Flach.

(2) Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 256 : « Par là est tranchée une question souvent agitée, celle de savoir si originairement la possession d'un fief n'entraînait pas toujours le droit de justice dans l'étendue des terres qu'il comprenait : je réponds affirmativement en ce qui concerne la *justice féodale*, et négativement en ce qui concerne la *justice seigneuriale* ».

(3) Cfr. Esmein, *ibid.*, p. 254-257. — *Contrà* : Brissaud, *op. cit.*, p. 667, note 3. — Le système d'Esmein a été adopté par Declareuil, *Histoire* (1925), *op. cit.*, p. 222, 275-276.

(4) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 8, *suprà cit.*

(5) *Ibid.*, XXVII, 7, *suprà cit.* — *Adde* : T. A. C. de Bretagne, art. 240.

dence. — 2° Tous les seigneurs féodaux n'étaient pas seigneurs justiciers ; il fallait pour cela qu'outre leur fief, ils eussent reçu ce démembrement de la souveraineté qu'on appelle la *justice* ; la règle générale était donc bien : « Fief et justice n'ont rien de commun » ; l'autre règle doit être tenue pour une exception régionale. — 3° Enfin la classification juridique des seigneurs féodaux, esquissée précédemment (*suprà* n° 228), doit être complétée de façon à donner trois catégories de seigneurs : 1° les seigneurs *souverains* ou barons ; 2° les seigneurs *justiciers*, non souverains ; 3° les seigneurs *féodaux* simples, qui ne sont ni souverains, ni justiciers. Cette classification tripartite n'aura plus besoin d'être retouchée : il n'y a bien eu *en droit* que trois catégories de seigneurs ; mais chaque catégorie pouvait comporter des variétés assez nombreuses : nous l'allons constater de suite pour les seigneurs justiciers.

250. La justice haute et basse ; la moyenne justice. — Parmi les seigneurs justiciers, il faut faire en effet une distinction. Tous n'avaient pas les mêmes droits en matière de justice, et dès la première époque féodale, on distinguait les seigneurs hauts-justiciers, qui possédaient la haute justice (*justitia alta*), et les seigneurs bas-justiciers, qui n'avaient que la basse justice (*justitia bassa*). Il est possible que cette distinction dérive de celle des *maiores* et *minores causæ* du droit frank, qui avait déterminé la séparation du *mallum* de la centaine et du *mallum* du comté (*suprà* n° 110). Au XIII^e siècle, la haute justice donnait au seigneur qui la possédait le droit de connaître des causes civiles et criminelles les plus importantes, à l'exclusion des bas-justiciers (1). Parmi les causes *civiles*, on peut citer : l'affranchissement des serfs, l'action en revendication relative aux tenures, l'amortissement des fiefs et des censives, la garde des églises, l'établissement des banalités, etc (2) ; parmi les causes *criminelles* : tous les crimes pouvant entraîner pour le coupable la perte de la vie, tels que le meurtre, l'homicide, la trahison, le rapt, le viol, l'avortis, l'incendie, le bris de trêve ou d'assurement, et d'une façon générale « tous les cas qui chéent en gage de bataille » (3). Il y avait doute pour la fausse monnaie et le larcin (4). La basse justice s'appliquait surtout

(1) Cfr. *Lettre de Philippe-Auguste* en faveur des marchands de l'eau de Paris, 1220 : « Justitia sanguinis de armis, ut baculo seu lapide vel alia re, qua ledi possit, et justitia latronis et magna justitia nobis remanent ; alia autem parva erit mercatorum » (dans Léopold Delisle, *Catalogue des actes de Philippe-Auguste*, n° 1959).

(2) Cfr. *Anciens usages d'Artois*, éd. Ad. Tardif, XIII, 2, 3, 5.

(3) *Etablissem. dits de s. Louis*, éd. Viollet, II, 33 ; — Beaumanoir, *ibid.*, éd. Salmon, n° 1642, 1647 ; — et *Anciens usages d'Artois*, XI, 12, 14. — Cfr. *Décisions dites de J. Desmarès*, déc. 295.

(4) Pour la fausse monnaie, cfr. *Olim*, enquête de 1257 : « Inquesta facta super jure justicie quam vendicat sibi dominus rex in Villa-Nova que dicitur Sancti Georgii in

aux petits procès et aux délits ruraux, par exemple les actions en bournage, les prises de bêtes échappées, les bris de clôture, et, d'après Beaumanoir, le larcin.

Entre la haute et la basse justice, devait se glisser bientôt la *moyenne* justice, démembrée de la haute justice. Il en est question dans quelques textes dès 1252 (1); mais ce n'est en réalité que depuis Philippe-le-Bel qu'elle s'est développée. — Toutes ces distinctions n'étaient pas faites nettement partout. Elles dépendaient des Coutumes et même des conventions féodales, qui faisaient la loi des parties (2). Pour simplifier, nous laisserons de côté la basse justice, et nous nous occuperons seulement de la haute (3).

251. Organisation de la justice seigneuriale : les cours féodales et les assises des officiers de justice. — Comment les justices seigneuriales étaient-elles organisées? Pour répondre à cette question, il faut distinguer entre les divers justiciables du seigneur justicier, lesquels peuvent être rangés en trois catégories : 1^o les hommes de fief, c'est-à-dire les vassaux et arrière-vassaux du seigneur justicier, tous nobles jusqu'au milieu du XIII^e siècle; 2^o les « francs hommes de poesté », c'est-à-dire les hommes libres non vassaux, « couchans et levans » dans la seigneurie justicière; 3^o les serfs. La justice seigneuriale n'était pas organisée de même pour tous : les uns étaient jugés par les *vassaux* du seigneur justicier, les autres par ses *officiers* de justice. Il y a donc à distinguer deux formes de la justice seigneuriale, qui subsistèrent concurremment jusqu'à la fin du XIII^e siècle : les cours féodales ou assises de chevaliers, et les assises des officiers.

I. — Au début de la période féodale, le principe général était que tout homme libre, noble ou roturier, devait être jugé par ses pairs : ce prin-

falsos monetarios, ratione alte justicie quam dicitur ibidem habere... Remanet abbsa S. Germani de Pratis in saisina de falso monetario, set non racione alte justicie, quia non est determinatum utrum sit alta justitia aut non. Dominus rex tamen remanet in saisina de raptu » (éd. Beugnot, t. I, p. 19, xv). — Pour le larcin, Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1642, l'excepste formellement de la haute justice : « Car tout soit il ainsi que li lerrres pour son larrecin perde la vie, nepourquant larrecins n'est pas cas de haute justice »; les *Anciens usages d'Artois*, XIII, 4, en font au contraire un cas de haute justice.

(1) *Acte* de 1252, cité par P. Viollet, *Instit.*, op. cit., t. II, p. 458, note 3; — *Acte* de 1279, cité par Declareuil, op. cit., p. 223, note 180.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1641 : « ...et en Beauvoisins meisme pourroit teus chose avenir par vente ou par eschange ou par otroi de seigneur... »

(3) Pour les détails, cfr. : Ad. Tardif, *La procéd. civile et crim. aux XIII^e et XIV^e s.*, Paris, 1885, in-8°, p. 12-14; — P. Viollet, op. cit., t. II (1898), p. 458-460; — G. Ducoudray, *Les origines du Parlement de Paris*, Paris, 1902, in-8°, p. 587-590; — Brissaud, op. cit. (1904), p. 667-668; — Esmein, op. cit. (1921), p. 254-255; — Declareuil, op. cit. (1925), p. 222-224.

cipe remontait à l'époque franke, où les juges qui composaient le *mallum*, rachimbourgs ou *scabini*, étaient pris parmi les hommes libres de la centaine ou du comté. Mais le principe ne se maintint intact jusqu'à la fin du ^{xiii}^e siècle que pour les nobles, c'est-à-dire pour les hommes de fief, vassaux ou arrière-vassaux du seigneur justicier (1). En faisant hommage à ce dernier ou à l'un de ses vassaux, ils ne s'étaient pas mis à sa discrétion ; ils étaient bien devenus ses « hommes », mais non ses « sujets ». Ils lui avaient seulement promis certains services, notamment le service militaire et le service *de cour*, actif ou passif (*infra* n° 372). C'est précisément ce dernier service, qui obligeait les vassaux à venir à la cour du justicier pour y être ou juges ou jugés, qui permettait de réaliser à leur égard le jugement par les pairs. Quand un possesseur de fief était impliqué dans un procès, civil ou criminel, le seigneur justicier devait soumettre son cas à ses covassaux, c'est-à-dire aux vassaux du même *degré* que lui ; ceux-là seulement étaient ses *pares*, au sens étroit du mot (2). Le seigneur justicier adressait à ces pairs une convocation ou « semonce » (*submonitio*), à laquelle ils étaient tenus d'obéir, en vertu du service féodal de cour, à peine de commise. Dans les premiers temps de la période féodale, les vassaux qui tenaient à leur privilège d'être jugés par leurs pairs, fournissaient exactement le service de cour, et se faisaient rarement excuser. D'ailleurs, pour ne pas rendre ce service trop onéreux, les seigneurs justiciers ne convoquaient généralement leur cour féodale (*curia feodi*) que trois fois par an, aux trois grandes fêtes de l'année : Noël, Pâques, Pentecôte ; ces *tria placita* rappelaient les trois *placita majora* auxquels seuls, depuis Charlemagne, les hommes libres étaient astreints à assister (*suprà* n° 110). — La cour féodale se composait donc de deux éléments : les vassaux, qui, comme les rachimbourgs franks, étaient les véritables juges, et le seigneur justicier, qui présidait, mais qui, au ^{xiii}^e siècle, pouvait se faire remplacer par son bailli ou sénéchal (3) ; « car li baillis, dit Beaumanoir, tant comme il est en office de

(1) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, éd. J. Tardif, IX, 9 : « Barones autem per pares suos debent judicari ; alii vero omnes per eos qui non possunt a judiciis amoveri » ; — *Livre de Jostice et de Plet*, I, 17, § 4 : « Duc, contes, barons ne devient pas estre tret en plet devant prevost dou fait de lor cors ne de lor demeine : quar chascune tele persone ne doit estre jugiez que par le roi, qui li doit foi, ou par ses pers » ; — *Etablissements dits de s. Louis*, éd. Viollet, I, 76 : « Dou droit au ber d'estre jugié par ses pers » ; — Beaumanoir, *ibid.*, éd. Salmon, n° 295 : « Et se li sougiès qui se plaint est gentius bons... venra a droit de la querele au jugement de ses pers en la court de son seigneur, ou il i sera renvoïés ».

(2) Les *pares* étaient le groupe formé par les vassaux relevant d'un même suzerain : un vassal du comte de Flandre, par exemple, n'était pas le *pair* d'un vassal du comte de Champagne, bien que tous les deux fussent au même rang dans la hiérarchie féodale. Le mot *pares*, dans son acception primitive, a le sens de cocontractants ou associés (*suprà*, n° 230).

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, éd. Salmon, n° 23 : « Et ou lieu la ou on juge par hom-

baillie, représente la persone son seigneur » (1). Mais le président, seigneur ou bailli, ne faisait que diriger les débats. Il ne prenait aucune part à l'élaboration du jugement, qui était l'œuvre des pairs; il se contentait de recueillir les voix, et de prononcer ensuite la sentence : sur ce point, les textes sont formels (2). On s'explique ainsi pourquoi, en cas de « fausseté de jugement », la partie mécontente prend à partie les pairs seulement, et non le seigneur justicier (3).

Les hommes libres, qui étaient « couchans et levans » dans la seigneurie justicière, sans être vassaux du seigneur justicier, étaient ses fidèles et ses sujets, et par suite ses justiciables. Mais pour eux, il faut distinguer suivant les époques. Au début de la féodalité, en tant que fidèles, ils devaient au seigneur le service de cour, comme les hommes libres de la centaine à l'époque franke le devaient au *mallum*, et ils avaient droit au jugement par leur pairs. Le seigneur justicier rassemblait donc autour de lui une « cour de vilains » analogue à sa cour de vassaux (4). Mais ce système primitif n'avait pas tardé à disparaître; et au xiii^e siècle, c'est tout-à-fait par exception que les vilains sont jugés par leurs pairs. Il fallait pour cela, ou bien une coutume locale maintenant l'ancien droit pour certaines matières : on en trouve quelques exemples en Picardie et en Flandre (5), ou bien la concession expresse d'une « loi privée » de la part du seigneur justicier (6) : le vilain était alors jugé par de « francs hommes » ou des « hommes censiers » (7). Pour le vilain qui ne pouvait alléguer que la « loi commune », il devait être jugé par le seigneur justicier, même quand ce dernier était partie au procès : « Par nostre usage, dit P. de Fontaines, n'a-il, entre toi et ton vilein, juge fors

mes, li baillis... doit contraindre les hommes qu'il facent le jugement » ; n° 26 : « Toutes teus queeles doit et puet bien metre li baillis ou jugement des hommes » ; n° 43, *infra cit.* ; etc.

(1) *Ibid.*, n° 15.

(2) *Ibid.*, n° 23, *suprà cit.* ; n° 42 : « il convient que li homme soient ensemble pour juger » ; n° 43 : « Tout soit-il ainsi que li baillis doit prendre les paroles de ceus qui pledent et fere les parties apuier au jugement, nepourquant il n'est pas au jugement fere se li homme ne vuelent ; et nus ne doit estre avec ceus qui jugent ou tans qu'il sont ensemble pour fere le jugement, s'il n'i est apelés de ceus qui doivent jugier ».

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 24, 1752-1755 ; — et *infra* n° 254.

(4) En ce sens : J. Flach, *op. cit.*, t. II, p. 511-514 ; — A. Luchaire, *Manuel*, p. 202.

(5) *Ancien Coutumier de Picardie*, éd. Marnier, ch. 51 : *Se jugemens fais par hommes de poesté est boinz ou non* : « Bien est prouvé par bons tesmoins que li homme de la dite court sont en saizine de conoistre et de jugier en cas de catel » ; — Jehan Boutillier, *Somme rural*, I, 13 : « Juges qui jugent a semonce de seigneur, comme d'hommes de fief, ou d'eschevins, ou d'hommes censiers, qui jugent à conjure du seigneur ou de son baillif... » — Cfr. R. Monier, *Les institutions judiciaires des villes de Flandre*, Lille, 1924, in-8°, p. 31-35.

(6) P. de Fontaines, *Conseil*, XXII, 4 : « Tuit cil pueent jugement fauser, qui par la costume de nostre pais ou par loy privée sont en jugement de *frans hommes* ».

(7) Cfr. les deux notes précédentes.

Dieu, tant com il est tes couchans et tes levans, s'il n'a autre lois vers toi que la commune » (1). Mais le seigneur justicier jugeait rarement lui-même : il faisait juger les hommes de poesté, soit par sa cour féodale, composée de vassaux siégeant comme fidèles (2), soit par ses officiers de justice : viguier, prévôt, bailli ou sénéchal (3). Comme les vassaux n'aimaient pas à se déranger pour le « commun peuple », ce fut cette seconde forme de juridiction, l'assise des officiers, qui devint la forme ordinaire pour les roturiers. Au temps de Beaumanoir, on n'exceptait que les roturiers qui étaient vassaux, et qui pouvaient « user des franchises du fief » pour tous les procès venant « par la reson du fief » (4).

Quant aux serfs, il est évident qu'ils n'ont jamais eu le droit d'être jugés par leurs pairs. Comme les anciens esclaves, les « hommes de corps » n'avaient en principe d'autre juge que leur maître, qui pouvait les juger lui-même, ou les faire juger par son prévôt, s'il en avait un, en toute matière civile et criminelle (5). C'est pour cela que les coutumiers du ^{xiii}^e siècle, reproduisant une loi du Code de Justinien, disaient que « les serfs ne pouvaient être en jugement » (6). Cela cependant n'était pas toujours vrai. Un seigneur en effet pouvait juger les procès intéressant ses propres serfs ou leurs tenures serviles ; mais il ne pouvait connaître des procès que ses serfs pouvaient avoir avec des personnes libres, ou avec des serfs d'une autre seigneurie, ou à propos de censives ne

(1) P. de Fontaines, *op. cit.*, XXI, 8, *in fine*.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, éd. Salmon, n° 25 : « Car li homme ne doivent pas jugier leur seigneur ; mes il doivent jugier li uns l'autre et les queeles du *commun peuple* ».

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 23, 24, 32, 33, 43, etc.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 867 : « Se hons de poosté maint en franc fief, il est demenés comme gentius hons comme d'ajournemens et de commandemens, et puet user des franchises du fief » : — n° 1507 : « Nus ne doit douter se li hons de poosté tient fief de son droit et aucuns plede a li de ce qui au fief appartient, soit ses sires ou autres, qu'il ne doie estre demenés par ses pers, aussi comme s'il estoit gentius hons, sauf ce que, s'il apeloit, il ne se combatroit pas comme gentius hons, mes comme hons de poosté. Mes de tous autres ples qui venroient par la reson du fief, il doit estre demenés a la loi des gentius hommes ».

(5) Cfr. *Cartul. de Saint-Père de Chartres*, éd. B. Guérard, t. II, p. 711 : « Dicti abbas et conventus dicebant homines predictos esse homines de corpore dictorum abbatis et conventus ;... praeterea petebant dicti religiosi quod dicti homines justiciarentur per dictos religiosos, apud Carnotum, de omnimoda justicia » (1265) ; — *Olim. arrêt de 1270* (t. I, p. 824-825) concernant le chapitre de Chartres ; — *Etabl. dits de s. Louis*, éd. Viollet, II, 32 : « Et se il est sers ne hom de cors, il ne puet faire juge que son seignor » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1799 : « Li sires du serf le pourra oster de la court en quel estat qu'il le trovast » ; n° 1431 : « Li sers qui se desaveue doit estre poursuis de son droit seigneur par s'orine en la court de celi dessous qui il est couchans et levans s'il se fet frans, ou en la court du seigneur au quel il se connoist hons de cors ».

(6) P. de Fontaines, *ibid.*, XXI, 42 : « Sers, ce dist la loi, ne puet estre en jugement » ; — *Et. dits de s. Louis*, *ibid.* : « Car sers n'est pas persone en jugement, ne condampnacion ne puet estre faite en sa persone, se n'est de la volenté son seignor, selonc l'usage de baronnie, et selonc droit escrit ou Code » (*Code Just.*, III, 1, loi 6).

relevant pas de lui : dans tous ces cas, il fallait recourir au seigneur justicier compétent d'après les règles ordinaires (1).

II. — Il résulte de ce qui précède que, dès les premiers temps féodaux, les officiers de justice des seigneurs justiciers étaient compétents pour juger, d'abord les serfs, puis, dans des cas de plus en plus nombreux, les « francs hommes de poesté », c'est-à-dire les roturiers. A la fin du XIII^e siècle, leur compétence s'élargit, et s'applique aux hommes de fief eux-mêmes, par la faute de ces derniers. Les vassaux en effet finirent par trouver le service de cour trop onéreux. Il était à la fois assujettissant et dangereux : assujettissant, car il les obligeait à quitter leurs affaires pour s'occuper de celles des autres, et à faire des voyages souvent longs pour rejoindre la cour du suzerain ; dangereux, car en cas de « faussement de jugement » par l'une des parties, les juges devaient défendre contre elle le bien fondé de leurs sentences les armes à la main. D'un autre côté, à la suite de la renaissance du droit romain et des réformes judiciaires de saint Louis, les questions juridiques étaient devenues plus compliquées ; les avocats, formés dans les Universités, commençaient à multiplier les arguties ; le roi réagissait contre le duel judiciaire, mode de preuve préféré des hommes de fief, et substituait à la procédure accusatoire, dans laquelle le juge reste passif, la procédure par enquête, dans laquelle il doit « se démener » pour recueillir les preuves. « Pour appliquer ce droit et cette procédure, dit Esmein, il fallait avoir étudié dans les livres et aux écoles ; les hommes de fief et les hommes coutumiers étaient incapables de faire fonctionner ce système » (2). Les vassaux, plus experts aux exploits de la guerre qu'aux exploits de la chicane, ne voulaient pas, suivant une formule qu'on leur a prêtée, « changer leurs épées en écritures », et commencèrent à désertir les cours féodales. Ils se firent exempter du service de cour moyennant finances, comme ils le faisaient à la même époque pour le service d'ost ; et, sauf dans certaines contrées où le « jugement par les hommes » subsista encore longtemps, il y avait déjà, à l'époque de Beaumanoir, « aucun lieu ou li baillis fet les jugemens et autre lieu la ou li homme qui sont homme de fief au seigneur les font » (3). Le premier système s'étendit de plus en plus ; et presque

(1) Pour plus de détails sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Esmein, *Hist. de la procédure criminelle en France*, Paris, 1882, in-8°, p. 4-8 ; — Gasquet, *op. cit.*, t. I (1885), p. 250-252 ; — J. Flach, *op. cit.*, t. II (1886), p. 232-250 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 201-203, 255-260 ; — P. Viollet, *Instit.*, t. II (1898), p. 460-462 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 668-670 ; — Esmein, *Hist. du droit*, *op. cit.* (1921), p. 257-259 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 276-279.

(2) Esmein, *Hist. du droit*, *op. cit.*, p. 407. — « Ad bene judicandum requiritur juris scripti vel consuetudinarii scientia », écrivait en 1455 Thomas Basin, *Projet de réforme en matière de procédure*, ch. x, à la suite de l'*Hist. de Charles VII et de Louis XI*, éd. Quicherat, t. IV, p. 58.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 23. — Cette dualité n'avait pas lieu encore dans le comté

partout la justice seigneuriale passa des mains des vassaux, désormais dépossédés du privilège d'être jugés par leurs pairs, aux mains des légistes, que les seigneurs justiciers prenaient alors comme officiers : les assises de bailli avaient remplacé les assises de chevaliers.

Les baillis et autres officiers de justice seigneuriaux ne devaient pas siéger seuls, mais avec le concours d'assesseurs, qu'ils prenaient parmi les hommes de loi du lieu et qui remplaçaient les vassaux défaillants. « Es lieux la ou li baillif font les jugemens, dit Beaumanoir, li baillis doit apeler a son conseil des plus sages et fere le jugement par leur conseil ; car se l'en apele du jugement et li jugemens est trouvés mauves, li baillis est escusés de blasma quant on set qu'il le fist par conseil de sages gens » (1). Mais ces « sages gens » ne jouaient pas le même rôle que les vassaux dans les cours féodales ou les francs hommes dans les cours de vilains : ils ne jugeaient pas. Comme les membres du *consilium* des magistrats romains, ils n'avaient que voix consultative ; le jugement était fait par le bailli, représentant le seigneur justicier et investi de ses droits par délégation. Ces assesseurs étaient choisis librement par les officiers de justice qui les appelaient à leur conseil ; mais en fait, dans les petites localités surtout, leur choix devait être assez limité. C'était toujours les mêmes praticiens qu'ils convoquaient. Dans la période suivante, les assesseurs deviendront fixes, assez vite à Paris, plus tard ailleurs ; et ainsi se formeront peu à peu, sous le nom de bailliages ou sénéchaussées, prévôtés ou vigueries, des tribunaux organisés, exerçant, au nom des seigneurs justiciers, la « juridiction baillée » par eux (2).

252. Procédure des cours féodales : semonce, défauts, demande et défense, plaidoiries, jugement. — Voyons maintenant quels étaient la procédure, les moyens de preuve, les voies de recours, et les pénalités, usités dans les cours féodales. La *procédure* des cours féodales offrait les mêmes caractères que la procédure franke : — 1° elle était entièrement *publique* : la cour féodale siégeait souvent en plein air, à la porte du château ; en cas de mauvais temps, dans la grande salle ; — 2° elle était

de Clermont ; *ibid.*, n° 24 : « Tout aions nous parlé des lieux la ou li baillif font les jugemens, il n'en a nul en la contée de Clermont ; ainçois doivent estre fet tuit li jugement par les hommes de fief ». — En 1395, Jehan Boutillier dans la *Somme rural*, I, 13, mentionne les jugements par les hommes de fief comme existants (*suprà cit.*). — En Artois et en Lorraine, les hommes féodaux sont encore regardés comme les vrais juges au XVIII^e siècle (P. Viollet, *ibid.*, p. 463, note 6). Mais ce ne sont plus là que des survivances exceptionnelles d'un état de choses disparu en général dès le XIV^e siècle.

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 23.

(2) Pour plus de détails sur ce paragraphe, cfr. : Gasquet, *op. cit.*, t. I (1885), p. 252-253 ; — P. Viollet, *Institut.*, *op. cit.*, t. II (1898), p. 462-465 ; — Esmein, *Hist. du droit*, *op. cit.* (1921), p. 406-408.

entièrement *orale* : il n'y avait au début aucune « papperasse » ; rien n'était écrit, pas même les jugements ; les greffiers n'apparaissent çà et là dans les cours de justice qu'à la fin du xii^e siècle ; — 3^e elle était la même en matière *civile* et *criminelle* : en effet, en matière criminelle, il n'y avait pas encore de poursuite d'office ; la procédure était toujours *accusatoire*, c'est-à-dire que la poursuite appartenait uniquement à la partie lésée ou à ses parents ; s'ils n'intervenaient pas, il n'y avait pas de procès possible, même en cas de crime (1). La procédure se déroulait donc en matière criminelle entre un accusateur et un accusé, comme en matière civile entre un demandeur et un défendeur ; — 4^e elle était enfin *formaliste* : pour la demande et pour la défense, il fallait employer des formules consacrées ; une erreur d'un mot suffisait à faire perdre le procès à la partie qui s'était trompée (2).

Comme nous l'avons fait pour l'époque franke, nous laisserons de côté certaines procédures spéciales, notamment la procédure du flagrant délit (3), pour étudier seulement la procédure ordinaire. Celle-ci débutait par une demande adressée au seigneur justicier, dite au début *clamor*, *claim*, et plus tard « requête de partie » (4). C'est au seigneur justicier, ainsi saisi, qu'il appartenait de faire la semonce (*submonitio*) ou ajournement : c'était un véritable ordre de comparaître, semblable à la *bannitio* franke (*suprà* n° 112). Pour les défendeurs roturiers, la semonce était faite par un sergent du seigneur justicier (5) ; mais pour les défen-

(1) *Livre de Jostice et de Plet*, XIX, 3, *in fine* : « Ne nus n'en est oïz, s'il ne taint au mort de lignage, ou s'ele n'est sa fame esposée » ; 4. *in fine* ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1797 : « Il ne loit pas a apeler pour autrui que pour soi ou pour son lignage ou pour son seigneur lige » ; — etc.

(2) Sur ce caractère formaliste, cfr. H. Brunner, *Wort und Form im altfranzösischen Process*, dans les *Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften*, année 1867, p. 661-780. — A la fin du xiii^e s., on réagissait contre ce formalisme (Beaumanoir, *ibid.*, n° 923, 924).

(3) Sur la procédure de flagrant délit, et la « clameur de haro », qui en est une variété, cfr. : *Summa de legibus Normannie*, éd. J. Tardif, ch. LIII : De harou ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1571 ; — Esmein, *Procéd. criminelle*, *op. cit.* (1882), p. 49-51 ; — Glasson, *Etude hist. sur. la clameur de haro*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1882, p. 397-447, 517-550 ; — Ad. Tardif, *Procéd. civ. et crim.*, *op. cit.* (1885), p. 139-141.

(4) Cfr. *Cartul. de l'abbaye de Talmont*, éd. L. de la Boutetière (*Mém. des Antiq. de l'Ouest*, année 1872), charte n° 51 : « Roberto apud ducem Aquitanie Willelmum clamorem faciente... » ; charte n° 118 : « Unde compulsus abbas ante dominum Pipinum clamorem retulit » ; etc. ; — *Summa de legibus Normannie*, ch. LVI, 3 : « Justiciarii autem clamores seu querimonias possunt recipere, et diem ad placitandum assignare » ; — *Etabl. dits de s. Louis*, I, 4 : « ...et s'il viaut sa clamor por-sigre, il fera sa clamor si come l'en la doit faire par la costume dou pais et de la terre » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 923, 959, 987, etc (*claim*) ; — *Anc. usages d'Artois*, éd. Ad. Tardif, LVI, 14 : « Se c'est a regeste de partie... »

(5) Cfr. *Anc. usages d'Artois*, *ibid.*, *infra cit.*

deurs nobles, elle devait être faite par deux de leurs pairs (1). Vers la fin du XIII^e siècle, les seigneurs justiciers essayèrent d'éluder cette nécessité et de faire ajourner les nobles comme les roturiers par des sergents. Ils provoquèrent une vive résistance. Néanmoins, dès l'époque de Beaumanoir, le comte de Clermont avait triomphé (2). En Artois, on aboutit, semble-t-il, à une transaction : les hommes de fief purent être ajournés par sergent en cas de procès faits « à requête de partie », mais continuèrent à l'être par leurs pairs en cas de procès faits par le suzerain lui-même (3).

La semonce indiquait le jour où les parties devaient comparaître à la cour féodale (*dies ad placitandum*). Les nobles étaient ajournés à quinze jours ou nuits; les roturiers pouvaient l'être du jour au lendemain ou même du matin au soir (4). Mais, dans certains procès civils, dans les « ples d'heritage » notamment, les ajournés pouvaient « contremander », c'est-à-dire déclarer (sans donner de motifs) qu'ils ne viendraient que quinze jours plus tard. Ce contremand ou répit (*contramandatio, respectus*) pouvait être réitéré une seconde et une troisième fois; mais il pouvait être « débattu » par le demandeur (5). Il n'avait jamais

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 58 : « Puis que li sires veut semondre un gentil homme por la reson de ce qu'il tient de lui en fief, il doit prendre II de ses hommes qui soient per a celui qu'il veut semondre ». En Normandie, les barons devaient être ajournés par le bailli, le vicomte, ou le premier sergent d'épée, en présence de 4 chevaliers au moins « ex quorum testimonio submonitio recordetur ». (*Summa de legibus Normannie*, LX, 4).

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 68 : « Li cuens a autre avantage de semondre ses hommes de fief que n'ont si sougiet; car li sougiet... ne pueent semondre fors par pers, quant il veulent aucune chose demander pour aus, mes li cuens les puet fere semondre par ses serjans serementés par I ou par plusieurs ».

(3) *Anc. usages d'Artois*, LVI, 14 : « Ore veons apriès comment tu dois semondre ton franc homme, c'est qui tes hom est de bouce et de mains. Si c'est a requeste de partie pour chateus ou por hiretage que on li veut demander, semondre le pues par ton sergant sairementé, et a quinzaine »; 15 : « Se tu li veus aucune chose demander pour aucune desobeissance qu'il t'ai fait ou a ton sergant, tu le dois faire adjorner, en ce cas, par ses pers, qui ad jugier l'ont ».

(4) P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, III, 1 : « Tu puès semondre ton vilain qui est tes couchanz et tes levanz, du matin a vespre et du vespre au matin, s'il n'est garniz encontre toi d'autre loi privée. L'ajornemenz de tes frans homes doit estre de XV jorz, soit qu'il soient couchant et levant soz toi ou soz autrui »; — *Etabl. de s. Louis*, II, 30 : « Se aucuns gentis hom assené a son fié... li sires... li assignera souffisant jor, dedanz les nuiz ou dehors les nuiz de quinzaine selonc l'usage d'Orlénois entre les vavassors »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 58 : « ...laquele semonse (d'un gentil homme) doit contenir au meins XV jours d'espace »; n° 97 : « Ne pourquant l'en puet ajourner son sougiet de poosté en quel jour que l'en veut, et d'ui à demain »; — *Anc. usages d'Artois*, I, 1 et 2 (reproduisent P. de Fontaines).

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 108 : « Il a grant disference entre contremant et essoinement. Car en toutes queeles ou il chiet contremans, l'en en puet prendre III avant que l'en viegne a court, dont chascuns des III contient XV jours; ne ne convient pas

lieu en matière criminelle, et tomba en désuétude au XIV^e siècle (1).

Au jour fixé, les deux parties devaient comparaître en personne : c'est ce qu'on appelait la *présentation*. Si l'ajournement avait été donné pour le matin, les parties s'attendaient jusqu'à midi ; s'il avait été donné pour le soir, elles s'attendaient jusqu'au coucher du soleil. Passée cette heure, si l'une ne comparaisait pas, il y avait *défaut* (2). — On a vu qu'à l'époque franke, ces défauts pouvaient singulièrement allonger les procès (*suprà* n° 112) : il en était de même à l'époque féodale ; car en principe, avant de juger l'affaire au fond, l'on admettait *trois* défauts successifs des parties. Toutefois, si les défauts n'étaient pas justifiés (*essonies*), ils n'étaient pas sans préjudice pour elles. En Vermandois, les parties défaillantes étaient condamnées à une amende, ordinairement de 10 sols pour les nobles et de 2 sols et demi pour les roturiers (3). En Touraine, dans les affaires où il y avait applégement et contre-applégement, le demandeur perdait la saisine de la chose litigieuse dès le premier défaut (4). Il en était de même en Berry après la *litis contestatio* (5), et en Artois après

ferement ne dire la reson pour quoi l'en contremanda » ; n° 111 : « Et adonques se la partie qui fist ajourner veut debatre le contremant, il le doit debatre tantost et dire... Adonques la justice doit metre le contremant en escrit comme debatu, et oir les resons des parties seur le debat du contremant quant il venront en court, et fere droit selonc ce qui est dit des parties ».

(1) Dès le XIII^e siècle, du reste, les contremands étaient souvent confondus avec les *essoines*, par exemple en Normandie, en Vermandois, en Artois (cfr. *Très anc. Coutum. de Normandie*, éd. J. Tardif, XLII, 1 ; — P. de Fontaines, *ibid.*, XXI, 10 ; — *Anc. usages d'Artois*, III, *passim*) ; et Beaumanoir lui-même, qui distingue nettement les deux choses (n° 108, *suprà cit.*), ne présente le contremand que comme exceptionnel.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 95 : « Quant semonse est fete a jour sans nommer eure, li semons doit entendre que c'est au matin dedens eure de miedi ; et s'il ne vient dedens cele eure et il ne se presente, il est en defaute. Mes se l'ajournemens est fes a relevee ou a vespres, l'eure de la presentacion dure dusques a soleil esconsant ; et qui du soleil luisant se presente, il ne puet estre en defaute du jour qui est mis a relevee ou a vespres ».

(3) P. de Fontaines, *ibid.*, X, 1 et 2 : « L'amende dou vilain qui se défaut de venir a la semonce son seignor, qu'il li fet por plaider, si c'est de II sol et demi par la comune loi de Vermandois ; mes assez i a chastiax et viles qui ont, par loi privée, por tel defaute, greigneurs ou meneurs. — Quant frans homs de franc fié tenant ne vient a la semonce que ses sires li fet por pleider, il est tenuz en X sols d'amende par la comune loi de Vermandois ».

(4) *Liber inquestarum* de Nicolas de Chartres, rest. par L. Delisle, *Fragments inédits* [dans *Notices et extraits des mss. de la Bibl. nat.*, Paris, in-4°, t. XXIII, 2^e p., p. 152] : « Ad quam sequentem assisiam domina petebat saisinam, in manu regis positam, propter dictum defectum, secundum consuetudinem terre, que talis est in applegiamentis quod qui deficit debeat saisinam amittere, et pars presens lucrari ». Pour les détails, cfr. E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris*, Paris, 1921, in-8°, p. 125-126.

(5) *Olim*, t. I, p. 896 : « Cum idem burgensis, post litem contestatam, super hoc defecisset et per curiam fuisset positus in defectu, peccit dictus Johannes, pro se et

le jour de vue (1). En Normandie et en Beauvaisis, après le troisième défaut, le défaillant se voyait enlever définitivement la saisine; mais il conservait le droit d'intenter contre la partie adverse un procès sur la propriété dans l'an et jour. S'il le gagnait, la chose lui était rendue, sans les fruits en Normandie (2), avec les fruits en Beauvaisis (3). En matière criminelle, après trois ajournements de trois jours en trois jours, l'ajourné qui persistait à faire défaut était « condamné au bannissement sur la hart », c'est-à-dire sous peine d'être pendu en cas de retour (4).

Ces diverses conséquences étaient évitées si le défaillant pouvait invoquer une *essoine* loyale (*exonium*), c'est-à-dire une excuse légitime. Les coutumiers du ^{xiii}^e siècle en indiquent une série : maladie, captivité, participation à une guerre, pèlerinage, absence hors du pays pour affaires, mariage ou même fiançailles, péril de mort de la femme, des enfants, ou des proches parents, communications interrompues par inondation, neige, ou autres accidents, etc (5). L'essoine doit être faite « sans jour », c'est-à-dire sans indication de délai; car nul ne sait la plupart du temps « quand il doit estre hors de son essoine » (6). Il doit seulement, dès qu'il est libre, se faire réajourner. Toutefois, le *Très-ancien Coutumier de Normandie* fixait dans divers cas certains délais (7); et Pierre de Fontaines, suivi par Beaumanoir, admettait qu'au bout d'un an et un jour, le demandeur pouvait faire réassigner le défendeur malade, auquel on permettrait alors de se faire représenter par un procureur (8). Quand la partie excusée revenait « à court », elle devait prouver son essoine, soit par

uxore sua, saisinam dictarum rerum petitarum sibi adjudicari propter defectum predictum, etc. » Cfr. E. Chénou, *ibid.*, p. 119-120.

(1) *Anc. usages d'Artois*, III, 18 : « Car il est general coustume qui apriès jour de veue, se default, il pierit la saisine de l'iretage; mais il puet bien plaidier depuis de la propriété »; III, 34.

(2) *Très anc. Cout. de Normandie*, XLII, 1 : « In tercio vero, si alter tenens non venerit, actor in possessione rei ponetur, in usus proprios redigende. E contrario, si actor non venerit, [tenens] possessionem ei adjudicatam per defectum conquerentis in perpetuum obtinebit ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 64 : « [Après] III pures defautes, li sires doit metre le demandeur en la saisine de la chose en tele maniere que li demander es baille seurté des levées, se cil qui devant estoit en saisine de l'eritage le fet rajourner sur la propriété dedens l'an et l'jour, et s'il gaigne la querele, qu'il rait les levées ».

(4) *Anc. usages d'Artois*, XLIV, 2 : « Et s'il ne vient à ces III journées et qu'il en defaille de toutes, ... il doit iestre banis, selon la coustume, sur le hart ». — Cfr. E. Chénou, *op. cit.*, p. 271-272.

(5) Cfr. *Très anc. Cout. de Normandie*, XLII, 2, 4; — *Summa de legibus Normannie*, ch. XXXIX à XLVII; — P. de Fontaines *ibid.*, IV, 2-15; VI, 1-5; — *Etabl. dits de saint Louis*, I, 124; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 99 à 105, 124, 126; — *Anc. usages d'Artois*, III, 4, 8-13, 17, 26.

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 64.

(7) Cfr. *T. A. Cout. de Normandie*, XLIII.

(8) P. de Fontaines, *ibid.*, IV, 24; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 128.

enquête, ce qui paraît avoir été la règle en Normandie (1), soit par son serment, si la partie adverse s'en contentait (2). Sinon, elle perdait son procès (3).

Quand les deux parties étaient en présence, la demande et la défense se faisaient de vive voix. Même encore à l'époque de Beaumanoir, on n'admettait pas en cour laïe les demandes et réponses par écrit, dont usaient les clercs dans les officialités (4). Les deux parties devaient prononcer des formules consacrées, dont les coutumiers donnent divers modèles (5), et dont elles ne devaient pas s'écarter. Si le demandeur se trompait, ne fût-ce que d'un mot, il n'avait pas le droit de recommencer et d'employer une autre formule (6); aussi évitait-il souvent de préciser, promettant seulement de prouver son droit « si comme la cort agardera que il fere le doie » (7). De son côté, le défendeur devait nier la demande *de verbo ad verbum*, mot pour mot, sans se tromper (8); aussi lui permettait-on de dire simplement: « Je nie mot pour mot ce qui a été avancé contre moi » (9), ou encore: « Je sui prez de fere encontre tel ni et tel deffansse comme je doi » (10). Ce caractère formaliste de la procédure féodale rendit nécessaires de bonne heure l'emploi de *prolocutores* ou avant-parliers (*amparlières*), qui venaient en aide aux parties et que celles-ci d'ailleurs pouvaient désavouer (11), et l'usage d'une foule de

(1) Cfr. *T. A. Cout. de Normandie*, XLII, 2.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 108, 129; — *Anc. usages d'Artois*, III, 25.

(3) *Anc. usages d'Artois*, IX, 8: « Car il pooiroit bien perdre, après jour de veue, aisine ou propriété ou toute la querelle, se il ne prueve son essoine, selon l'usage de court laïe ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 211: « Il n'a pas tel coustume en court laïe de pledier comme en court de crestienté; car en la court de crestienté l'en baille a la partie en escrit sa demande,... et si est tous li ples maintenus par escrits. Mes de tout ce ne fait on rien en court laïe selonc nostre coustume de Beauvoisins, car l'en ne plede pas par escrit, ainçois convient fere sa demande ou sa requeste sans escrit et recorder toutes les fois que l'on revient en court, etc. »

(5) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 198 à 208; — *Anc. d'usages d'Artois*, XIX, 5.

(6) *Olim*, t. I, p. 470, arrêt de 1260: « Secundum consuetudinem Francie ex quo aliquis cadit a petitione sua, secundum unum modum petendi, post modum, per alium modum petendi, nisi de novo emergerit, non debet audiri ».

(7) *Livre de Jostice et de Plet*, XIX, 1, § 1; — *Anc. usages d'Artois*, IX, 8, *in fine*.

(8) *T. A. Cout. de Normandie*, LXII, 3: « Ille vero qui reptatus est et ad singula verba respondet reptantis... [bonus] placitor est »; LXXXV, 2: « Ad quod tenens tenetur respondere negative de verbo ad verbum »; — *Summa de legibus Normannie*, LXXIV, 2; — etc.

(9) *T. A. Cout. de Normandie*, LXII, 2: « Ego pernego per eadem verba per que me reptatis ».

(10) *Livre de Jostice et de Plet*, XIX, 4, § 1.

(11) P. de Fontaines, *ibid.*, XI, 8: « Li mesparlers de l'emparliier, s'il parole par amedement, ne puet grever son seignor, s'il rapele son mal dit, ainz qu'il s'apuit à jugement, ou ains que l'autre partie mette en ni le mal dit, par usage de cort laïe »; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 180.

« cautèles, retenues, réserves, ou amendements », qui compliquèrent peu à peu les procès. En « ples d'heritage », c'est-à-dire en matière immobilière, le défendeur pouvait demander « jour de conseil » (*dies consilii*), c'est-à-dire un délai pour délibérer (1), et ne répondait à la demande qu'à une seconde audience. S'il avait des exceptions (*barres*) à faire valoir, il devait les proposer toutes avant de répondre directement, en ayant soin de réserver son droit de répondre au fond, si ses *barres* étaient rejetées (2).

Quand le défendeur avait nié directement la demande, il y avait alors « plaid entamé ou meu » ou, suivant une expression empruntée au droit romain, *lis contestata*. Les parties étaient liées (3). Dans certaines juridictions, notamment au Châtelet de Paris, on leur faisait alors prêter le *juramentum calumniæ* ou « serment de chalonge », c'est-à-dire le serment de dire la vérité en tout et de ne point empêcher leur adversaire d'apporter ses preuves (4). C'était alors que les deux plaideurs devaient produire leurs *preuves*, sur lesquelles on reviendra plus loin (*infra* n° 253). Les preuves fournies, avait lieu entre les deux parties une discussion orale et publique, laquelle au *xiii*^e siècle commençait à se faire par ministère d'avocats. Mais quand ceux-ci avaient plaidé, les parties devaient dire si elles les « avouaient ». Après leur aveu ou *octroi*, aucun changement n'était plus possible dans leurs conclusions (5).

Il n'y avait plus qu'à rendre le jugement. Au *xiii*^e siècle, on en distinguait de deux sortes : les conseils ou esgards de cour (*consilium, esgardum*), qu'on appellera plus tard les « jugements d'avant dire droit », et les jugements ou arrêts (*judicia, arresta*), sentences définitives, qui devaient porter absolution ou condamnation. Les parties pouvaient encore modifier leurs conclusions après les esgards de cour, mais ne le pouvaient plus après les arrêts (6). Dans les cours féodales, ces divers jugements étaient

(1) P. de Fontaines, *ibid.*, XIII, 1 : « Quant on demande à aucun héritage, jor de conseil doit avoir à quinzeine, s'il le demande » ; — etc.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1712 : « Et s'il a aucunes resons par lesqueles il vueille dire qu'il n'i doit avoir point d'apel, il les doit toutes proposer et demander droit seur chascune reson si come ele a esté proposée de degré en degré ; et doit dire que se drois disoit que ses resons ne fussent pas bonnes par quoi li gage n'i fussent, si met il jus toute vilaine euvre et nie le fet proposé contre li et s'offre a defendre par li ou par homme qui fere le puist, etc. »

(3) Sur les effets de « l'entamement de plet », cfr. Joseph Tardif, *Etude sur la litis contestatio en droit romain et français*, Paris, 1881, in-8°, p. 289-300.

(4) Cfr. *Établ. dits de saint Louis*, I, 1 : « Et la forme dou sairement si sera tele, etc. »

(5) *Summa de legibus Normannie*, LXIII, 2 : « Si autem garantizet, verbis prolocutoris jam prolatis non poterit contraire. Si autem dixerit quod aliqua protulit que ei non injunxit, nec de illis ipsum garantizat, prolocutor emendabit, et super garantizatis in curia procedetur » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 180.

(6) *Olim*, t. I, p. 706, arrêt de 1267 : « Dictum est et pronunciatum quod, quando litigatur in hac curia, aliqua parcium potest addere in causa sua et in dicto suo quous-

rendus par les vassaux, qui, à raison de la responsabilité qu'ils encouiraient en cas de *faussemment* de jugement (*infra* n° 254), pouvaient prendre trois répits de quinze jours chacun et même davantage en Beauvaisis (1). Mais ils ne pouvaient pas refuser de juger; sinon, le seigneur justicier pouvait les faire mettre en prison (2); car il y aurait alors « *defaute de droit* », et le seigneur justicier courrait le risque de perdre ses droits féodaux (3). Le jugement, qui n'était jamais motivé (4), était rendu oralement, en audience publique, en présence des parties. Il ne restait plus ensuite au seigneur justicier qu'à le faire exécuter par ses sergents (5).

253. Système des preuves : aveu, témoins, lettres, serment purgatoire, ordalies, duel judiciaire. — Le système des preuves admises devant les cours féodales se ressentait, comme la procédure elle-même, de l'influence du droit frank. On y retrouvait en effet, outre l'aveu, les témoins, et les écrits, qui sont de tous les temps, le serment purgatoire, les ordalies, et le duel judiciaire.

1° L'*aveu* des parties était regardé par les canonistes et par Beaumanoir, comme la meilleure des preuves, parce qu'on ne pouvait plus nier ce qui avait été reconnu (6). Aussi le juge cherchait-il à le provoquer par tous les moyens. Il en arriva, à la fin du XIII^e siècle, à emprunter au Digeste (triste effet de la renaissance du droit de Justinien) le terrible moyen de

que verba parcium posita sint ad *judicium*, licet ante addicionem hujusmodi posita essent ad *consilium* ».

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1853; — *Anc. usages d'Artois*, LVI, 29.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1853 : « Et adonques, quant il ont pris tous ces respis, li sires les doit tenir en prison tant qu'il aient jugié... »

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1778 : « Defaute de droit si est de véer droit a fere a celi qui le requiert. Et encore puet il estre en autre maniere, si comme quant li seigneur delaient les ples en leurs cours plus qu'il ne pueent ne ne doivent contre coustume de terre... » ; — *Anc. usages d'Artois*, XVI, 1 : « Quant li sires vee le jugement de sa court a son homme, et il en est prouvés et atans, il ne tenra jamais rien de lui, ains tenra dou chief seigneur ».

(4) Ce n'est qu'en 1374 qu'une ordonnance de Charles V enjoignit à tous les juges de première instance de motiver leurs jugements.

(5) Pour plus de détails sur tout ce paragraphe, cfr. : Esmein, *Procéd. criminelle*, *op. cit.* (1882), p. 43-45; — Tanon, *op. cit.* (1883), p. 47-53; — Ad. Tardif, *ibid.* (1885), p. 46-90, 113-123, 136, 141-143; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 477-524, 565-578, 598-620, 625-630; — Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 407-412, 417-443, 459-469; — Declaureil, *op. cit.* (1925), p. 226 231. — Pour la procédure devant le prévôt, cfr. Gravier, *op. cit.*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1903, p. 659-663.

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1146 : « Il nous est avis, selonc nostre coustume, que VIII manieres de prueves sont : la premiere si est quant cil a qui l'en demande connoist ce qui li est demandé, soit qu'il le connoisse sans niance fere ou après ce qu'il avoit la chose niée. Et ceste prueve si est la meilleur et la plus clere et la moins cousteuse de toutes » ; n° 247 : « Quant reconnoissance est fete en court, l'en ne puet fere niance de ce que l'en reconnut ».

la torture (*questio*), lequel, admis par la Loi salique à l'égard des esclaves, était tombé en désuétude dans la procédure féodale, mais devint d'un usage fréquent devant les justices royales et seigneuriales à partir du xiv^e siècle (1). En Artois, si l'aveu obtenu « par la force de la gehine » n'était pas ensuite réitéré librement, l'accusé ne pouvait pas être mis à mort, selon la règle du droit canonique (2).

2° Les *témoins* ou *garants* étaient ceux qui avaient vu les faits ou entendu les paroles au sujet desquels on les interrogeait (*de visu et auditu*) ; il ne suffisait pas de « croire ou cuider » quelque chose à ce sujet pour être témoin (3). On continuait, à l'époque féodale, d'attacher plus d'importance aux témoignages qu'aux écrits, et l'on disait : « Témoins passent lettres ». Cela explique les règles sévères du droit coutumier au sujet des témoins. Certaines personnes étaient privées du droit de témoigner, comme incapables ou indignes, par exemple les forcenés, les lépreux, les juifs contre les chrétiens, les excommuniés, les infidèles, les condamnés pour crimes, les parjures, ceux qui avaient été vaincus en duel judiciaire, etc (4). On excluait également, dans les affaires où il pouvait y avoir « gages de bataille », tous ceux qui ne pouvaient porter les armes : les clercs, les femmes, les enfants sous-âgés, et les serfs ; cette dernière exclusion s'expliquait par ce fait que, dans ces procès, les témoins pouvaient être « faussés » par l'une des parties, et par suite obligés de se battre avec elle en duel judiciaire (5). Les reproches contre les témoins devaient être articulés avant leur serment et leur déposition (6). Leur interrogatoire avait lieu en public, en présence des parties, afin que celles-ci pussent, le cas échéant, les « fausser » (7). Les garants, exposant leur vie, ne pou-

(1) Cfr. Tanon, *Anciennes justices de Paris*, *ibid.*, p. 58-64.

(2) *Anc. usages d'Artois*, XLVII, 16 : « Par la coustume d'Artois, nus ne puet iestre mis a mort par nul jugement, s'il ne connoist de se propre volenté, sans contrainte de prison et sans autre force faite. Car confessions faite par force, s'il ne le porsieut apriès le force de la gehine ou il ara esté mis, ne le puet mettre a mort, etc. »

(3) *Summa de legibus Normannie*, LXI, 1 : « Testes autem in laicali curia dicuntur qui actoris propositionem in hec verba testantur : Hoc vidi et audiui, et quod curia esgardaverit super hoc facere sum [paratus] » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1234 : « Et de ceus qui ne tesmoignent fors par cuidier ou par oïr dire, il est certaine chose que leur tesmoignages ne vaut riens, combien qu'il soient ».

(4) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, LXI, 3, 4 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1177, 1183, 1186, 1206 ; — *Anc. usages d'Artois*, L, 3 à 6.

(5) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1174, 1175, 1176, 1198, 1209, 1211 ; — etc. Les serfs des abbayes étaient souvent relevés de cette incapacité par le roi qui leur accordait la *licencia bellandi* (*infra* n° 349, *in fine*).

(6) *Anc. usages d'Artois*, L, 16 : « Et quiconques veut dire encontre (tiesmoings), dire le doit anchois qu'il facent sairement ne qu'il soit examinés ».

(7) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1222 : « Exceptés les cas ou gage de bataille pueent cheoir, car la ne sont pas li tesmoing oï en derriere des parties, ainçois leur doit on demander en leur presence et avant qu'il facent serement, pour qui il vuelent tesmoignier, car lueques gist li poins d'eus lever de faus tesmoignage » ; n° 1762 ; etc.

vaient être contraints de déposer (1); de là, la nécessité d'en arriver à pratiquer le secret de l'enquête. Ce secret, déjà admis par les cours d'Église, ne s'introduisit dans les cours séculières qu'après les réformes judiciaires de saint Louis (2). Les témoins étaient parfois interrogés en *turbe*, c'est-à-dire en bloc; mais saint Louis, en 1270, ordonna de les interroger toujours séparément (3). — Deux témoins concordants suffisaient pour établir un fait litigieux (4): cette règle, empruntée au droit canonique, annonce le système légal de preuves qui prévaudra plus tard. Au contraire, un seul témoin, quelque honorable et sincère qu'il fût, ne suffisait pas : *testis unus, testis nullus*.

3^e Quoique considérée comme inférieure à la preuve par témoins, la preuve par *écrit* était souvent usitée en matière civile. Comme à l'époque franke, on distinguait deux sortes d'écrits, les uns faisant preuve, les autres pouvant être « débattus » par témoins. Faisaient « par eles meismes pleine prueve » les lettres scellées d'un sceau authentique, comme celui d'une juridiction ou d'un notaire, ou encore (à son encontre seulement) celui d'un gentilhomme (5), à moins qu'on ne les déboutât « de fausseté de seel non creable » (6). Les « lettres de crestienté », c'est-à-dire scellées d'un sceau ecclésiastique, ne valaient en cour laïe « qu'un seul tesmoignage », et inversement, sauf les lettres émanées du roi ou du pape,

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1766 : « Nus n'est tenu a tesmoignier pour autrui en cas ou il puet avoir apel, ne n'en doit estre contrains par nule justice, s'il ne li plect ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1222, admettait le secret dans les cas où il n'y avait pas lieu à gages de bataille; et dans ces cas, les témoins pouvaient être contraints de déposer (*ibid.*, n° 1768).

(3) Sauf quand il s'agissait de prouver une Coutume; l'enquête par *turbe* devint ainsi la procédure spéciale pour prouver les Coutumes (*suprà* n° 195).

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1149 : « Et en ceste prueve convient il Il loiaus tesmeins au meins, liquel s'entresievent sans varier es demandes qui leur sont fetes après leur seremens »; n° 1761 : « S'il lesoit passer les Il tesmoins et il apeloit le tiers ou le quart, l'apeaus ne vauoit riens, se li dui premier tesmoing avoient tesmoigné clèrement contre li; car autant valent dui bon tesmoing pour une querele gaaignier comme feroient vint »; — *Anc. usages d'Artois*, L, 19 : « Encore te di je que doi tesmoing valent en court laïe a prouver se dete et souffissent »; etc. — Cfr. *Charte de Beaumont-en-Argonne*, art. 12 et 13.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1092 : « Trois manieres de letres sont : la premiere entre gentius hommes de leur seaus, car ils pueent fere obligations contre aus par le tesmoignage de leur seaus. » L'« hons de poosté qui ne doit mie avoir seel » était obligé de faire sceller ses lettres « dou seel de la baillie ou de son juge ordinaire ou d'autre seel authentique » (*ibid.*, n° 145).

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1202 : « Il souloit estre que, quant aucuns bailloit letres, qu'on metoit es letres les nons de ceus qui estoient apelé pour estre tesmoing... Donques i furent il mis pour nient puis qu'eles valent par le tesmoignage du seel tant seulement... Et pour cel peril eschiver ne doit on pas metre les nons des tesmoins es letres, puis qu'eles valent par eles meismes pleine prueve, se l'en ne les deboute de fausseté de seel non creable. »

qui valaient partout « plein tesmoignage » (1). Aux lettres scellées, on assimilait en Artois les *chirographes*, c'est-à-dire les chartes parties passées devant deux ou trois échevins, et dont l'emploi était fréquent dans les villes commerçantes du nord de la France (2).

4° Le *serment purgatoire*, très usité dans le droit frank (*suprà* n° 114), se maintint devant les cours d'Église, qui l'avaient adopté; mais devant les cours féodales, il tomba en désuétude. On ne le retrouve guère qu'en Normandie, sous le nom de *deresne* (*diraisnia*) : les cojurateurs ou coadjuteurs devaient répéter mot pour mot le serment prêté par le défendeur (*verba escariata*), lequel était ainsi absous (3); — à Reims, sous le nom d'*escondit* (négarion) : les cojurateurs s'appelaient *escondisseurs* (4); — en Artois, pour les délits sans gravité; étaient formellement exclus le meurtre, l'incendie, le viol, le vol « en aguet de chemin » (5); — en Gascogne, où il était admis même en cas de meurtre et autres maléfices entraînant la peine de mort, et où Philippe-le-Hardi le supprima en 1280 (6). L'on pouvait d'ailleurs fausser le jugement des cojurateurs comme celui des témoins.

5° Les *ordalies*, qui s'étaient beaucoup développées sous les Carolingiens, par suite du discrédit où était alors tombée la preuve testimoniale, se maintinrent jusqu'au XII^e siècle. Elles disparurent alors, et le *Grand Coutumier de Normandie* n'en parle plus qu'au passé (*olim*) : « Sainte Église, dit-il, a osté ces choses » (7).

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1092.

(2) *Anc. usages d'Artois*, XLIX, 11 à 14 : « En court laie, n'uson que de instrument publique : c'est de lettres seelées de seel autentike... Et encore est cieus publiques qui est appelés chirographes; car il est fait pardevant eschevins... Item, nous uson de celui qui est seelé d'auchun chevalier ou d'aucun escuier, dont li seaus ara este recoigneus en court pardevant ses pers, et dont l'empreinte sera par devers la justice. Et est dis instrumens publiques qui est escrits par main de notaire... »

(3) *Summa de legibus Normannie*, LXXXIV, 1 : « Est enim disrainia purgatio super injuria coram justiciario a querulo exposita per sacramentum querelati et coadjutorum in curia facienda »; — LXXXV, 2 : « ... Prestito autem a singulis coadjutoribus sacramento, accusatus per hanc disrainiam se liberabit, et accusans in emenda remanebit »; — CXXIII, en entier.

(4) *Cout. de Reims*, art. 73, 74 (dans Varin, *ibid.*, 1^{re} partie : Coutumes, p. 730 ; — *Charte de Beaumont-en-Argonne*, art. 13 à 17; — etc.

(5) *Anc. usages d'Artois*, XLVII, 8 : « Nus hom qui ait fait mordre, ou arsin, ne efforciet femme, ou desrobé gent en agait de chemin, por tant qu'il en soit prouvé, ne doit iestre rehus en purgation nulle qu'il en voelle faire : ainçois en doit iestre pugniz par jugemens des hommes de le court. »

(6) *Olim*, t. II, p. 165 (arrêt de 1280).

(7) *Summa de legibus Normannie*, LXXVI, 2 : « Olim mulieres causis criminalibus insecutæ, cum non haberent qui eas defenderet, juisio se purgabant, et homines per aquam vel juisium..., et quoniam hujusmodi ab Ecclesia catholica sunt abscissa, inquisitione frequenter utimur ». — Cfr. *Decretal. Greg. noni*, V, 35, cap. 3 (Honorius III) : « ...si quando de aliquo alio crimine infamantur, eos ferri candentis

6° Elle ne parvint pas, malgré des condamnations réitérées (1), à supprimer le *duel judiciaire*. Ce « mode de preuve », tout à fait conforme aux mœurs de l'époque, prit une singulière extension et devint le mode de droit commun pour un grand nombre de causes, civiles ou criminelles, devant les cours féodales. Aussi les coutumiers du XIII^e siècle le réglementent avec soin et en décrivent la procédure avec un grand luxe de détails, indiquant les cas dans lesquels les « gages de bataille » peuvent être admis, par qui ils peuvent être donnés et reçus, qui peut se faire remplacer par des champions (*campiones*), comment le duel doit se dérouler (2). Entre eux, les nobles combattaient à cheval, avec l'armure des chevaliers, et les roturiers à pied, avec un écu et un bâton armé de fer. Quand le combat devait avoir lieu entre un noble et un vilain, la différence des armes devant causer à ce dernier « un trop grans meschief », P. de Fontaines voulait que le combat eut lieu « a pié et par champions » (3). Les *Etablissements dits de saint Louis* et Beaumanoir distinguaient : le noble défendeur combattait à cheval avec ses armes ; le noble demandeur, « qui s'abesse en apeler si basse persone », devait prendre les armes roturières. Entre champions, le duel avait toujours lieu comme entre roturiers (4). — Vers 1258, saint Louis réagit contre le duel judiciaire ; et par une ordonnance célèbre, dont la date est discutée (5), il l'interdit dans tout le domaine royal, pour lui substituer la preuve par enquête (6). Mais son ordonnance ne s'appliquait pas

judicium subire compellunt, quibus, si qua exinde sequatur adustio, civilem poenam infligunt, qua re conversis et convertendis scandalum incutiunt et terrorem. Quum igitur hujusmodi judicium secundum legitimas et canonicas sanctiones sit penitus interdictum, utpote, in quo Deus tentari videtur, mandamus... »

(1) Cfr. *Concile de Latran* (1215), canon 18, reproduit dans les *Decretal. Greg. noni*, III, 50, cap. 9 : « ... salvis nihilominus prohibitionibus de monomachiis sive uellis antea promulgatis ».

(2) Cfr. sur ces divers points : *Summa de legibus Normannie*, LXVII, 3-9; LXXX; — *Livre de Jostice et de Plet*, IV, 4, § 1; XIX, *passim*; — *Etabl. de s. Louis*, I, 30, et 95, *in fine*; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1148, 1713, 1834-1843; — *Anc. usages d'Artois*, XL, 5, 6, 9; XLI; XLII.

(3) Pierre de Fontaines, *op. cit.*, XXII, 14.

(4) Sur ces divers cas, cfr. : *Summa de legibus Normannie*, LXVII, 3; — *Etabl. de s. Louis*, I, 87; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1714, 1715, 1716, 1829 à 1833; — *Anc. usages d'Artois*, XL, 7, 11 à 15.

(5) Sur cette date, cfr. : Joseph Tardif, *La date et le caractère de l'ord. de saint Louis sur le duel judiciaire*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1887; — et Guilhiermoz, *Saint Louis, le gage de bataille, et la procéd. civile*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. XLVIII (1887).

(6) *Ord. de s. Louis*, vers 1258 : « Nous deffendons les batailles par tout nostre domoine en toutes quedeles, mais nous n'ostons mie les clains, les responz, les contremanz, ne touz autres erremanz qui ont esté accostumé en cort laie jusques à ores, selonc les usages de divers païs, fors tant que nos en ostonz les batailles; et en leu de batailles, nos metons prueves de tesmoinz et de chartres » (éd. Viollet, dans ses *Etabl. de s. Louis*, t. I, p. 487).

chez les barons (1); et ceux-ci ne suivirent que lentement son exemple (2). Ses successeurs revinrent en partie sur sa défense (3), et le duel judiciaire se perpétua ainsi, tout en se raréfiant, jusqu'à l'époque de François I^{er}. C'était pourtant, comme dit Beaumanoir, « la plus périlleuse des preuves »; car celui qui était tué ou qui se reconnaissait vaincu, en matière civile, perdait son procès et payait une amende (60 livres pour les nobles, 60 sols pour les roturiers), et en matière criminelle, « quand il y avoit vilain cas », était pendu (4). Il est singulier qu'étant données ces conséquences, le duel judiciaire ait pu durer si longtemps (5).

254. Les voies de recours : le faussement de jugement, l'amendement, l'appel pour faux jugement. — Quand un jugement avait été rendu par les cours féodales, y avait-il des voies de recours? A proprement parler, non, ou du moins seulement des voies de recours indirectes : le faussement de jugement et l'amendement.

1° Les cours féodales en effet étaient toutes souveraines, c'est-à-dire que leurs arrêts n'étaient pas susceptibles d'appel (au sens moderne du mot). Mais dans certains cas, la partie mécontente pouvait les « fausser » (*falsatio iudicii*), c'est-à-dire les déclarer « faus et mauvés », et prendre à partie les juges qui les avaient rendus. Il s'ensuivait avec ces juges un duel judiciaire, dont le fausseur devait sortir victorieux pour obtenir, non que son procès fût révisé, mais que des peines fussent infligées aux juges vaincus. Sur ce point, Pierre de Fontaines est formel : en matière civile, dit-il, « cort tote la querele à encombrer le fauseur, et ne mie à sa delivrance; car la partie por qui li jugemenz fu donez ne doit pas perdre sa querele por autrui mesfait », à moins cependant que « li fausemenz

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1722 : « Il est en la volenté du conte (de Clermont) de remetre en sa court quant il li plera les gages pour muebles ou pour eritages; car quant li rois Loueïs les osta de sa court, il ne les osta pas de la court a ses barons. »

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1723 : « Il est en la volenté des hommes de la contée de Clermont de tenir leur court, s'il leur plest, de cel cas selonc l'ancienne coustume ou selonc l'establisement le roi ». — Tous les coutumiers postérieurs à l'ordonnance de 1258 font allusion à cette dualité; cfr. notamment : *Etabliss. de saint Louis*, II, 11; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 227, 1165, 1209; etc.

(3) Cf. *Ord. de 1296 et 1306*, dans Ch.-V. Langlois, *Textes relatifs à l'hist. du Parlement des orig. à 1314*, Paris, 1888, in-8°, p. 160, 174-175.

(4) Cfr. sur ces divers cas : *Summa de legibus Normannie*, CXXIV, 14; — *Etabl. de saint Louis*, I, 30, 87, 95, 122; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1720; — *Anc. usages d'Artois*, XLIII, 1. — En Beauvaisis, le champion vaincu, quand il n'était pas pendu, avait le poing coupé (Beaumanoir, *ibid.*, n° 1721).

(5) Pour plus de détails sur les preuves, cfr. : G. d'Espinay, *Influence du droit canonique sur la légis. française*, Toulouse, 1856, in-8°, p. 221-229; — Esmein, *Procéd. crim.*, op. cit. (1882), p. 46-49, 93-100; — Tanon, op. cit. (1883), p. 108-111; — A. Tardif, *Procéd.*, op. cit. (1885), p. 90-113, 149-151; — Glasson, op. cit., t. VI (1895), p. 524-565, 635-638; — Ducoudray, op. cit. (1902), p. 443-446, 506-511, 378-393; — E. Chénou, dans le *Bulletin des Antiq. de France*, année 1915, p. 116-118.

touche le fait à la partie » (1). Les juges vaincus étaient « disfamé à toz jorz », et payaient une amende qui en matière criminelle était « à la volenté du seigneur », et en matière civile égale à « toz les damaiges qu'il a euz et toz les despens qu'il a faiz » (2). La partie adverse n'était point en cause et ne devait rien (3).

D'après les *Assises de Jérusalem*, le fausueur devait prendre à partie tous les juges composant la cour, même ceux qui n'auraient pas participé au jugement, ensuite les combattre un à un, et les vaincre tous en un jour; sinon, il était pendu (4) : avec un pareil système, la *falsatio judicii* devait être rare. En France, on était moins barbare. Il pouvait arriver cependant que le fausueur eût à combattre tous ses juges, fussent-ils « XX ou XXX », s'il avait l'imprudence de fausser le jugement quand tous s'étaient prononcés et s'offraient ensuite à le défendre (5). Mais Beaumanoir indique un moyen de procédure par lequel l'appelant, en faussant le jugement dès qu'un second juge s'était prononcé contre lui, n'avait à combattre que ce dernier : c'était là « sagement apeler » (6). Si le fausueur était vaincu, il devait en cour de baronie payer une amende de 60 livres au seigneur justicier (qui, lui, n'était jamais pris à partie) et autant à chacun des juges qui avaient été faussés ou qui s'étaient « accordés » au jugement (7). De plus, en matière civile, il perdait, soit la saisine seulement, soit « fonz et saisine », suivant qu'il avait faussé avant ou après avoir « répondu ». En matière criminelle où il y avait « péril de mort », ou bien s'il avait ajouté à son apel « vilain cas », par exemple accusé les juges de « tricherie » ou de concussion, il perdait « le cors et l'avoir » (8).

2^e Cette périlleuse voie de recours n'était ouverte qu'aux fausseurs qui étaient les *pairs* de leurs juges, c'est-à-dire aux « gentis homes ». Les vilains ne pouvaient fausser jugement que s'ils avaient une « loi privée »

(1) Pierre de Fontaines, *op. cit.*, XXII, 8 et 12.

(2) *Ibid.*, XXII, 26.

(3) *Ibid.*, XXII, 15 : « Et ce que les lois (romaines) font par apel, fet nostres usages par fauser : mès nostres usages ne fait rendre nus despens à partie, ...et fait rendre amendes as homes de la cort ».

(4) *Assises de Jérusalem*, Livre de Jean d'Ibelin, chap. CX (éd. Beugnot, t. I, p. 179-180) : « ... tant qu'il les ait toz vencu en un jor, et se il ne les vaint toz en un jor, il deit estre pendu ».

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1752, 1753; — *Anc. usages d'Artois*, LVI, 27 : « ... Et tout sont apielé, et convenra que tout soient porsievant et deffengent leur jugement et facent boin ».

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1754, 1755. — Cfr. P. de Fontaines, *op. cit.*, XXII, 1; — et *Anc. usages d'Artois*, *ibid.* : « Car par aucuns usages, il convient qu'il fausece le premier ou le secont ou le tierce ».

(7) P. de Fontaines, *op. cit.*, XXII, 6, 16, 17; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1755, 1890. — En cour de vavasseur, l'amende était moindre (P. de Fontaines, *ibid.*).

(8) P. de Fontaines, *op. cit.*, XXII, 10; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1888.

le leur permettant (1). Mais les vilains n'étaient pas complètement désarmés, au XIII^e siècle tout au moins : ils pouvaient « requérir amandement de jugement en souploiant » le seigneur justicier, à la condition de le faire le jour même. Le seigneur réunissait alors, s'il le jugeait à propos, une seconde cour composée de ses vassaux, y compris « ces qui furent au jugement faire et autres prudes homes » se connaissant en droit, « por esgarder se li jugemanz est bons ou non » (2). Si le jugement était trouvé « bons et loiaus », le vilain était condamné à des amendes, qui variaient suivant les lieux (3). — Cette voie de recours était interdite aux « gentis homes », qui ne pouvaient que fausser le jugement ou le tenir pour bon, sauf toutefois « en la cort le roy » : là, « toutes genz » pouvaient demander amandement de jugement. La raison en était simple : le duel des juges et du fausqueur devait en effet se dérouler en la cour du suzerain ; or le roi ne tenant « de nului fors de Dieu et de lui », les combattants ne trouvaient dans ce cas personne « pour leur faire droit » (4). L'amendement demandé au roi s'appelait aussi *supplication*, nom dérivé du droit romain, ce qui semble indiquer que la chose elle-même en provenait (5).

3^e C'est au droit romain en tout cas que saint Louis emprunta, pour supprimer la *falsatio iudicii* et diminuer ainsi le nombre des duels judiciaires, une voie de recours nouvelle : l'*appel* proprement dit, grâce auquel un procès jugé par un premier juge pouvait être soumis à un juge supérieur, chargé de confirmer ou de réformer la sentence. Cet appel existait dans les pays de droit écrit, où l'on suivait le droit romain (6). On en trouve également quelques traces dans les pays du Nord au milieu du XIII^e siècle. Dans son règlement pour le prévôt de Paris, par lequel débutent les *Établissements dits de saint Louis* et qu'on s'accorde à dater de 1254 environ, saint Louis y fait allusion (7). P. de Fontaines men-

(1) P. de Fontaines, *op. cit.*, XXII, 3 : « Vileins ne puet fauser le jugement son seignor ne de ses homes. s'il n'est garniz de loi privée par quoi il le puisse fere » ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 142.

(2) Cfr. *Etabliss. de s. Louis*, I, 85.

(3) *Ibid.*, I, 142 : « Il en feroit au seignor l'amende de sa loi, etc. »

(4) *Etabliss. de s. Louis*, I, 83 : « ...se ce n'est en la cort le roi ; car illuec pueent demander toutes genz amandement de jugement, por ce qu'il ne le puent pas fauser ; car il ne trouveroient qui lor en feist droit, car li rois ne tient de nului fors de Dieu et de lui ». — *Adde ibid.*, 85, 86 ; — et *Anc. usages d'Artois*, XI, 4.

(5) *Etabliss. de s. Louis*, II, 16 : « ...il doit demander amandement de jugement en souploiant ; car *supplicacions* doit estre faite en cort le roi, non mie appel... » Cfr. E. Chénon, *Origines, conditions et effets de la Cassation*, Paris, 1882, p. 14-15.

(6) Cfr. P. de Fontaines, *op. cit.*, XXII, 15 : « Quant aucuns se sent grevez par jugement que l'en li fait, il puet apeler selonc les lois escrites : et s'il est provez qu'il ait apelé à tort, l'en le renvoie à la justice de qui il apela, et le condampne l'en à l'autre partie en totes les despenses qu'ele a faites en l'apel ».

(7) *Ord. de 1254 env.* : « Ne ne porra l'en appeler de son jugement ; mes l'en porra

tionne, vers la même époque, un procès jugé par « li home le roi » à Saint-Quentin, et qui fut réformé en appel par la Cour du roi : « Et ce fu, dit-il, li premiers dont je oïsse onques parler qui fust rapelez en Vermandois sanz bataille » (1). Il mentionne un second cas jugé en la cour du comte de Ponthieu et soumis ensuite à la *curia regis* (2). Mais c'est surtout après l'ordonnance de saint Louis contre les duels judiciaires (vers 1258) que l'appel se généralisa et tendit à faire disparaître l'ancienne *falsatio iudicii*.

L'ordonnance contenait en effet cet article : « Se aucuns viaut fauser jugement en pais là où faussemenz de jugement aïert, il n'i avra point de bataille, mais li claim et li respons et li autre errement dou plait seront rapporté en nostre cort ; et selonc les erremenz dou plait, l'en fera tenir ou depecier le jugement ; et cil qui sera trovez en son tort l'amantera par la costume de la terre » (3). C'était bien l'*appellatio* du droit romain que le roi instituait ainsi dans son domaine ; et cette nouvelle voie de recours fut en effet nommée l'*appellatio pro falso iudicio*. Mais en se substituant à la *falsatio iudicii*, elle retint longtemps quelques-unes de ses règles : c'est ainsi que l'appelant devait déclarer comme auparavant le jugement « faus et mauvès », *fulsum et pravum*, sinon il n'était pas « oïz » (4), et qu'il devait de plus ajourner les juges, et non la partie adverse. Cette dernière était simplement *intimée* et pouvait ou non venir au jugement. Si la première sentence était « depecée », les premiers juges, et non la partie adverse, étaient condamnés à une amende (5). L'*appellatio pro falso iudicio* eut quelque peine à se dégager de cette influence de la *falsatio iudicii* pour devenir le véritable appel. Dans les pays de droit écrit au contraire, conformément au droit romain, c'était la partie adverse qui était ajournée ; les premiers juges étaient simplement intimés, et n'étaient jamais soumis à l'amende. A l'époque de Beaumanoir, l'appel pour faux jugement, favorisé par la décadence des cours féodales, était entré dans les mœurs, et devait se faire très exactement

souploier au roi que il le jugement voie, et se il est contre droit qu'il le depièce » (dans *Établ. de s. Louis*, éd. Viollot, t. I, p. 487 ; cfr. t. II, p. 7).

(1) P. de Fontaines, *op. cit.*, XXII, 23.

(2) *Ibid.*, XXII, 24.

(3) *Ord. de 1258 env.*, art. 5, dans *Établ. de s. Louis*, éd. Viollot, t. I, p. 492 ; cfr. t. II, p. 16 (*Établ.*, I, 7).

(4) *Etabl. de s. Louis*, II, 16 : « Et doit dire presentement : « cist jugemenz n'est ne bons ne loiaus, einçois est faus et mauvais, si en apel au souverain » ; « il covient que il die que li jugemanz est faus, ou autrement il ne seroit pas oïz, selonc l'usage de la cort laie ». — Cfr. *Olim*, t. I, p. 453, 1259, 203, 1265, et surtout 401-402 (1275) ; sur ce dernier arrêt cfr. E. Chénou, *Les Jours de Berry*, *op. cit.*, p. 126-127.

(5) Cfr. *Olim*, t. I, p. 571 (arrêt de 1268) : « ... milites quosdam de baillivia de Vernellii, qui iudicium ipsum fecerant ad hanc curiam adjournari fecisset... » ; — et p. 587 (arrêt de 1264) : les juges de Senlis sont condamnés à 400 livres d'amende.

« de degré en degré », au suzerain, au comte, et finalement au roi (1). Nous verrons plus loin comment l'appel pour faux jugement a servi au roi pour accroître son pouvoir (2).

255. Droit pénal de l'époque féodale : son fondement, ses vices.

— A l'époque féodale, le fondement du droit pénal est toujours le même qu'à l'époque franke, c'est-à-dire la *vengeance privée*. Au début même des temps féodaux, la vengeance privée reparut sous sa forme primitive, c'est-à-dire la lutte à main armée entre l'offensé et l'offenseur, entre la victime ou ses parents (en cas de mort) et le coupable, mais avec la faculté de transiger pour une composition pécuniaire, analogue à celle des lois barbares. Ce principe, d'où dériveraient entre les familles de véritables vendettas tout à fait contraires à l'ordre public, n'existait pas seulement dans les mœurs : on le retrouvait écrit dans un certain nombre de textes, notamment dans des coutumiers comme la *Summa de legibus Normannie* ou le *Livre de Justice et de Plet* (3), et dans des chartes de commune, comme celles de Laon ou d'Amiens (4). Il y est fait plusieurs fois allusion dans les *Olim*. (5). Mais en 1280, Philippe-le-Hardi s'élève contre cette coutume « ou plutôt corruption », qui était suivie en Gascogne, et déclare qu'il ne veut plus la souffrir dans son royaume (6). Il

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1774 : « Cil qui apele soit de defaute de droit ou de faus jugement doit apeler par devant le seigneur de qui l'en tient la court ou li faus jugemens fu fes; car s'il le trespasloit et apeloit par devant le conte ou par devant le roi, si en avroit cil sa court de qui l'en tenroit la justice nu a nu ou li jugemens fu fes car il convient apeler de degré en degré, ... sans nul seigneur trespasser ». Quand il s'agissait des officiers du roi, l'appel allait « du prevost au baillif et du baillif au roi » (*ibid.*; cfr. *Établ. de s. Louis*, II, 16).

(2) Pour plus de détails sur les voies de recours, cfr. : Tanon, *op. cit.* (1883), p. 65-80; — Ad. Tardif, *op. cit.* (1885), p. 124-135, 152; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 578-598; — Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 528-562; — P. Clément Pallu de Lessert, *La prise à partie dans l'ancien Droit français*, Paris, 1922, in-8°, p. 44-65; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 233-235.

(3) *Summa de legibus Normannie*, LXIX, 2 : « Si tamen inter ipsos pax fuerit concordata ... »; — *Livre de Justice et de Plet*, XIX, 34 : « De pez qui ne pot estre fete sanz justice »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1806 : « La douzisme resons si est se pes a esté fete du fet pour quoi l'en apele, a laquele pes cil qui apele s'accorda ».

(4) Cfr. *Chartes* : de Laon (1128), art. 4 : « ...ei in quem peccavit lege qua vivit emendat »; — d'Amiens (1190), art. 7 : « ...pugnum amittet, aut novem libras... pro redemptione pugni persolvat »; — de Lorris (1155), art. 12; — etc.

(5) *Olim*, t. I, p. 66 (enq. de 1258) : « Idem Joannes habeat villam Perone, dum tamen fecerit pacem cum amicis defuncti, si ipsi velint eam habere »; — p. 556 (arrêt de 1263) : « ...propria voluntate finavit idem Girodus cum domino rege »; — etc.

(6) *Olim*, t. II, p. 163 (arrêt de 1280) : « Et in quibusdam partibus Wasconie, eciam convictis de tali maleficio, vel cum sacramento, vel cum trecentis solidis vel alia summa pecunie, absolvitur seu evadit, ... nos, attendentes consuetudines hujusmodi seu potius corruptelas nullatenus in regno nostro debere servari, de bonorum consilio et ad requisitionem gentium dicti regis (Anglie) in nostra curia assistencium, eas casamus et totaliter annullamus, etc. »

faut avouer que cette pratique était tout à fait en harmonie avec la procédure accusatoire, où la poursuite des crimes et des délits était laissée à la victime ou à sa famille, et qu'elle ne pouvait disparaître que le jour où la procédure accusatoire tomberait en désuétude et où les justiciers pourraient poursuivre les crimes d'office. C'était un fait à peu près accompli, on le verra (*infra* n° 323), au milieu du XIV^e siècle. Aussi le 3 mars 1357, sur la demande des États généraux, le dauphin Charles, régent du royaume, put-il rendre l'ordonnance célèbre, dont un article supprimait et défendait les compositions pécuniaires, et ordonnait à tous les prélats, barons, et autres seigneurs justiciers de « faire pleine justice » sur leurs terres (1). C'est de cet article que la jurisprudence du Parlement s'empara pour substituer au principe germanique de la vengeance privée le principe romain de la vengeance publique, c'est-à-dire la répression des crimes par la société.

Ce principe, qui sera le principe unique de la période monarchique (et contemporaine), commença à s'affirmer dans la seconde moitié du XIII^e siècle, après les réformes judiciaires de saint Louis, ainsi que le prouve l'arrêt précité de 1280. Les coutumiers de cette époque prévoient un grand nombre de crimes qu'ils punissent de peines corporelles diverses, souvent cruelles, ou de peines pécuniaires, telles que l'amende, la confiscation, la démolition de la maison du coupable, etc (2). Mais tout ce développement s'est fait sans ordre; et l'on peut au droit pénal séculier du XIII^e siècle adresser de sérieuses critiques : — 1° Il n'y avait souvent aucune proportion entre le délit et la peine; des crimes de gravité très différente étaient également punis de mort et de la confiscation des biens, par exemple le meurtre, le rapt, le viol, la trahison, et le simple vol; la seule différence résidait dans l'exécution de la peine : avant d'être pendu, le condamné était traîné dans les quatre premiers cas et non dans le dernier (3). — 2° Il n'y avait pas d'égalité dans les peines,

(1) *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 9 : « Pour ce qui est venu à nostre congnoissance que plusieurs des officiers de nostre très chier seigneur et pere, et des notaires, seneschaux, baillifs, prevosts et autres ont receuz en cas criminels et capitalz, et aussi ont fait et font encores pluseurs prelaz, prinpces, barons, chevaliers et autres, *composicions*, dont les crimes estoient estains et demouroient senz'estre deuément punis contre raison et le bien de justice, nous avons ordonné et ordonnons que toutes telles composicions cessent dore-en-avant, et deffendons à tous justiciers tenens ou ayans jurisdiction temporelle, qu'il ne reçoivent aucunes personnes à composicions en cas de crimes ou autres, maiz soit faicte plaine justice » (dans les *Ordonn. du Louvre*, t. III, p. 130).

(2) Cfr. notamment : *Livre de Justice et de Plet*, XVIII, 24 : De paines, en entier; — *Etabl. de s. Louis*, *passim*; — Beaumanoir, *ibid.*, ch. XXX : Des mesfés.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 824 : « Quiconques est pris en cas de crime et atains du cas, si comme de murtre, ou de traison, ou d'homicide, ou de fame esforcier, il doit estre traînés et pendus, et si mesfet quanqu'il a vaillant... »; n° 832 : « Qui emble autrui chose, il doit estre pendus, et mesfet le sien en la maniere dessus dite »; —

qui variaient souvent suivant la classe sociale du coupable. En général, les peines corporelles étaient les mêmes pour les nobles et les roturiers au XIII^e siècle (cela changea plus tard); mais les peines pécuniaires étaient moins fortes pour les roturiers que pour les nobles, et cela pour les mêmes délits (1). — 3^e Les peines corporelles étaient souvent atroces; c'était, par exemple, la mort par le feu ou l'eau bouillante, l'enfouissement en vie (2), ou de cruelles mutilations : des oreilles, du nez, du pied, du poing, des yeux même. Voici à titre d'exemple le châtement réservé par les *Établissements dits de saint Louis* au voleur d'argent ou de hardes : « Et qui amble (*vole*) autres choses, robes ou deniers ou autres menues choses, il doit perdre l'oroille dou premier meffait; et de l'autre larrecin, il pert le pié; et au tierz larrecin, il est pandables; car l'en ne vient pas dou gros manbre au petit, mais dou petit au gros » (3). — 4^e Enfin on faisait parfois des procès aux animaux coupables d'avoir causé quelque accident. Beaumanoir raconte et les registres criminels prouvent que, lorsqu'une bête quelconque, truie ou pourceau par exemple, tuait un enfant, on la « justiciait » : elle était traînée et pendue, ou « arse » (4); et Beaumanoir explique longuement que c'est là de la *justice perdue*, « car bestes mues n'ont pas entendement qu'est biens ne qu'est maus, et pour ce est justice perdue » (5). — Assurément; mais cela prouve une chose, c'est que le droit pénal séculier avait complètement perdu de vue le but moral de la peine. Il ne cherchait pas à corriger le coupable; il

Anc. usages d'Artois, XI, 14-15, et XLVIII, 3 : « Car, par l'usage d'Artois, hom ataint de mordre, d'arsin ou de rat, doit iestre trainés et pendus; et des autres cas criminaus, doit iestre pendu tant seulement sans traisner ».

(1) Pour les peines corporelles, cfr. : *Etabl. de s. Louis*, I, 55 et 87; — Beaumanoir, *loc. cit.*; — pour les peines pécuniaires : Beaumanoir, *ibid.*, n^o 865 : grandes amendes, 60 livres pour les nobles, 60 sols pour les hommes de poesté; petites amendes, 10 sols et 5 sols; Beaumanoir fait de cette règle plus de cinquante applications; cfr. toutefois, *Etabl. de s. Louis*, I, 97 et 107.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 834 : « Li faus monoier doivent estre bouli et puis pendu, et forfont tout le leur... ». — L'enfouissement était infligé, au lieu de la pendaison, aux femmes condamnées à mort, pour des motifs de décence; cfr. *Reg. criminel de Saint-Maur des Fossés*, en 1273, 1277, dans Tanon, *Anciennes justices de Paris*, *op. cit.*, p. 322, 327, 334.

(3) *Établiss. dits de saint Louis*, I, 32. — Cfr. *Reg. crim. de Saint-Maur*, *loc. cit.*, p. 322, 330, 332, etc.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1944 : « Li aucun qui ont justices en leur terres si font justices de bestes quant eles metent aucun à mort : si comme se une truie tue un enfant, il la pendent et trainent, ou une autre beste »; — *Reg. crim. de Saint-Maur des Fossés*, en 1274 (pourceau traîné et pendu), et *Reg. crim. de Sainte-Geneviève*, vers 1268 (pourceau ars), dans Tanon, *op. cit.*, p. 341, 378; — etc.

(5) Beaumanoir, *loc. cit.* : « Car justice doit estre fete pour la venjance du mesfet, et que cil qui a fet le mesfet sache et entende que pour tel mesfet il en porte tele peine; mies cis entendemens n'est pas entre les bestes mues; etc. »

cherchait avant tout à effrayer ceux qui pourraient être tentés de l'imiter (1) : de là, les peines atroces et les procès d'animaux (2).

II. — La justice royale.

256. La curia regis : double caractère, organisation primitive (avant 1250). — La justice seigneuriale pouvait appartenir à quatre catégories de seigneurs : des seigneurs féodaux laïques, de beaucoup les plus nombreux ; des seigneurs ecclésiastiques, évêques, abbés, chapitres, qui la faisaient exercer par des officiers laïques : baillis, prévôts, ou avoués (3); des alleutiers possesseurs d'alleux justiciers (*infra* n° 366); enfin le roi. Mais quand il s'agit du roi, il importe de faire une distinction importante, à raison du double caractère qui a été le sien pendant tout le temps où le royaume de France et le domaine royal n'ont pas eu les mêmes limites. Dans son domaine, qui au début ne comprenait que le duché de France, le roi possédait une cour féodale composée des vassaux de ce duché. Quand le domaine royal comprit d'autres seigneuries, comme la vicomté de Bourges par exemple, il y eut autant de cours féodales que de seigneuries distinctes, composées des vassaux de chacune de ces seigneuries. A l'égard de ces cours féodales, il n'y a rien de particulier à dire : la justice du duché de France et des autres seigneuries royales était une justice seigneuriale semblable à celle des barons et autres seigneurs justiciers. La composition était la même : elle était présidée par le roi ou par ses officiers et composée des hommes de fief qui lui devaient le service de cour. Elle avait la même compétence, et se transforma à la même époque pour devenir des assises de baillis ou de sénéchaux.

Mais en outre, le roi avait la haute justice sur les grands vassaux de la couronne, notamment sur ces *pares regni Francie* qu'on a étudiés plus haut (*suprà* n° 230). Pour juger l'un d'entre eux, il devait convoquer les autres, et former ainsi autour de lui une cour féodale particulière, qu'on

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 883 : « Bonne chose est que l'en queure au devant des malfeteurs et qu'il soient si radement puni et justicié selonc les mesfès que, pour la doute de la justice, li autres en prengnent essample si qu'il se gardent de mesfere ».

(2) Pour plus de détails, cfr. : G. d'Espinay, *op. cit.* (1856), p. 233-240; — Tanon, *op. cit.* (1883), p. 28-46; — Ad. Tardif, *op. cit.* (1885), p. 153-155; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 640-705; — G. Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 889-926.

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 322 : « Voir est que li prelat de sainte Église et li chapitre des eglises et pluseur autres religions ont bien eritages es queus il ont toutes justices et toutes seignouries. Et cil qui en tel maniere les ont pueent bien avoir baillis, prevos, et serjans pour fere ce qui apartient a la laie juridicion ». Il va sans dire en effet que ces juridictions féodales, quoique appartenant à des ecclésiastiques, restaient des juridictions laïques. Sur ces juridictions, cfr. Beauchet, *Origines de la jurid. ecclésiast. et son développement en France jusqu'au xiii^e s.*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1883, p. 503-506; — et tout le volume de Tanon, *Hist. des justices des anc. églises et communautés monast. de Paris*, Paris, 1883, in-8°.

finir par appeler, en un sens étroit, la *cour des pairs* (1). De plus, on sait que le roi, pour l'aider dans l'administration de son domaine et dans l'accomplissement de ses devoirs de justicier, avait près de lui de grands officiers du palais, et qu'il recourait aussi aux services de clercs et de chevaliers vivant au palais sans fonctions déterminées, les *palatini*. Or dans la cour féodale du duché de France et dans la cour féodale du royaume de France, le roi appelait fréquemment les officiers du palais et les *palatini*, depuis 1043 au moins (2), en sorte qu'en fait il y avait une véritable confusion entre ces trois organismes que nous venons de distinguer : la cour ducale, la cour royale, le conseil des palatins ; et la plupart des textes les englobent sous le nom élastique de *curia regis*. Mais en droit, il importe de maintenir la distinction ; car les vassaux traduits devant la *curia regis*, devant être jugés par leurs *pairs*, avaient le droit d'exiger la présence dans la cour d'un certain nombre d'entre eux, quatre d'après le *Conseil à un ami*, trois d'après les *Établissements dits de saint Louis* (3) ; le roi était donc obligé de convoquer tantôt les vassaux du domaine, tantôt les vassaux de la couronne. On dira au *xiv^e* siècle, dès 1317, que la *curia regis*, pour juger un pair de France, doit être « suffisamment garnie de pairs » (4). Un siècle plus tôt, en 1224, les pairs de France avaient même prétendu qu'ils devaient *seuls* former la cour du roi, à l'exclusion des « chancelier, bouteiller, chambrier, connétable, officiers de l'hôtel le roi », quand il s'agissait de rendre un jugement intéressant un pair de France (dans l'espèce, la comtesse de Flandre) ; mais les officiers du palais avaient répliqué qu'ils devaient assister à ces sortes de jugements « pour observer les us et coutumes de France », et la Cour, où ils étaient en nombre, leur donna raison (5).

(1) Cfr. Pardessus, *De la juridiction exercée par la cour féodale du roi sur les grands vassaux de la couronne pendant les *x^e*, *xii^e*, et *xiii^e* s.*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. IX, p. 281-304.

(2) Cfr. Jules Tardif, *Cartons des rois*, n° 263 : jugement de 1043, auquel prennent part le *connétable* Baudry et le *bouteiller* Ingenuif.

(3) P. de Fontaines, *op. cit.*, XXI, 29 : « Tu me demandes quans homes il covient à jugement rendre par nostre usage ; et certes encore i sofisent *quatre* à ce fere... Nequedent je ne te lô mie que tu le faces rendre, s'il n'i a V homes au mains, se einsî n'est qu'il eust perill el delai ; etc » ; — *Etabl. de s. Louis*, I, 76 : « Se li bers est apelez en la cort le roi d'aucune chose qui apartaigne à heritage, et il die : « Je ne vueil pas estre jugiez fors par mes pers de ceste chose » ; adonc si doit l'en les barons semondre à tout le moins jusques à III ; et puis doit la joutise feire droit o ces et o autres chevaliers ».

(4) *Olim*, t. II, p. 660, arrêt de 1317 : « ...et ad cognoscendum et judicandum de causis parium Francie curia parlamenti debeat esse paribus Francie munita, requisivit quod dominus rex, ad cognoscendum de dicta causa et ad eam decidendam, curiam suam haberet paribus Francie sufficienter munitam... »

(5) *Arrêt de la curia regis*, de 1224 : « Preterea, quum pares Francie dicerent quod cancellarius, buticularius, camerarius, constabularius Francie, ministeriales hospitii

La *curia regis*, tantôt conseil politique et tantôt cour de justice, comprenait donc deux éléments différents : un élément purement féodal, les vassaux, hommes d'épée ou d'Église (*principes, optimates*), et un élément royal, les officiers du palais et de l'hôtel (*judices*), réunis sous la présidence du roi ou du *rex designatus* (ils siégeaient parfois ensemble), ou à leur défaut, de la *regina*, du *dapifer*, du chancelier, ou même de quelque autre officier royal moins élevé. Il n'y avait ni lieu ni époque déterminés pour la réunion de la *curia regis* ; sous Louis VII encore, elle siégeait partout où se trouvait le roi et à toutes les époques de l'année. Avec le temps, cette organisation primitive, assez rudimentaire, devait se modifier pour les mêmes raisons qui amenèrent la transformation des cours de justice seigneuriales (*suprà* n° 251). Dès le règne de Louis VII, c'est-à-dire au milieu du xii^e siècle, on voit apparaître à la cour du roi des personnages qualifiés *jurisperiti* (1166), *sapientes* (1171), *viri prudentes* (1179), auxquels le roi et les pairs remettent parfois le soin de conduire les procès. Le nombre de ces *jurisperiti* augmenta sous Philippe-Auguste. Ils tendent dès lors à constituer une sorte de commission permanente de la *curia regis* ; et ce sont eux qui deviennent les véritables *judices* par opposition aux *optimates*, c'est-à-dire aux vassaux qui viennent siéger avec eux. Ils finissent par faire l'instruction des affaires et par préparer les arrêts, devenus plus compliqués, et auxquels les vassaux, dépourvus d'instruction juridique, se borneront le plus souvent à acquiescer. Il y avait là comme un corps de nouveaux fonctionnaires en voie de formation, corps dont les attributions étaient spécialement judiciaires et qu'on peut regarder comme le germe dont sortira le Parlement de Paris.

Sous saint Louis, vers 1235, la *curia regis* se composait véritablement de deux groupes de juges : 1^o le groupe ancien, assez flottant : barons, prélats, grands officiers du palais ; 2^o un groupe nouveau, plus fixe, composé de clercs et de chevaliers, qui sont des conseillers de profession, et qu'on appelle maintenant les *magistri curiæ* ou *cameræ* ; on les appellera bientôt les *magistri tenentes parlamentum*. Ce second groupe devient prépondérant vers la fin du règne de saint Louis. Aux grands seigneurs qui commencent à désertir la cour royale, vont succéder les légistes. Ce changement très marqué de personnel correspond à un chan-

domini regis, non debebant cum eis interesse ad faciendum judicia super pares Francie, et dicti ministeriales hospitii domini regis e contrario dicerent se debere ad usus et consuetudines Francie observatas interesse cum paribus Francie ad judicandum pares, judicatum fuit in curia domini regis quod ministeriales predicti de hospitio domini regis debent interesse cum paribus Francie ad judicandum pares ; et tunc judicaverunt comitissam Flandrie ministeriales predicti cum paribus Francie apud Parisius anno Domini MCCXXIV » (dans Ch.-V. Langlois, *Textes relatifs au Parlement*, op. cit., p. 36).

gement de compétence, qu'il est nécessaire d'étudier maintenant pour comprendre l'évolution finale de la *curia regis* (1).

257. Progrès de la justice royale dans le domaine royal : defaute de droit, prévention, appel, cas royaux. — Au début, la compétence de la *curia regis* était en somme assez réduite. Elle ne pouvait connaître que des procès dans lesquels étaient impliqués les vassaux du roi ou ses sujets couchant et levant sur ses terres. Mais des grands fiefs, il ne pouvait lui venir qu'un petit nombre d'affaires, celles qui intéressaient les grands feudataires eux-mêmes (2). Sous saint Louis la compétence de la *curia regis* a fait des progrès énormes, et ce sont ces progrès qui devaient provoquer sa transformation. Les progrès de la justice royale doivent être considérés successivement *dans* le domaine et *hors* du domaine. — C'est naturellement dans le domaine du roi que les progrès de sa justice furent le plus rapides et que les justices seigneuriales furent le plus vite subordonnées et restreintes. Le roi employa à leur égard quatre moyens différents, deux d'origine féodale et deux d'origine romaine, ces derniers beaucoup plus efficaces que les premiers.

1^o Le premier moyen n'est autre que « la demande de court pour *defaute de droit* », qui était ouverte à tout homme de fief ou de poesté auquel le seigneur justicier « véait sa cour », c'est-à-dire refusait de rendre justice, ou dont il « délayait trop le droit plus que coustume ne donne » (3). Dans ces cas, le droit féodal admettait que le justiciable victime de ce déni de justice pouvait, après trois sommations restées sans résultat, s'adresser au suzerain immédiat, et lui « demander sa court pour *defaute de droit* » (4). La *defaute de droit* se prouvait, non par gages de bataille, mais par les voies de droit et spécialement par témoins (5). Quand elle était prouvée, le seigneur coupable perdait son

(1) Pour plus de détails, cfr. : A. Luchaire, *Instit. monarchiq.*, op. cit., t. I (1883), p. 295-314; et *Manuel* (1892), p. 558-560; — Gasquet, op. cit., t. I (1885), p. 253-261 — Ch.-V. Langlois, *Les origines du Parlement de Paris*, Paris, 1890, in-8°, p. 1-18 (extrait de la *Biblioth. de l'École des Chartes*); — Glasson, op. cit., t. VI (1895), p. 153-160, 166-170; — G. Ducoudray, op. cit. (1902), p. 22-26; — Brissaud, *Histoire*, op. cit., p. 868-873; — Esmein, *Histoire*, op. cit. (1921), p. 356-359, 364-366.

(2) Sur la compétence de la *curia regis* aux XI^e et XII^e s., cfr. : A. Luchaire, *Inst. monarch.*, op. cit., t. I, p. 269-293; et *Manuel*, op. cit., p. 556-558; — Glasson, op. cit., t. VI, p. 244-246.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1778 : « Defaute de droit si est de véer droit a fere a celi qui le requiert. Et encore puet il estre en autre maniere, si comme quant li seigneur delaient les ples en leurs cours plus qu'il ne pueent ne ne doivent contre coustume de terre »; n° 1782, 1791. — Cfr. *Etabl. dits de s. Louis*, I, 53.

(4) Sur les formalités des sommations, variables suivant qu'il s'agissait d'hommes de fief ou de poesté, cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1783, 1786, 1788. Il n'était pas besoin de 3 sommations, quand le seigneur faisait, dès la première, « vilenie de son cors » à son homme (*ibid.*, n° 1785).

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1761 : « Li apel qui sont fet par defaute de droit ne sont

droit de juridiction sur le plaignant et payait une amende au suzerain (1), qui devenait alors juge du plaignant. Si ce dernier éprouvait un second déni de justice à la cour de ce suzerain, il pouvait faire appel au suzerain supérieur, et ainsi de suite « de degré en degré » jusqu'au roi (2). Il y avait là pour le roi un moyen de posséder des justiciables dans les domaines des grands seigneurs et d'y introduire sa justice. Aussi dès le XII^e siècle voit-on la *curia regis* juger fréquemment des cas de ce genre, et, pour faire échec aux seigneurs, admettre avec facilité la preuve des défauts de droit : un simple retard lui suffisait pour la déclarer.

2^o Le second moyen était la *prévention*. Lorsque la justice du roi s'était saisie la première d'une affaire, et avait ainsi *pré-venu* la justice seigneuriale compétente, elle pouvait retenir l'affaire et la juger (3). Le seigneur justicier conservait toutefois le droit d'intervenir « pour réclamer sa cour », et le juge royal devait la lui rendre « s'il n'avoit cause raisonnable » de la lui refuser; mais s'il avait déjà jugé, ce qu'en général il se hâtait de faire, le seigneur se trouvait forclos (4). Il s'établissait ainsi entre la justice du roi et des seigneurs (ou entre deux justices seigneuriales) une sorte de compétence concurrente, qui aujourd'hui paraît singulière, mais qui à l'époque pouvait résulter de conventions particulières ou de la Coutume. On finit même, pour la justifier, par invoquer ce principe du droit romain : « Le plait doit finir où il a commencé » (5). Dans certains cas, la prévention était absolue, c'est-à-dire que le justicier ne pouvait « ravoir sa cour » : c'était à la fin du XIII^e siècle les cas de « douaires, aumônes, et vivres », c'est-à-dire des cas qui ressortissaient en principe aux juges d'Église, mais où l'intéressé pouvait *choisir* la justice royale (6).

pas ne ne doivent estre demené par gages de bataille, mes par monstres resons par quoi la defaute de droit est clere, et ces resons convient il averer par tesmoins loiaus, s'eles sont niées de celi qui est apelés de defaute de droit ».

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1779 : « Car s'il l'eussent ataint de la defaute de droit de quoi il l'avoient apelé, il eust perdu la juridicion qu'il avoit seur aus et le pouoir qu'il avoit d'aus justicier, et aveques ce il l'eussent mis en grosse amende vers le roi ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1774 (cité *suprà* n° 254). En Normandie, il semble qu'on allait directement devant le duc; cfr. *T. A. Cout. de Normandie*, éd. J. Tardif, XXX, 1 : « Quam defaultam jurabit homo cum duobus hominibus in curia domini sui, et tunc placitum erit pariliter in curia ducis inter dominum et hominem ».

(3) *Anc. usages d'Artois*, XI, 2 : « Li rois ou si prevost pueent appeler pardevant aus, par adjournement, quiconques il voelent, tout soit il couchans et levans en la terre au baron ».

(4) *Ibid.*, XI, 3 : « ...car franz hom, qui fait response ou ni sans avouer son signeur en court, il ne le puet plus delivrer ne avoir ».

(5) *Ibid.* : « Car la où li plais est commenciés, la doit il prendre fin, selonc droit escrit, ou Code, *De judiciis, in lege ubi...* »

(6) *Ibid.*, XI, 1 : « Li rois a la connaissance de douaires, d'aumones, et de vivres, toutes les fois que on s'en trait a lui et en plaid'on en ses prevostés... Et en tous ses cas, ne puet li baron, qui en baronnie tient sa terre dou roy, ravoir sa court; ançois

3° Avec la défaute de droit et la prévention, le roi enlevait aux seigneurs justiciers un certain nombre de leurs justiciables, mais ne touchait pas à leur indépendance et à leur compétence. Il en fut autrement avec les deux moyens d'origine romaine dont il se servit à la fin du ^{xiii}^e siècle : l'appel et les cas royaux. — L'appel, on l'a vu (*suprà* n° 254), existait depuis longtemps dans les pays de droit écrit, mais ne se généralisa dans les pays de droit coutumier qu'après l'ordonnance de saint Louis contre les duels judiciaires, sous la forme de l'appel *pro falso judicio*, qui ne fut d'abord et pendant longtemps qu'une prise à partie des juges. Cet appel était à l'origine porté devant la *curia regis*, qui était la cour du suzerain, sauf pour les « petites affaires » attribuées dès 1260 aux baillis (1). En 1278, les baillis devinrent juges d'appel des prévôts et des sergents, de manière à empêcher nombre de causes de venir encombrer la Cour du roi, alors surchargée d'affaires (2). Ce principe devint ensuite général, en sorte que la *curia regis* n'eut plus à connaître que des appels dirigés contre les sentences des baillis et des sénéchaux du roi. Il est facile de se rendre compte de la révolution (le mot est de Montesquieu) opérée dans l'organisation judiciaire par l'introduction de l'appel. Désormais la justice se trouve centralisée dans tout le domaine aux mains du roi et de sa Cour. Les justices seigneuriales ont perdu leur caractère primitif de cours souveraines; elles ne sont plus que des justices subalternes par rapport à la justice royale.

4° De ces justices, désormais subordonnées, le roi allait enfin diminuer peu à peu la compétence : ce fut le résultat d'une théorie nouvelle, qui prit corps dans la seconde moitié du ^{xiii}^e siècle seulement (3), et d'après laquelle certaines causes, civiles ou criminelles, devaient être réservées au roi; de même en droit romain certains procès étaient réservés à l'empereur, qui les jugeait en personne ou par des commissaires délégués. Ces cas réservés s'appelèrent les *cas royaux*. — La théorie des cas royaux, qui devait prendre au ^{xiv}^e siècle une grande importance, ne semble pas avoir été la conséquence d'un plan arrêté par le roi (4); elle fut assez

doivent iestre determiné et mis à fin en le court le roy ». Cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 20 et 137; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 306; — et E. Chénon, *L'ancien Coutumier de Champagne*, Paris, 1907, in-8°, n° 5 (extrait de la *Nouv. Revue histor. de droit*).

(1) *Livre de Jostice et de Plet*, I, 19, § 3 : « L'en puet apeler de duc, de conte, au baillif, s'il fet tort; an petiz aferes ».

(2) *Ordonn. de janvier 1277* (a. st.), art. 28 : « Se aucuns se plaint du prevost ou du serjant par devant le baillif, le baillif n'ose pledier pour le prevost ou li soustenir, ains face bon droit et hastif aus parties en tel maniere que il n'en conviengne mie venir à la Court » (dans Ch.-V. Langlois, *Textes, op. cit.*, p. 99).

(3) P. de Fontaines, qui écrivait vers 1255, y fait allusion (*op. cit.*, XXXII, 14), à propos d'actions criminelles dirigées contre les baillis ou prévôts du roi; il ne fait du reste que traduire une loi du Code de Justinien.

(4) En ce sens : Ernest Perrot, *Les cas royaux*, Paris, 1910, in-8°, p. 317-324.

lente à s'établir et à se développer. Elle ne s'appliqua d'abord qu'aux faits qui « touchaient le roi », suivant l'expression de Beaumanoir, c'est-à-dire qui le lésaient directement, soit dans sa personne, soit dans ses biens, par exemple « detes ou mesfès » (1), parmi lesquels la lèse-majesté et la fabrication de fausse monnaie royale (2). On comprend que lorsque le roi était ainsi partie dans un procès, il lui était impossible d'aller plaider devant la cour féodale de l'un de ses vassaux, cour où il n'aurait pas trouvé de pairs (3). Il ne pouvait donc plaider que devant sa propre cour, et encore en y supprimant les vassaux pour n'y maintenir que ses officiers, qui le représentaient : aussi ce premier cas royal semble-t-il avoir toujours existé (4). On ne tarda pas à l'étendre aux personnes que le roi prenait sous sa sauvegarde, soit *tacite*, comme ses officiers : prévôts, baillis, membres de son hôtel, et ici le droit romain fournissait un point d'appui (5), soit *expresse*, tels que des particuliers, des chapitres, ou des abbayes ayant reçu des lettres royales à cet effet (6) : dans ces divers cas, le roi était encore partie au procès. A la sauvegarde, il faut assimiler l'assurement royal (*infra* n° 279) : le bris d'un assurement juré devant le roi ou ses officiers était dès la fin du règne de saint Louis regardé comme un cas royal (7). Enfin, au début du XIV^e siècle, on étendit la

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 262 : « Nepourquant aveques les cas de crime nous en essieutons les cas qui touchent le roi et ceus qui tiennent en baronie qui ont a fere encontre leur sougiès...; car es cas qui les touchent, si comme pour detes ou pour mesfès, etc »; — n° 1043, *in fine*.

(2) La contrefaçon de la monnaie royale (*moneta regis*) est visée dans un arrêt de 1298 (*Olim*, t. II, p. 426).

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 25 : « ... li homme ne doivent pas jugier leur seigneur ».

(4) En ce sens : Ernest Perrot, *ibid.*, p. 30. Le roi renonçait parfois à son droit en faveur d'abbayes ou de prieurés; cfr. divers cas indiqués par E. Perrot, *ibid.*, n. 2.

(5) Les officiers du roi, accusés d'un crime ou victimes de violences, ne pouvaient être jugés que par lui. Cfr. P. de Fontaines, *loc. cit.* : « Bien puet-en savoir et par la loi [*Code Just.*, III, 24, loi 3], que se crimes ou comun ou privez est opposez à celui qui est prevoz ou bailliz le roi en aucune contrée ou en aucun qui soient de l'ostelle roi, ... nequedent la conoissance de tel cause n'appartient à nul juge fors au roi ou à celui à qui il le vorra mander par ses letres; ... car la mesure de prendre vengeance de ceus qui sont en si grant digneté ne sera fors sanz plus en la volenté au prince »; — *Olim*, t. I, p. 635 (arrêt de 1266) : « Determinatum fuit quod in quantum tangebatur factum hujusmodi, violenciam factam gentibus domini regis, comes non haberet curiam suam ».

(6) On en trouve des exemples dans les *Olim*, en 1266 : « Determinatum fuit quod iusticia hujus facti, cum factum fuisset in conductu assisie, pertinebat ad regem »; — en 1278 (in speciali garda domini regis); — en 1293 (in custodia seu garda nostra); — en 1296 (in garda speciali domini regis); — [t. I, p. 644; t. II, p. 103, 361, 398].

(7) *Olim*, t. I, p. 737 (arrêt de 1268) : « ... cum ageretur de fraccione assecuracionis facte per regem, in quo casu ad ipsum regem et non alium cognicio pertinebat »; t. I, p. 830 (arrêt de 1270) : « ... occasione assecuracionis fracte, que tamen assecuracio facta fuerat per gentes domini regis, cum cognicio talis facti ad dominum regem et non ad eos spectaret... »; — *Etabl. de saint Louis*, II, 29 : « Se aucuns done asseürement en

notion de cas royal aux infractions qui portaient atteinte à des ordonnances royales, notamment aux ordonnances « sur les portements d'armes notables et invasibles » (1), ou qui troublaient l'ordre public dont le roi était le gardien suprême, idée qui permit d'englober dans la liste des cas royaux des crimes de plus en plus nombreux (2). Cette liste s'allongeait tous les jours, par extension des principes posés dès le ^{xiii}^e siècle, auxquels se joignait l'idée romaine, de plus en plus nette, de la « dignité royale », de la souveraineté du roi, assimilé à l'empereur (3). Mais, malgré les réclamations des seigneurs, qui demandaient une définition précise et une liste limitative des cas royaux, celle-là ne fut jamais donnée et celle-ci ne fut jamais close. Une sorte de compétence générale finit ainsi par être reconnue à la justice royale pour tout ce qui concernait l'intérêt public (4).

258. Progrès de la justice royale hors du domaine royal : cours ducales et comtales ; droit de ressort du roi. — Hors du domaine, les progrès de la justice royale furent moins faciles et plus lents.

I. — La subordination et la restriction des justices seigneuriales eurent lieu d'abord au profit des grands feudataires, par une conséquence naturelle de la centralisation effectuée dans les grands fiefs au ^{xiii}^e siècle (*suprà* n° 229). Les grands feudataires se servirent d'ailleurs, pour arriver à ce résultat, des mêmes moyens que le roi, c'est-à-dire de la défaute de droit, de la prévention, de l'appel pour faux jugement, des cas réservés ; parfois même ils furent en avance sur lui. Il se forma ainsi dans les chefs-lieux des principaux fiefs des cours ducales ou comtales d'un caractère nouveau. Au début, elles avaient été des cours féodales comme les autres, présidées par le grand feudataire ou l'un de ses officiers et composées de

la cort le roi à aucun plaintif et, puis l'asseürement, ait trive anfrainte ou l'asseürement brisié, et il en soit semons par devant la gent le roi, il en respondra par devant aus, tout soit il couchanz et levanz en autre seignorie, tout ait li sires tele haute joutise en sa terre. Et covendra qu'il remaigne illuec por joutisier par la raison de l'aseürement fait en la cort le roi, et par sa gent, selonc l'usage de baronie, tout ne soit il pas pris en presant fait ; car li rois est souverains : si doit estre sa corz souveraine » ; — *Anc. usages d'Artois*, XI, 1. — Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 300.

(1) Cfr. sur ces points : E. Perrot, *op. cit.*, p. 171 et suiv., 149 et suiv.

(2) Parmi les cas royaux, on range habituellement les *dessaisines* et les crimes commis sur les *grands chemins* ; mais M. Perrot nous paraît avoir démontré qu'il n'y avait là que des cas de prévention absolue (*op. cit.*, p. 188-220).

(3) Cfr. la liste donnée en 1372 par Charles V (dans E. Perrot, *op. cit.*, p. 327-328).

(4) Pour plus de détails sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Esmein, *Procéd. crim.*, *op. cit.* (1882), p. 21-31 ; — Ch.-V. Langlois, *Hist. de Philippe III*, *op. cit.* (1887), p. 274-278 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 569-572 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 246-255 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. II (1898), p. 213-221 ; — G. Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 658-666 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 670-674 ; — E. Perrot, *op. cit.* (1910), p. 27-265 ; — Esmein, *Histoire* (1921), p. 410-419.

ses vassaux, jugeant seulement ces derniers et les sujets couchant et levant sur les terres du seigneur. Désormais, elles vont constituer des cours supérieures, jugeant par prévention ou en appel par rapport aux autres justices du duché ou du comté, et jugeant aussi un nombre plus ou moins considérable de cas réservés.

C'est ainsi qu'en Normandie, la cour ducale (*curia ducis*), qui dès le XII^e siècle avait des sessions fixes et régulières, devint la juridiction suprême du duché. Comme la *curia regis*, elle comprenait : 1^o les vassaux du duc de Normandie, ceux qui tenaient de lui en chef (*in capite*), ses « barons », qui devaient se rendre aux assises du duc et ne pas tenir leurs propres justices le même jour (1); 2^o les grands officiers du palais ducal : chancelier, grand sénéchal, bouteiller, chambellan, connétable; 3^o un élément plus récent et qui s'accrut sous Henri II Plantagenêt (1154-1189) : les justiciers (*justiciarii*), fonctionnaires salariés, dont les attributions étaient principalement judiciaires et que le duc pouvait envoyer dans les diverses parties de la Normandie pour y tenir des « assises » en son nom. Le chef de ces justiciers, sous le nom de sénéchal de Normandie, devint dans le duché le principal lieutenant judiciaire du duc, trop absorbé par son royaume anglais. La cour ducale jugeait un grand nombre de « cas ducaux » : d'abord, comme en « France », les causes qui touchaient le duc dans sa personne, dans ses officiers, et dans ses biens, y compris la monnaie et les impôts (2); ensuite (et cette théorie prévalut en Normandie un siècle au moins avant de prévaloir en « France ») toutes les infractions à la *paix*, que le duc, lors de son couronnement, devait jurer de maintenir dans tout le duché (3), et qu'on appelait la « paix du duc », par exemple les attaques commises sur les chemins ou contre des laboureurs (4), et les principaux crimes : meurtre,

(1) *T. A. Cout. de Normandie*, XLIV, 2 : « Quamdiu assisia tenebitur in aliqua provincia vel in aliquo vicecomitatu, non sit aliquis hominum ausus nec debet placita tenere in curia sua; barones enim et ceteri probi homines debent convenire ad assisas tenendas et ad justa judicia facienda ».

(2) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, LII, 6 : « Habet eciam dux Normannie curiam principaliter de omnibus injuriis sibi illatis, de mobilibus et immobilibus necnon et personalibus omnium eorum qui tenent nude de eo, et de omnibus injuriis personalibus ballivorum et serviencium et eorum attornatorum »; LII, 5 : « Sciendum tamen est quod princeps Normannie principaliter habet curiam tenere de omnibus injuriis que ad suam pertinent dignitatem, ut de moneta, de focagio, et hujusmodi »; XIV, 9; XV, 1; etc; — *T. A. Cout. de Normandie*, LXX, *infra cit.*

(3) *T. A. Cout. de Normandie*, I : « Quando dux Normannie in ducem recipitur, sacramento tenetur ecclesiam Dei deservire et ea que ad eam pertinent, et bonam pacem tenere et legalem justitiam ».

(4) *Ibid.*, XV, 2 : « Ad hujusmodi violenciam et exactionem amodo evitandam, dux, qui cunctum debet regere populum, quimina custodiet ita in pace quod, si aliquis aliquem in quimino assaltaverit cum sanguinis effusione, captus membris punietur, et si

rapt, vol ou ravages avec violence, incendie de maisons ou de moissons, etc. Le *Très ancien Coutumier de Normandie*, dans la partie rédigée vers 1220, contient une longue liste de ces cas réservés aux « plaids d'épée du duc », c'est-à-dire à sa haute justice (1). — En 1176, Henri II Plantagenêt annexa à sa cour ducale une section financière, appelée *Échiquier*, du nom du tapis quadrillé, servant d'abaque, qui garnissait la table sur laquelle se rendaient les comptes. Après la réunion de la Normandie au domaine royal, Philippe-Auguste maintint la cour ducale et l'*Échiquier* ; mais ces deux organes ne tardèrent pas à se confondre en un seul, qui, sous le nom d'*Échiquier*, forma dès le milieu du xii^e siècle la cour de justice supérieure de la Normandie (2), juge d'appel des baillis et des barons normands, et tenue désormais deux fois par an par des commissaires de la *curia regis* (3), dont elle finit par relever en appel (4), au moins jusqu'en 1315 (5).

Ce qui s'est passé en Normandie s'est passé, avec moins d'éclat toutefois, dans les autres fiefs-pairies. Les grands feudataires, comme tous les barons, avaient au début une cour féodale, qui se composait de leurs vassaux et de leurs principaux officiers, et qui n'était d'abord compétente que pour juger les vassaux et les sujets « couchans et levans ». Mais tous, un peu plus tôt ou un peu plus tard, finirent par organiser une cour supérieure, où les justiciables des autres seigneurs ne viennent plus seulement en cas de défaute de droit ou de *falsatio iudicii*, mais viennent désormais quand ils font appel ou quand il s'agit de cas réservés. — C'est ainsi qu'en *Flandre*, la cour supérieure du comte arriva à se distinguer nettement des cours inférieures, tenues par les châtelains, puis par les

aliquis [aliquem] occiderit, morte moriatur » ; XVI, 2 : « Carruca enim [in] pace ducis est et protectione : servat eos qui eam ducunt » ; cfr. LIII et LXX, *infra cit.*

(1) *Ibid.*, LXX : « De pertinentibus duci. — Dixerunt eciam quod hec placita ad ensem ducis pertinent : homicidium ; ...similiter de abscisione membrorum vel fractura ; similiter de rebus per vim ablatis, quod roberia vulgo dicitur ; similiter de vastu per vim facto ; similiter de raptu, videlicet de femina per vim stuprata ; similiter de incendio, id est de domibus vel segetibus combustis ; similiter de assultu excogitato de veteri odio ; similiter de assultu intra quatuor perticas domus ; similiter de assultu ad carrucam ; similiter de assultu in via regia... ; similiter de assultu in itinere ad curiam regis ; similiter de treuga data coram iusticiis regis ; similiter omnis iusticia de exercitu, vel de moneta, ad solum ducem pertinent ».

(2) *Summa de legibus Normannie*, LV, 1 : « Scacarium autem dicitur congregatio in curia iusticiariorum superiorum, ad quos pertinet de ballivis et aliis minoribus iusticiariis errata corrigere, minus discrete in assisiis iudicata revocare, et cuilibet tanquam ex ore principis iusticie reddere plenitudinem indilatè... »

(3) *Ordonnance* de 1296 (?), art. 3 et 33 ; cfr. *infra* n° 321.

(4) Cfr. *Olim*, t. II, p. 162-163 (arrêt de 1280), p. 330 (arrêt de 1295), p. 402-403 (arrêts de 1296), etc.

(5) Pour plus de détails, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 508-513 ; — L. Valin, *Le duc de Normandie et sa cour* (912-1204), Paris, 1909 et 1910, in 8°, p. 101-166, 180-231 ; — E. Perrot, *Les cas royaux*, *op. cit.* (1910), p. 301-315.

baillis, jugeant en son nom, mais à charge d'appel à la cour supérieure (1).

En *Champagne*, le comte Thibaud IV avait, en 1234, organisé sa cour comtale sous le nom de « Grands Jours de Troyes ». Ces Grands Jours ont passé par plusieurs phases : au début et jusqu'en 1278, ils se composèrent uniquement du comte (ou de son représentant), président, des barons de Champagne, en assez grand nombre, et de quelques légistes, ordinairement des baillis. De 1278 à 1284, l'héritière de Champagne, Jeanne, fiancée à Philippe-le-Bel, étant encore mineure, Philippe-le-Hardi, sans changer la composition des Grands Jours, envoya pour y assister deux commissaires de la *curia regis*. Puis, quand Philippe-le-Bel devint roi, les Grands Jours de Troyes se transformèrent : ils furent désormais formés uniquement de membres de la *curia regis*, dont ils devinrent une commission pure et simple, comme l'Échiquier de Normandie (2). En même temps, il se reforma une cour de justice composée seulement des vassaux de Champagne, et appelée « Jours des barons » ; mais cette seconde juridiction, dissociée de la première, ne pouvait juger qu'à charge d'appel aux Grands Jours (3).

En *Bourgogne*, la *curia ducis* est mentionnée quelquefois au xi^e siècle et plus souvent au xii^e. Elle est alors présidée par le duc ou par un prévôt, celui de Châtillon-sur-Seine par exemple, entouré des *optimates*, c'est-à-dire des vassaux et des officiers du duché. Il n'y avait au début, comme pour la *curia regis*, aucune règle, ni sur la composition de la cour, laissée à la volonté du duc, qui devait seulement, le cas échéant, convoquer quelques *pairs*, ni sur l'époque des sessions, qui était variable, ni sur le lieu de réunion, que le duc désignait comme il l'entendait. En 1190, apparaît pour la première fois le nom de Beaune comme siège de la cour ducale, qui se tiendra généralement dans cette ville pendant tout le xiii^e siècle (4). C'est à la même époque que la *curia ducis* commença à se détacher de la personne même du duc, pour devenir un organe judiciaire distinct, sous le nom de « Grands Jours de Beaune ». C'est là que les plaideurs pourront appeler soit des baillis et autres officiers du duc (5), soit des justices seigneuriales du duché. Les Grands Jours connaîtront

(1) Pour plus de détails, cfr. Warnkönig, *Hist. de la Flandre*, op. cit. (1835), t. II p. 64-163 ; — et Glasson, op. cit., t. IV (1891), p. 523-526.

(2) Cfr. *Ordonn. de 1296* (?), art. 5, 6, 34 (dans Ch.-V. Langlois, *Textes*, op. cit., p. 162 et 167).

(3) Pour plus de détails, cfr. : Glasson, *ibid.*, p. 545-548 ; — et E. Chénon, *L'ancien Cout. de Champagne*, n^{os} 11 et 12, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1907.

(4) Cfr. le tableau des sessions tenues à Beaune de 1201 à 1300 dans E. Champeaux, *Les origines du Parlement de Bourgogne*, en tête de son recueil des *Ordonnances des ducs de Bourgogne*, Paris-Dijon, 1908, in-8^o, p. XLIII.

(5) Cfr. *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 226, 94 (dans Ch. Giraud, op. cit., t. II, p. 308, 285).

aussi des cas réservés au duc (1), et deviendront ainsi la cour supérieure du duché de Bourgogne (2).

Dans les grands fiefs du Midi, où l'appel, grâce au droit romain, était depuis longtemps admis, les cours féodales du comte de *Toulouse* et du duc d'*Aquitaine* avaient pris de bonne heure le caractère de cours supérieures. De ces cours, on pouvait, d'après le droit écrit lui-même, appeler à la Cour du roi ; et en effet la *curia regis* eut assez souvent à juger des appels venus du Languedoc ou de l'*Aquitaine* (3). Mais dans le Midi, la faculté d'appeler n'était pas indéfinie : elle était limitée à deux appels successifs dans la même cause. Si donc dans le grand fief, les plaideurs trouvaient deux degrés d'appel, ils ne pouvaient plus aller jusqu'à la *curia regis*. Le fait se produisit pendant quelques années dans le comté de Toulouse et les autres possessions d'Alphonse de Poitiers (Poitou, Auvergne, etc), ce prince ayant créé un parlement ambulatoire, qui se réunissait autour de lui, deux fois par an, à la Pentecôte et à la Toussaints, en quelque lieu qu'il fût, même à Paris, et auquel les appels interjetés contre ses vassaux ou ses officiers de justice, devaient être portés, avec défense (en 1269) d'omettre les degrés intermédiaires (4). Ce parlement disparut en 1271 lorsque Philippe-le-Hardi succéda à son oncle comme comte de Toulouse (5).

Les cours supérieures, ducales ou comtales, jugeant les appels et les cas réservés, ne se constituèrent pas seulement dans les fiefs-pairies. On en trouve un peu partout au XIII^e siècle : en *Bretagne*, où vers 1285 la cour du duc n'est plus guère qu'une cour d'appel (6) ; en *Anjou*, où les Plantagenêt jouissaient de nombreux cas réservés, à peu près les mêmes qu'en Normandie (7) ; en *Beauvaisis*, où Beaumanoir, après avoir dit que

(1) *Ibid.*, art. 220 (*ibid.*, p. 307).

(2) Pour plus de détails, cfr. : Glasson, *op. cit.*, p. 597-598 ; — et E. Champeaux, *loc. cit.*, p. XIX-XLVII.

(3) Cfr. *Olim*, 2 arrêts de 1260 (t. I, p. 498-499, 499-500), 2 enquêtes de 1264 et 1269 (*ibid.*, p. 194, 332-333), etc.

(4) Cfr. *Règlement de 1255* : « A sententiis latis per senescallum, tam in principalibus causis quam in causis appellationum, ad dominum comitem appelletur » ; — *Règlement de 1269* : « ... ut nullus deinceps subditorum nostrorum, obmissis ordine debito locorum ordinariis, ad nos pro justitia impetranda recurrat, nisi in defectum patentem illorum quos pro servanda justitia inibi per nos aut per alios duximus aut duxerimus deputandos, aut per appellationem ad nos legitime interjectam » (dans E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, *op. cit.*, p. 373 et 378, en note).

(5) Pour plus de détails, cfr. : Aug. Molinier, dans Dom Vaissète, *op. cit.*, t. VII, p. 201-213 ; — E. Boutaric, *op. cit.*, p. 373-385, 412-421 ; — Glasson, *op. cit.*, t. IV, p. 644-647.

(6) Cfr. sur ce point : Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 688-694 ; — et E. Texier, *Etude sur la cour ducale et les orig. du parlement de Bretagne*, Rennes, 1905, in-8°, p. 64-70.

(7) *Anc. Cout. d'Anjou et du Maine*, F, n° 375 et suiv. (éd. Beaupré, Beaupré,

« tuit cil qui tiennent de fief en la contée de Clermont ont en leur fiés toutes justices, haute et basse, et la connoissance de leur sougiès, sauves les resons du conte » (1), n'indique pas moins de dix « resons » réservées à ce dernier, notamment (outre la défaute de droit et le faux jugement, qui étaient de droit commun) tous les procès qui le « touchaient » dans sa personne ou dans ses biens (2), les bris d'assurements ou de trêves jurés par devant lui ou ses officiers, etc (3). Il en était de même ailleurs.

Par suite de cette évolution, les justices des seigneurs inférieurs, qui étaient à l'origine assez indépendantes, faute de voies de recours faciles, se trouvèrent subordonnées à celle des ducs et des comtes; il s'établit entre les justices seigneuriales une véritable hiérarchie. Cette centralisation au profit des grands feudataires empêcha d'abord la justice royale de pénétrer dans les grands fiefs. Mais elle profita naturellement au roi, lorsqu'une annexion au domaine royal se produisait pour l'un d'eux, par exemple pour la Normandie sous Philippe-Auguste et pour le comté de Toulouse sous Philippe-le-Hardi. Suivant l'occurrence, le roi maintenait ou ne maintenait pas la cour supérieure seigneuriale : c'est ainsi qu'il conserva l'Échiquier de Normandie et supprima au contraire le parlement ambulatoire d'Alphonse de Poitiers, qui empêchait les appels du Languedoc d'arriver à la *curia regis*.

II. — Mais en outre, le roi avait, à l'égard des cours supérieures des grands feudataires, une certaine action directe. Déjà quelques causes pouvaient venir à sa Cour par défaute de droit, par prévention, par fausseté de jugement. Lorsque l'appel pour faux jugement commença à se développer, les cours des grands feudataires se trouvèrent subordonnées de ce chef à la *curia regis*. De leurs sentences on pouvait, suivant l'expression consacrée, « appeler en France » (4). On trouve aux *Olim* divers appels, dirigés, soit pour défaute de droit, soit pour faux jugement, contre le comte de Flandre (5), le comte de Bretagne (6), le duc de Bour-

t. II, p. 150); à rapprocher du *T. A. Cout. de Normandie*, ch. LXX. — Pour plus de détails, cfr. Glasson, *ibid.*, p. 723-725.

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 295.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 301, pose à l'égard du comte de Clermont le même principe qui justifiait les premiers cas royaux : « Car de nul cas qui le touche, il n'est tenu à aler en la court de son sougiet ».

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 295 à 308. Parmi les cas énumérés par Beaumanoir, quelques-uns sont simplement des cas de *prévention* et non des *cas réservés*; Beaumanoir ne distingue pas nettement les deux idées.

(4) Cfr. *Anc. Cout. de Champagne*, ch. LXIV : « Et pour ce on ala en France : et fui rapportei par le Pallement l'an IIII. XX. XI... »; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 91 (*loc. cit.*, p. 284) : « Item, se aucun apelle de monseigneur en France... »

(5) *Olim*, t. II, p. 142-143 (arrêt de 1279), p. 300 (arrêt de 1290), etc.

(6) *Olim*, t. I, p. 293, 765, 783 (arrêts de 1269); dans le dernier cas, l'appelant déclare qu'on a l'habitude d'appeler de la cour de Rennes au roi : « ...cum curia

gogne (1), le roi d'Angleterre comme duc d'Aquitaine (2), etc. Dans une espèce de traité que Philippe-le-Bel fit avec ce dernier, à la Pentecôte 1286, au sujet des appels interjetés par les habitants du duché, il stipula, instruit par l'expérience, que le second appel aurait toujours lieu « à la Cour du roi de France, et non ailleurs » (3). De même, à toutes les cours, le roi parvint peu à peu à imposer le respect des cas royaux (4).

Il y avait là de sérieux progrès. Ces progrès ne s'accomplirent pas, il est vrai, sans résistance de la part des vassaux, soit du domaine, soit surtout de la couronne. Mais les rois énergiques, comme Philippe-Auguste et saint Louis, n'hésitaient pas, pour faire triompher leurs droits, à recourir à la force. Ainsi s'établit, à la fin du ^{xiii}e siècle, l'idée que le roi, « souverain par dessus tous », avait dans son royaume un droit de *ressort* universel, que Beaumanoir exprime sous cette forme : « Toute chose qui est tenue comme justice laïe doit avoir resort de seigneur lai; et tel maniere de resort ont cil qui tiennent en baronie, en tant comme leur baronie s'estent, et s'il ne font ce qu'il doivent et qu'il appartient au resort, quant il en sont sommé souffisaument, l'en en puet aler au roi; et en a li rois la connoissance, car toute la laïe juridicion du roiaume est tenue du roi en fief ou en arriere-fief » (5). Cette idée de ressort universel était tout à fait d'accord avec l'opinion qui voyait dans le roi avant tout un grand justicier (6).

259. Origines du Parlement de Paris : composition primitive, sessions périodiques, tendance au sectionnement. — Les progrès de la justice royale firent affluer les affaires à la *curia regis*, qui se trouva dès lors encombrée. « La cour des premiers Capétiens, dit M. Langlois, était avide de procès; celle de saint Louis en fut au contraire rassasiée » (7). C'est cet encombrement qui fut la cause occasionnelle de la transformation de la *curia regis*. Dès 1250, on la voit tenir des sessions

Redonensis esset sua principalis et superior curia, à qua consuetum erat appellari ad regem... »

(1) *Olim*, t. II, p. 149 (arrêt de 1279). Cfr. *Anc. Cout. de Bourgogne*, *suprà cit.*

(2) *Olim*, t. I, p. 284 (arrêt de 1268); t. II, p. 94 et 97 (arrêts de 1277), p. 138 et 148 (arrêts de 1279), p. 236 (arrêt de 1284), etc.

(3) *Arrêts* pour le roi d'Angleterre, Pentecôte 1286, art. 7 : « Item, in terra regis Anglie que regitur jure scripto, appellabitur, tam in civili quam in criminali, ad tenentem locum ipsius regis vel ad judicem qui de appellatione cognoscet, et secunda appellacio fiet semper ad curiam domini regis Francie, et non ad alium... » De même, pour les comtés de Bigorre, Armagnac, et Fezensac (art. 8 et 9) [*Olim*, t. II, p. 39-40].

(4) Pour les cas royaux, cfr. *ibid.*, art. 20 et 22 (*ibid.*, p. 42).

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 322; — n° 1043 : « Et si n'i a nul si grant dessous li qui ne puist estre très en sa court pour defaute de droit ou pour faus jugement et pour tous les cas qui touchent le roi ».

(6) Cfr. Glasson, *op. cit.*, t. VI, p. 244-249.

(7) Ch.-V. Langlois, *Orig. du parlement*, *op. cit.*, p. 27.

particulières pour s'occuper des procès. Dès lors, commence à se faire une division entre les affaires administratives et judiciaires. Ces dernières sont données à une partie de la *curia*, qui peu à peu devient un organisme distinct, fixé à Paris, tandis que les autres affaires sont expédiées par le reste des membres de la *curia*, qui suivent le roi. Ces deux « fractions » de la *curia* donneront naissance, celle-ci au *Conseil du roi*, qui restera longtemps sans organisation véritable, celle-là au *Parlement de Paris*, plus rapidement organisé. — Ce nom de *parlamentum*, qui devait devenir célèbre, apparaît pour la première fois en 1239, dans un compte, sans signification bien précise (1); mais dès 1252, il désignera les sessions judiciaires de la *curia regis*, et au XIV^e siècle seulement la cour de justice chargée de tenir ces « *parlamenta* » (2).

Cette cour de justice, issue de la *curia regis*, se ressentit d'abord de ses origines. Comme la *curia* ancienne, dont elle ne se distinguait pas encore (3), elle comprit jusqu'à la fin du XIII^e siècle un triple élément : 1^o des prélats et des barons, vassaux du roi, notamment les *pares regni Francie*, qui rendaient au roi le service de cour; 2^o les officiers du palais, et les baillis et sénéchaux, qui étaient convoqués aux « *parlements* », pour y répondre aux appels pour faux jugement dirigés contre eux ou simplement pour recevoir les instructions du roi (4) : ils prenaient part aux délibérations de la Cour, dont souvent, on l'a vu, ils faisaient partie (*missi curiæ*); 3^o enfin cet élément spécial, professionnel, dont il a été question plus haut (*suprà* n^o 256), les *magistri curiæ*, appelés maintenant *magistri tenentes parlamentum* ou « *mestres du parlement* »; le roi les choisissait pour chaque session et s'assurait leur concours au préalable. C'était ces derniers qui formaient en quelque sorte le « *noyau* » de la Cour, auquel les autres assistants venaient simplement se joindre, un peu au hasard (5).

Ces assistants « *externes* » ne tardèrent pas d'ailleurs à être éliminés. En 1291, le roi interdit à tous les sénéchaux, baillis, prévôts, vicomtes, etc,

(1) Ch.-V. Langlois, *Textes*, op. cit., p. 36 : « ...quando rex ivit ad pallamentum Parisius, circa Sanctum Michaellem... »

(2) Cfr. *ibid.*, p. 39 (in pallamento Parisius, 1252), p. 53 (in quo parlamento, 1259; — et *Olim, passim*. — Sur la date 1252, cfr. Borrelli de Serres, op. cit., t. I, p. 291.

(3) Cfr. J. Viard, *La Cour (Curia) au commencement du XIV^e s.*, Paris, 1916, br. in-8^o, p. 5 (extrait de la *Biblioth. de l'École des Chartes*).

(4) Cfr. Ch.-V. Langlois, *Textes*, p. 97, § 16 : « ... et des autres (requestes) l'an comandera au baillif ce que l'an devra [com]mander »; p. 158, § 6 : « si deferatur querela de ipsis ».

(5) Cfr. les listes de juges des parlements, donnés dans Ch.-V. Langlois, *ibid.*, p. 225 (juill. 1255 et févr. 1269), 226 (Toussaints 1281), 114 (Pentecôte 1283), 118 (mars 1284), 123 et 124 (déc. 1285), 150 (Pentecôte 1290), etc; — et reproduites par Félix Aubert, *Nouv. recherches sur le Parl. de Paris*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1916, p. 75-77 et 80.

de prendre part aux arrêts et jugements de la Cour, et leur ordonne de se retirer, s'ils ne font pas partie du Conseil du roi ; et encore s'ils en font partie, doivent-ils se retirer aussitôt après avoir répondu, s'il s'agit d'affaires qui les concernent (1). En 1296 (?), les baillis et sénéchaux ne peuvent demeurer « ès arrès » que s'ils y sont spécialement appelés par les présidents (2). Enfin, en mars 1303, Philippe-le-Bel achève de les écarter : nul sénéchal ou bailli ne pourra désormais faire partie du Conseil du roi ; et s'il y a été reçu auparavant, il devra s'abstenir d'y paraître pendant toute la durée de ses fonctions (3). Il est bien entendu désormais que les baillis et sénéchaux ne sont plus que des administrateurs locaux et ne font plus partie de l'administration centrale. — Pour les prélats et les barons une distinction se fit entre les pairs de France et les autres. Les pairs de France conservèrent le droit de siéger au Parlement dans les affaires personnelles concernant les pairs et dans les affaires réelles concernant la pairie : ils étaient convoqués dans ces cas-là, et pouvaient alors venir au Parlement. Quant aux autres prélats et barons, dès 1296, ils ne sont plus admis aux jugements que s'ils font partie du Conseil du roi (4). Finalement, en décembre 1319, les prélats furent complètement exclus par Philippe-le-Long, au moins en principe (5). A cette date, on peut dire que l'évolution du Parlement est terminée et qu'il est devenu un corps fermé, composé des seuls « maistres » désignés par le roi.

Il est devenu en même temps sédentaire à Paris, où on le trouve installé dès 1254, et où désormais il aura des sessions périodiques, au lieu de suivre le roi et de siéger à des dates quelconques comme auparavant. Sous saint Louis, il y avait ordinairement 4 sessions par an : à la Pente-

(1) *Ordonn. de 1291*, art. 6 : « Item, senescalli et baillivi, prepositi, vicecomites, et eorum clerici in arrestis et judiciis faciendis non remaneant, sed irrequisiti recedant, nisi sint de consilio. Qui etiam si de consilio fuerint et deferatur querela de ipsis, audita responsione illius de quo deferitur querimonia, ipse statim, cum tractabitur de arresto super hoc faciendo, irrequisitus recedat; et quanquam sit de consilio, non intersit in ejusmodi arresto faciendo » (dans Ch.-V. Langlois, *Textes*, p. 158).

(2) *Ordonn. de 1296* (?), art. 12 : « Item, il est ordené que nus seneschal, ne nus baillif, ne juges de seneschal ne demeure es arrès, se il n'i sont appellé especiaument par les presidens » (*ibid.*, p. 164).

(3) *Ordonn. du 23 mars 1303*, art. 16 : « Item, nolumus quod senescallus aliquis vel baillivus de nostro sit consilio, quandiu sue preerit prefecture; et si antea receptus fuerit de nostro consilio, nolumus quod, suo durante officio, se de eo aliquatenus intromittat » (*ibid.*, p. 173).

(4) *Ordonn. de 1296* (?), art. 11 : « Item il est ordené que li autre qui sont dou conseil, clerks ou lay, ne seront au jugementz de la Chambre [des Plez], se ne sont ou prelat ou baron qui soient dou conseil » (*ibid.*, p. 163-164).

(5) *Ordonn. du 3 déc. 1319*, art. 1 : « Il n'aura nulz prelatz deputéz en parlement; car le roy fait conscience de eus empeschier ou gouvernement de leurs experituautez, et li roys veut avoir en son parlement genz qui y puissent entendre continuellement sanz en partir, et qui ne soient occupés d'autres grans occupations » (*Ordonn. du Louvre*, t. I, p. 702).

côté, à la Nativité (8 septembre), à la Saint-Martin d'hiver (11 novembre), et à la Chandeleur (2 février). Philippe-le-Hardi les réduisit à 3; Philippe-le-Bel à 2 en temps de paix et 1 en temps de guerre (1). A partir de 1308, il n'y eut plus qu'une session, qui commençait à la Toussaints pour se prolonger tantôt jusqu'à la fin de mai, tantôt jusqu'au 15 août (2). Le Parlement était en fait devenu permanent, avec de simples vacances judiciaires. — A l'époque des sessions périodiques, le roi avait soin de faire annoncer d'avance à quelle date exacte elles commenceraient. De plus, il attribuait des jours spéciaux « pour oïr » les causes des différentes baillies ou sénéchaussées (*dies bailliviarum seu senescalliarum*), de façon que les plaideurs et les baillis ne fussent pas retenus trop longtemps à Paris (3). Les prélats et les barons avaient le privilège d'être ouïs les premiers aux jours de leurs baillies (4).

Comme la *curia*, dont il exerçait la fonction judiciaire, le Parlement fut d'abord unitaire. Mais dès l'époque de saint Louis, on voit poindre une séparation : certains des maîtres, chargés de faire des enquêtes, commencent à délibérer à part sur le résultat de ces enquêtes. Ce système se précise et se complique sous Philippe-le-Hardi. Dans l'ordonnance de 1278, il est question de « la Chambre où l'an plede » ou « Chambre au plaiz », à laquelle tous les procès sont portés en principe. Toutefois, il y a pour les enquêtes des « regardeurs-antandeurs », qui pourront les *deviser* avec « certenes persones esleues de la Court », à moins qu'il ne convienne de « les porter au commun conseil por leur difficulté ». Il y a aussi « aucun des mestres », désignés pour « oïr les requestes en la sale ». Enfin « ceus de la terre qui est gouvernée par droit escrit sont oiz par

(1) *Ordonn. de 1296* (?), art. 1 et 2 : « Il est ordené que en tens de guerre li roy fera un parlement en l'an, et commencera aus octaves de Touz Sainz. — Il tenra deux parlemens en l'an en tens de pes, des quiex li uns sera aus vuictieues de Touz Sainz et li autres aus trois semaines de Paques » (dans Ch.-V. Langlois, *Textes*, p. 161).

(2) Cfr. la liste des sessions de 1254 à 1314, dans Ch.-V. Langlois, *ibid.*, p. 229 à 234; — G. Ducoudray, *op. cit.*, p. 47-56; — et dans E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris de 1255 à 1328*, Paris, 1921, in-8°, p. 382-393.

(3) *Ordonn. de 1278*, art. 2 et 3 : « Venu le terme de chascune baillie, li pledeurs se presenteront au tems du termine pour lor delivrance... Puis que les parties seront presentes, durant le jor de leur baillies, etc »; art. 20 : « Nus de la seconde baillie ne soit oiz jusques a tant que celle devant soit delivrée »; art. 21; — *Parl. de la Saint-Martin 1278* : « Item, injunctum est omnibus senescallis ut faciant publicari per suas assizias quod omnes veniant ad parlamentum ad diem senescallie sue...; alioquin nisi dicta die venerint, ex tunc non audientur, ymo ponentur in defectu »; — *Ordonn. de 1296* (?), art. 16 : « Item, li parlement sera ordenez par les jours des baillies et des seneschaucies, ne ne entremêlera an les causes d'une baillie en l'autre... »; — *Ordonn. de mars 1303*, art. 6 : « ...secundum dies senescalliarum et baillivarum suarum... »; — *Ordonn. de 1310*, art. 1; — [dans Ch.-V. Langlois, *Textes*, p. 97-98, 100, 165, 172, 183]. — Cfr. E. Chénon, *op. cit.*, p. 5-6.

(4) *Ordonn. de mars 1303*, art. 6 [dans Langlois, *ibid.*, p. 172].

certain auditeurs de la Court », et ne peuvent entrer dans la « Chambre au plaiz » (1). On saisit là le germe de la division ultérieure du Parlement de Paris en Chambre aux plaids, Chambre des enquêtes, Chambre des requêtes, et Auditoire du droit écrit, division qui est déjà bien marquée dans l'ordonnance de 1296 (?) et sur laquelle nous reviendrons plus tard (2). On peut placer en 1320 l'organisation définitive du Parlement de Paris (3) : la période 1250-1320, qui correspond aux *Olim*, est la période des origines. Étant données ces origines, le Parlement de Paris, qui ne fut longtemps que la *curia regis* fonctionnant comme cour de justice, se plaçait naturellement au sommet de toutes les justices royales ; au-dessous, ressortissant de lui en appel, venaient les baillis et les sénéchaux, et au dernier échelon les viguiers, prévôts, et bayles (4).

III. — La justice municipale.

260. La justice dans les villes de franchise, de commune, et de consulat. — Au début de la féodalité, il n'y avait de justices municipales que dans un très petit nombre de villes, où elles apparaissent comme une survivance du scabinat carolingien. Le nombre s'accrut sensiblement après la renaissance du régime municipal au *xii^e* siècle, les chartes de commune et de consulat concédant toujours aux villes qui les obtenaient une certaine juridiction. Seules, les villes de *simple franchise* n'en obtenaient pas, et restaient par suite soumises à la juridiction du prévôt seigneurial ou royal (5). Par exception cependant, certaines de ces villes possédaient une justice, tantôt dérivée du scabinat carolingien, tantôt de la charte de franchise elle-même. Dans les villes où les *scabini* s'étaient perpétués, par exemple à Reims sous le nom d'échevins, à Bourges sous le

(1) *Ordonn. de 1278*, art. 3, 18, 16, 17, 23, dans Ch.-V. Langlois, *ibid.*, p. 96, 97, 98.

(2) Cfr. *Ordonn. de 1296*, art. 7, 27, 28, 29 (*ibid.*, p. 162, 166) ; — et *infra* n° 320.

(3) Cfr. dans G. Ducoudray, *op. cit.*, p. 57 et suiv., le tableau des ordonnances constitutives du Parlement de Paris.

(4) Sur les orig. du Parlement, cfr. : Ch.-V. Langlois ; *Le règne de Philippe-le-Hardi*, Paris, 1887, in-8°, p. 304-322 ; et *Origines du Parlement de Paris*, *op. cit.* (1890), p. 18-41 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 562-567 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 168-176, 366-371 ; — Borrelli de Serres, *Recherches sur divers services publics*, Paris, in-8°, t. I (1895), p. 284-297 ; — Ch.-V. Langlois, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. III, 2^e part. (1901), p. 327-331 ; — P. Viollet, *Instit.*, *op. cit.*, t. III (1903), p. 295-300 ; — Félix Aubert, *Nouvelles recherches sur le Parl. de Paris*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1916, p. 62-101 ; — J. Viard, *La Cour (curia) au comm. du *xiv^e* s.*, Paris, 1916, br. in-8° ; et *La Cour et ses « parlements » au *xiv^e* s.*, Paris, 1918, br. in-8° (extraits de la *Biblioth. de l'École des Chartes*) ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 366-371 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 453-456, 604-610.

(5) La charte de Lorris notamment ne donnait aucune juridiction aux bourgeois. Il en était de même de la plupart des autres chartes dans le centre de la France.

nom de prud'hommes (*probi homines*), ils avaient évolué, en ce sens qu'ils étaient devenus les représentants des habitants. A Bourges, les prud'hommes étaient investis de toute la juridiction civile et criminelle, qu'ils conservèrent longtemps (1). A Beaumont-en-Argonne, c'était la charte elle-même, concédée à la ville par Guillaume, archevêque de Reims, en 1182, qui avait conféré la justice civile et criminelle aux bourgeois. Elle y était administrée dans des plaids généraux, tenus trois fois par an, généralement à Pâques, à la Pentecôte, et à Noël, par le maire et les jurés; et les bourgeois n'avaient pas le droit de s'y dérober (2). Les 500 localités « mises à la loi de Beaumont » jouissaient du même privilège, dans des proportions variables cependant; car quelquefois le seigneur local retenait par devers lui la connaissance des principaux crimes (3).

Ce qui était l'exception dans les villes de franchise était la règle dans les villes de commune et de consulat. Toutes les *villes de commune* recevaient du seigneur qui concédait leur charte une certaine juridiction, mais qui n'avait pas toujours la même étendue. A côté des communes qui obtenaient la justice intégrale, et qui se rencontraient surtout en Flandre, Hainaut, et Artois (par exemple Cambrai, Douay, Arras, Aire, Saint-Omer, Abbeville), il y en avait beaucoup qui ne recevaient la haute justice que diminuée d'un certain nombre de cas réservés au seigneur local (par exemple Béthune, Amiens, Beaumont-sur-Oise, Commercys), ou même n'obtenaient que la basse justice (par exemple Troyes, Meaux, Beauvais, Noyon, Reims). Dans les premières communes, il n'y avait qu'une seule justice, la justice communale; dans les autres, il y en avait deux, la justice communale, exercée par le maire et les échevins, et la justice seigneuriale, exercée par le prévôt ou le bailli du seigneur. A l'instar des cours féodales, il arrivait assez souvent que le maire ne faisait que présider la cour échevinale : il dirigeait les débats, mais ne prenait pas part aux juge-

(1) *Charte pour Bourges*, 1181, art. 11 : « ...postquam per probos homines ipsius civitatis, ad quos omnia judicia villæ ejusdem et septenæ ab antiquo dignoscuntur pertinere facienda, judicatum fuerit... »; — *Olim*, t. I, p. 544 (arrêt de 1262) : « Burgensibus ejusdem ville e contrario dicentibus quod, per cartam regiam et per longum usum, ad eos pertinebit facere judicia Bituricis, et ad milites etiam de septena Bituricarum... »; — *Anc. Cout. de Berry* (1312 env.), ch. xxiv et lxxvii (dans La Thaumassière, *Cout. locales de Berry*, Bourges, 1679, in-f°, p. 262, 272). — Cfr. Ch. Ribault de Laugardière, *De l'ancienne juridiction des bourgeois de Bourges*, Bourges, 1871, broch. in-8°; — et E. Chénon, *Les prud'hommes de Bourges au moyen âge*, dans la *Revue historiq. de Droit*, année 1924, p. 579-591.

(2) *Charte de Beaumont-en-Argonne*, 1182, art. 27 : « Nulli burgenses Bellimontis ad aliam justiciam de alio burgense clamorem transferre licebit, quamdiu alter justitiæ villæ stare voluerit »; art. 57 : « Archiepiscopus dabit procuracionem majori et juratis pro placito generali ter in anno, singulis vicibus quinque solidos » (dans Bonvalot, *op. infra cit.*, p. 104, 109).

(3) Pour les détails, cfr. : Bonvalot, *Le tiers-état d'après la charte de Beaumont*, Paris, 1884, in-8°, p. 391-405; — et A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 402-405.

ments. Dans le cas, assez fréquent, où la présidence de la cour échevinale appartenait au prévôt ou au bailli du seigneur local, celui-ci devait se retirer au moment du délibéré (1). La procédure suivie devant les échevins et les voies de recours possibles contre leurs sentences étaient d'ailleurs, *mutatis mutandis*, les mêmes que devant les cours féodales.

Dans les *villes de consulat*, où les consuls étaient toujours investis d'une certaine juridiction, la même distinction doit être faite. Un certain nombre de villes consulaires possédaient la justice complète (par exemple Avignon, Arles, Perpignan); mais beaucoup d'autres ne l'avaient reçue que sous réserve de certains cas au seigneur (par exemple Nîmes, Foix), ou même n'avaient reçu que la basse justice (par exemple Apt, Béziers, Gaillac, Figeac). Dans ces derniers cas, à côté des consuls, le viguier ou le bayle du seigneur continuait à rendre la justice. Parfois les deux juridictions consulaire et seigneuriale jugeaient concurremment, et jouissaient simplement à l'encontre l'une de l'autre du droit de prévention (par exemple à Toulouse, Montpellier). Cette situation engendrait de nombreux conflits. A Toulouse, Philippe-le-Hardi essaya d'y mettre fin en 1283 en décidant que le viguier royal présiderait désormais la cour des consuls, et Philippe-le-Bel put dès lors concéder à ces derniers la plénitude de juridiction. Dans les villes consulaires, la justice municipale était en principe rendue par les consuls; mais on a vu plus haut (*suprà* n° 248, D) qu'ils trouvaient parmi les *curiales* de la ville des *judices* pour les aider. A ces juges, ils confiaient le soin d'instruire les affaires; ils les appelaient ensuite à siéger avec eux. Mais souvent les consuls faisaient plus : empêchés par leurs autres fonctions, ils déléguaient leur juridiction à ces *judices*, qui alors jugeaient seuls. La Coutume aidant, ces juges délégués finirent par former dans certaines villes (par exemple à Marseille) un corps à part sous le nom de *judices curiæ* ou *judices consulum* (2). Parfois, ils avaient à leur tête un juge-mage (*judex major*), comme à Nice. Il résultait de là dans ces villes consulaires une véritable séparation du pouvoir administratif, dont les consuls conservaient l'exercice par devers eux, et du pouvoir judiciaire, dont l'exercice était délégué à titre permanent à ces *judices curiæ* : le fait est assez rare au moyen âge pour mériter d'être signalé. La procédure suivie dans les consulats était la procédure romaine en usage dans le Midi, laquelle différait sur divers points de la procédure coutumière. Elle admettait notamment l'*appellatio*, portée devant le sénéchal seigneurial, et pouvant se réitérer une fois.

Il va sans dire que le roi pratiqua à l'égard des justices municipales,

(1) Cfr. *Raisons et articles des eschevins de Saint-Dizier*, art. 281 : « Li baillis ne doit pas estre où li eschevin parolent entre aux à consoil, ne il ne doivent pas raporter jugement s'il ne sont premiers amonesté dou bailli » (dans les *Olim*, tome II, p. 839).

(2) Sur les devoirs des juges, cfr. *Statuts d'Arles*, art. 62-63, 112 (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, t. II, p. 240, 225).

soit dans le Nord, soit dans le Midi, la même politique qu'à l'égard des justices seigneuriales. Outre la défaute de droit et la prévention, il les soumit à l'appel, appel pour faux jugement dans le Nord, appel proprement dit dans le Midi, et leur appliqua la théorie des cas royaux pour restreindre leur compétence (1). Aussi les juridictions échevinales et consulaires commencèrent-elles à tomber en décadence, comme les juridictions seigneuriales, dès la fin du XIII^e siècle (2).

IV. — La justice ecclésiastique.

A l'époque féodale, la justice ecclésiastique arrive à son apogée, et pendant près de trois siècles constitue, après la justice seigneuriale, la juridiction la plus importante. A l'origine, cette juridiction appartenait à l'évêque seul; mais à l'époque féodale, elle appartenait aussi aux archidiacres, aux archiprêtres, aux chapitres cathédraux, aux abbés de monastères, à certains prieurs. Pour abrégé, nous ne nous occuperons que de la justice des évêques, dont nous étudierons successivement l'organisation, la compétence, et la procédure.

261. Organisation : création et développement des officialités. — Vers la fin de l'époque franke, l'évêque ne pouvant plus se servir des archidiacres, qui avaient conquis une *audientia* propre, avait employé, comme lieutenants judiciaires, des vicaires, attachés au diocèse par leur titre ecclésiastique. Ce titre même devint gênant pour les évêques; aussi, à partir de la fin du XII^e siècle, ils renoncèrent aux vicaires et leur substituèrent un officier spécial, auquel fut réservé désormais le titre d'*officialis*, qui était auparavant assez vague, mais qui se précisa vers 1170 (3). En Bretagne, l'official était appelé aussi *allocatus*, c'est-à-dire lieutenant, et ce nom indique exactement quelle était sa position par rapport à l'évêque. Il n'en était que le lieutenant au point de vue judiciaire; l'évêque le nommait et le révoquait à son gré; il lui fixait ses pouvoirs, et pouvait toujours le remplacer lui-même. A la mort de l'évêque, les pouvoirs de l'official tombaient *ipso facto*; il n'avait en réalité qu'une capacité d'emprunt.

(1) Sur cette politique royale, cfr. : Dognon, *Les institut. politiques et administratives du pays de Languedoc*, Toulouse et Paris, 1895, in-8°, p. 124-132, 139-141; — O. Tixier, *Essai sur les baillis et sénéchaux royaux*, op. cit. (1898), p. 98-105; — G. Testaud, *Des jurid. municip. en France jusqu'à 1566*, Paris, 1901, in-8°, p. 190-210.

(2) Sur les justices communales et consulaires, cfr. : E. Boutaric, *Saint Louis*, op. cit. (1870), p. 353-365; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 406-420, 439-440; — Glasson, op. cit., t. V (1893), p. 62-78; — Dognon, op. cit. (1895), p. 111-119; — G. Testaud, op. cit. (1901), p. 72-210; — P. Viollet, *Instit.*, op. cit., t. III (1903), p. 114-121; — Esmein, *Histoire* (1921), p. 297-299.

(3) Cfr. pour les développements et la fixation de cette date : Paul Fournier, *Les officialités au moyen âge*, Paris, 1880, in-8°, p. 1 à 10.

Il résultait de là que l'official avait toute la compétence qui pouvait appartenir à l'évêque lui-même, et qu'en somme sa cour était la cour épiscopale; aussi était-il impossible d'appeler de ses sentences à l'évêque, et le considérait-on comme juge « ordinaire ». Les autres dignitaires ecclésiastiques ayant juridiction se donnèrent aussi des officiaux à l'imitation de l'évêque : dès le début du ^{xiii}^e siècle, on rencontre des officiaux d'archidiacre (1). Par suite les justices ecclésiastiques finirent par être appelées *officialités*, mais assez tardivement; au ^{xiii}^e siècle, elles sont toujours désignées sous le nom de *cours d'Église* ou *cours de chrétienté* (2).

En général, il n'y avait qu'un seul official par diocèse. Par exception, il s'en trouvait deux à Reims, à Sens, à Paris, et dans quelques autres villes : on pouvait alors s'adresser indifféremment à l'un ou à l'autre; mais cette pratique tomba en désuétude dès la seconde moitié du ^{xiii}^e siècle. Outre l'official qui siégeait à côté d'eux, les évêques à diverses reprises créèrent des officiaux *forains*, les uns ambulatoires, se transportant de paroisse en paroisse, les autres fixés dans des localités éloignées du centre. Dans ce dernier cas, l'official qui siégeait à côté de l'évêque prenait le titre d'official principal. Il était seul juge *ordinaire*; les officiaux forains, dont la compétence était généralement restreinte, n'était que des juges *délégués*, d'où cette conséquence qu'on pouvait appeler de leurs sentences à l'évêque (3). L'institution des officiaux forains fut d'ailleurs combattue par le roi; en 1283, il obligea l'archevêque de Bourges à révoquer les siens (4).

L'official constitua pendant quelque temps à lui seul la cour de chrétienté; mais peu à peu celle-ci s'organisa et se développa. Dès le ^{xiii}^e siècle, dans les provinces de Bourges et de Reims, l'official put se faire remplacer par un *vices-gerens*, qui paraît avoir acquis à cette époque un caractère permanent, et qu'on retrouve ensuite dans toutes les officialités épiscopales. L'official juge en outre avec un certain nombre d'assesseurs, choisis parmi les *jurisperiti*, et dont il prend l'avis avant de prononcer sa sentence; mais ces assesseurs ne sont pas juges : ils n'ont que voix consultative. L'official avait enfin un certain nombre d'auxiliaires : 1^o le plus important était le scelleur (*sigillator*), qui avait la garde du sceau de l'officialité et devait l'apposer sur les différents actes qui en émanaient pour leur conférer le caractère authentique; 2^o le receveur des actes

(1) Cfr. les textes cités par Paul Fournier, *ibid.*, p. 10-12.

(2) Cfr. *Ord. de 1204, infra cit. (curia christianitatis)*; — *Etabl. dits de s. Louis*, I, 20 : « en la cort de sainte Iglise, »; I, 187; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 196, 211, 315, etc (court de crestienté, court de sainte Église); — etc.

(3) Cfr. Paul Fournier, *op. cit.*, p. 12-16, et les nombreux textes cités en note.

(4) *Olim*, t. I, p. 43 (arrêt de 1283) : « Officiales currentes, quos archiepiscopus de novo instituit in Bituria, amovebuntur, et habebit suos archipresbyteros, prout extitit consuetum ». Cfr. E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parl. de Paris*, p. 175-176.

(*receptor actorum*) était chargé de recevoir les actes produits directement par les parties sans l'assistance des notaires, de conserver les originaux dans la *camera episcopi*, d'en délivrer des copies aux intéressés, et de faire les expéditions des sentences; 3^e le *registrator* avait pour mission, la plus ingrate de la cour, de tenir un registre sur lequel étaient inscrits les noms de tous ceux qui avaient encouru des censures spirituelles (excommunication ou autres) et des amendes, et d'envoyer ces noms aux archiprêtres ou doyens ruraux, pour que ceux-ci pussent assurer l'observation des censures et le recouvrement des amendes; 4^e au XIV^e siècle, l'officialité se compléta par l'adjonction d'un *promoteur*, chargé de jouer auprès d'elle le rôle du ministère public qui à la même époque commençait à s'établir près des tribunaux séculiers. — En dehors de l'officialité, il y avait pour aider les parties des *procureurs*, des *avocats*, et des *notaires*, et enfin un certain nombre d'agents d'exécution (1).

262. Compétence des officialités épiscopales, *ratione personæ* et *ratione materiæ*. — La compétence des officialités épiscopales s'était très étendue depuis l'époque franke, pour divers motifs qui ont été indiqués (*suprà* n^o 121). Elle était arrivée au XII^e siècle à son maximum de développement, et se distinguait nettement alors en compétence *ratione personæ* et *ratione materiæ*.

I. — *Ratione personæ*, c'est-à-dire à raison de la qualité des parties en cause, les cours d'Église étaient compétentes pour juger les personnes jouissant de ce qu'on appelait au moyen âge le privilège du for (*privilegium fori ecclesiastici*), en toute matière, civile et criminelle, sauf en matière réelle féodale. Quand il s'agissait des *res feudales vel censuales*, la compétence *ratione materiæ* des justices seigneuriales primait la compétence *ratione personæ* des officialités : ce principe était admis aussi bien par le droit canonique que par le droit séculier (2).

Les premières personnes qui jouissaient du privilège du for ecclésiast-

(1) Pour les détails et les références sur tous ces points, cfr. : Paul Fournier, *op. cit.*, p. 1-63; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 233-244; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 633-634; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 278-280; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 334-335.

(2) *Decretales Gregorii noni*, II, 2, cap. 6 (lettre d'Alexandre III) : « Per dominum feudi causam jubeas terminari », et cap. 7 (*ibid.*); — *Ord. de Philippe-Auguste*, 1204, art. 1 : « Primum capitulum est, quod clerici trahunt causam feodorum in curiam christianitatis, propter hoc quod dicunt quod fiducia vel juramentum fuerunt inter eos, inter quos causa vertitur, et propter hanc occasionem perdit dominus justitiam feodorum suorum. In hoc concordati sunt rex et barones, quod bene volunt quod ipsi cognoscant de perjurio et transgressionem fidei, sed nolunt quod cognoscant de feodo »; — Beaumanoir, *ibid.*, n^{os} 314, 317 : « ...essieutés les eritages qu'il tienent en tref lai ou à cens ou à rentes de seigneur; car quiconque tiegne teus eritages, la juridicions en appartient au seigneur de qui l'eritages est tenus », 343, 345; — etc.

tique étaient les *clerics*, séculiers ou réguliers, majeurs ou mineurs. Il y avait toutefois, à l'égard des clerics mineurs, certaines exceptions : ceux qui étaient mariés *cum unica et virgine* conservaient en principe leur privilège ; mais ceux qui étaient mariés en secondes noces (*bigami*), ou avaient épousé une veuve, ou ne portaient pas l'habit clérical, le perdaient, et pouvaient être jugés par les juges séculiers ; il en était de même des clerics marchands (*clerici negotiatores*) ou exerçant un métier indigne d'eux (1). Sauf dans ces derniers cas, les clerics ne devaient jamais comparaître devant un juge séculier, même volontairement. Ils n'avaient pas le droit en effet de renoncer à l'exemption de la juridiction laïque ; car cette immunité, qui appartenait à l'Église plutôt qu'aux clerics personnellement, leur avait été, on l'a vu (*suprà* n° 117), imposée au début à titre de mesure disciplinaire ; elle était donc d'ordre public ; or à l'ordre public les particuliers ne peuvent pas déroger par convention (2). Ne pouvant juger les clerics, le juge séculier n'avait pas le droit de les arrêter, excepté cependant lorsqu'ils étaient surpris en flagrant délit de crime et qu'un retard dans l'arrestation leur permettrait d'échapper ; mais les clerics ainsi arrêtés devaient être aussitôt rendus à l'Église (3).

En fait, par suite de la difficulté de faire, en cas de doute, la preuve de l'état de clerc, de nombreux conflits s'élevaient entre juges d'Église et juges séculiers, au sujet de l'arrestation et du jugement des ecclésiastiques (4). On avait fini par admettre que l'homme qui ne portait ni tonsure ni habit clérical devait être présumé laïque, sauf à lui à demander à prouver qu'il était clerc ; et alors la preuve devait se faire devant l'official, seul compétent pour trancher une semblable question (5). L'homme qui portait la tonsure et l'habit clérical était au contraire présumé clerc et remis aux mains de l'Église ; mais si celle-ci reconnaissait qu'il était laïque et portait à tort la tonsure et l'habit, elle devait le rendre à la justice laïque, à moins cependant que le prisonnier ne fût accusé d'un crime

(1) Cfr. les nombreux textes cités par Paul Fournier, *op. cit.*, p. 69-70, en note.

(2) *Decretal. Gregorii noni*, II, 2, cap. 12 (1206) : « Manifeste patet quod, non solum invit, sed etiam voluntarii, pacisci non possunt (clerici) ut sæcularia judicia subeant, quum non sit beneficium hoc personale, cui renunciari valeat, sed potius toti collegio ecclesiastico publice sit indultum, cui privatorum pactio derogare non potest ». — Cfr. les autres textes cités par Paul Fournier, *ibid.*, p. 72, note 3.

(3) Cfr. Paul Fournier, *ibid.*, p. 70-71 ; — et Ol. Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséquences*, Paris, 1909, in-8°, p. 16.

(4) Cfr. sur ces conflits : Genestal, *Le procès sur l'état de clerc aux XIII^e et XIV^e s.*, dans les *Programmes* de l'École des Hautes-Études, section des sciences religieuses, année 1909-1910.

(5) Telle était la solution canonique ; cfr. *Sextus*, V, 11, cap. 12 : « Dubitationis hujusmodi, an scilicet sit qui repetitur clericus, ad judicem ecclesiasticum, quia de re ecclesiastica et spirituali, vocato tamen iudice sæculari vel alio cujus interest, cognitio pertinebit ». Mais Beaumanoir, *ibid.*, n° 353, réclamait déjà la preuve pour « la court laïe », qui ne rendait le prisonnier qu'une fois la preuve faite.

capital, de nature à entraîner la peine de mort : dans ce cas, le juge d'Église ne devait pas le livrer, sous peine de devenir « irrégulier », mais il devait le garder « en prison perpétuel aussi comme s'il estoient clerc » (1). Cette dernière règle engendra beaucoup d'abus : des malfaiteurs se faisaient tonsurer par des barbiers et revêtaient l'habit clérical pour échapper à la justice séculière (2) ; ce fut le cas notamment de nombreux marchands italiens : Philippe-le-Bel écrivit en 1288 à Boniface VIII qu'il y en avait bien 20.000 dans son royaume qui agissaient ainsi (3). — Quand un clerc s'était rendu coupable d'un crime énorme, pour lequel la cour d'Église estimait insuffisantes les peines qu'elle pouvait infliger, elle dégradait le clerc en présence du juge séculier, et laissait ensuite ce dernier s'emparer du coupable, tout en lui demandant d'épargner sa vie (4) : c'est ce qu'on appelait la *traditio curiæ sæculari* ou l'abandon au bras séculier (5).

En dehors des clercs, certaines personnes jouissaient du privilège du for : c'était les *miserabiles personæ*, c'est-à-dire les veuves et les orphelins, dont l'Église était depuis longtemps la protectrice attitrée ; puis, à partir de 1093, les *croisés*, et à partir du XIII^e siècle, les *écoliers laïques* des Universités. Mais pour ces trois catégories de personnes, la compétence des cours d'Église était bien un privilège, qui leur était offert et non imposé ; ce qui veut dire qu'à la différence des clercs, elles pouvaient

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 355 : « Et s'il sont trouvé lai par leur reconnaissance ou par aucune autre maniere certaine, s'il furent pris pour cas de crime, sainte Église ne les doit pas rendre à la justice laïe ; car cil qui les rendroient seroient irrégulier s'il estoient justicié pour tel fet. Donques les pueent il et doivent metre en prison perpétuel aussi comme s'il estoient clerc ».

(2) *Ibid.* : « Aucune fois avient il que l'en prent laïes persones en abit de clerc, si comme larron ou murdrier ou autre mauvese gent, qui se font fere courone li uns à l'autre ou à un barbier auquel il font entendre qu'il sont clerc. Etc. »

(3) Cfr. Arch. nat., J, 350, n° 4. Ailleurs Philippe-le-Bel ne dit plus que 10.000 : « Credimus in eo (regno) esse decem millia mercatorum barbitonsoribus dumtaxat accipientium coronas, et hujus corone titulo se in elusionem et defensionem suorum scelerum et omnis voraginis usurarum ne puniantur, se esse clericos mentiuntur » (*Lettre à l'archev. de Sens*, Bibl. nat., Latin, 9045, p. 241-v°) : textes cités par Paul Fournier, *op. cit.*, p. 69, note 1.

(4) *Decretal. Gregorii noni*, V, 40, cap. 27 : « Ejus est degradatio celebranda sæculari potestate præsentis, ac pronunciandum est eidem, quum fuerit celebrata, ut in suum forum recipiat degradatum ; et sic intelligitur tradi curiæ sæculari ; pro quo tamen debet Ecclesia efficaciter intercedere, ut citra mortis periculum circa eum sententia moderetur (1209) ».

(5) M. Génestal a récemment démontré que la *traditio curiæ sæculari* s'était introduite dans le droit canonique sous l'influence des *Faussees décrétales*, reproduisant une constitution impériale, insérée au *Bréviaire d'Alaric*, XVI, 1, loi 5, et ordonnant de livrer le clerc dégradé à la *curie* (municipale) : au lieu de « curie municipale », mot qu'il ne pouvait plus comprendre, Ivo de Chartres crut qu'il s'agissait de la « *curia sæcularis* » (*Revue historiq. du droit*, année 1924, p. 189-191).

y renoncer. Les veuves notamment avaient le droit d'opter entre la justice ecclésiastique et la justice séculière, pour toute action personnelle les concernant et pour toute action, même féodale, concernant leur douaire. D'après une ordonnance de Philippe-Auguste, rendue en 1204 en cour de barons, la justice séculière était celle du roi, lui aussi protecteur des veuves; mais dès le milieu du ^{xiii}^e siècle, les barons avaient réagi et fait admettre que les veuves pourraient aussi bien saisir la justice seigneuriale que la justice royale; par hostilité contre les cours d'Église, Philippe-le-Bel acquiesça en 1290 (1). — Les croisés pouvaient également choisir entre les deux juridictions, sauf quand il s'agissait d'une matière féodale ou d'une poursuite pour crime énorme, auxquels cas la justice séculière seule était compétente (2). Ce privilège des croisés, qui donna lieu à de nombreux abus, tomba en désuétude au ^{xiv}^e siècle, quand il ne fut plus question de croisades (3). — Enfin les *écoliers laïques* de Paris obtinrent dès 1200 de Philippe-Auguste le privilège de ne pouvoir être emprisonnés et condamnés que par les juges d'Église. Ce privilège leur fut confirmé par la « bulle d'or » de Grégoire IX de 1231, et fut étendu aux écoliers d'Orléans et de Toulouse (4); il ne devait pas leur être conservé jusqu'à la fin.

II. — *Ratione materiæ*, les officialités épiscopales étaient compétentes pour connaître d'un certain nombre de matières, sans qu'il y eût à se préoccuper de la qualité des parties en cause : tous les chrétiens, même les simples laïques, étaient alors leurs justiciables. — Il s'agissait d'abord des matières *spirituelles*, c'est-à-dire de toutes celles qui concernaient la foi, les sacrements (notamment le sacrement de mariage), les vœux de religion, les censures canoniques, la police des lieux saints : tout cela rentre dans la juridiction *essentielle* de l'Église (*suprà* n° 57) et par suite n'a pas ici à être développé. Il était cependant nécessaire de le rappeler, les évêques n'ayant pas jugé utile (à tort peut-être) d'instituer un juge spécial pour cette partie de leur juridiction : le même official s'occupait des affaires spirituelles et des affaires temporelles; sur ces dernières, il y a lieu au contraire d'insister.

Ces matières *temporelles* étaient les unes civiles, les autres criminelles.

(1) Pour les détails et les références, cfr. : E. Chénon, *L'ancien Coutumier de Champagne*, n° 5, dans la *Nouvelle Revue historiq. de droit*, année 1907.

(2) *Bulles* d'Innocent IV (1246) et d'Alexandre IV (janvier 1260), dans Teulet, *Trésor des chartes*, t. II, n° 3560, et t. III, n° 4579; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 318 : « Nepourquant se li croisés est poursuis de cas de crime ou de cas d'eritage, la connoissance en apartient en court laie »; n° 319.

(3) Sur les privilèges des croisés, cfr. : Bridrey, *De la condition juridique des croisés*, Paris, 1900, in-8°.

(4) Cfr. Paul Fournier, *op. cit.*, p. 78; — et A. Luchaire, *La société française au temps de Philippe-Auguste*, Paris, 1909, in-8°, p. 90-91.

En matière *civile*, les officialités épiscopales connaissaient d'abord de tout ce qui se rattachait de près ou de loin aux sacrements. Par exemple, en matière de mariage, elles connaissaient des fiançailles, des séparations de corps, de la légitimité des enfants, questions qui affectaient directement le lien conjugal dans sa formation, son relâchement, ou ses conséquences, et à l'égard desquelles les juges séculiers étaient incompétents (1), et même des questions de dot et de douaire, qui ne se rattachaient qu'indirectement au lien conjugal, et à l'égard desquelles les juges séculiers pouvaient être saisis par les veuves. Les officialités connaissaient ensuite de tous les actes civils présentant un certain caractère religieux, par exemple de l'exécution des conventions confirmées par un *serment*, à raison du péché de parjure que commet celui qui n'accomplit pas sa promesse (2), et de l'exécution des *testaments*, mais dans les pays coutumiers seulement; dans ces pays-là, le testament, qui ne pouvait contenir d'institution d'héritier, mais seulement des legs, généralement pieux, était un véritable acte religieux (*infra* n° 391), ce qui explique la compétence des cours d'Église; mais Beaumanoir, après avoir affirmé le principe, admet qu'on peut aller par prévention « devant le comte qui tient en baronie », sauf à celui-ci à renvoyer le procès « en la court de crestienté », en cas de réclamation, pourvu cependant qu'elle se produise « avant que le ples soit entamés par devant li », c'est-à-dire avant la *litis contestatio*. L'official conservait toutefois un droit d'amendement, qui indique qu'au temps de Beaumanoir la compétence séculière en matière de testament n'était encore que subsidiaire (3). Enfin les officialités étaient compétentes pour tout ce qui concernait les *propriétés ecclésiastiques* non féodales, à savoir : les bénéfices ecclésiastiques, les biens aumônés aux Églises, les offrandes et oblations qui pouvaient leur être faites, et les dîmes, à moins qu'elles ne fussent inféodées; dans ce dernier cas, elles étaient traitées comme les fiefs (4). Beaumanoir admet toutefois

(1) Cependant Beaumanoir, *ibid.*, n° 578, prétend que la justice seigneuriale peut connaître « de la bastardie qui est proposée devant elle » à propos de la succession à un fief laïque, parce que « teus debas depend de l'eritage » : outre le vice de raisonnement évident qu'il contient, ce passage est en absolue contradiction avec le n° 333, où Beaumanoir reconnaît de la façon la plus large la compétence ecclésiastique au sujet de « bastardie, pour debouter que li bastart n'en portent rien comme oirs ».

(2) Les officialités avaient à certains moments soutenu que la connaissance des questions féodales devait leur revenir, à cause du serment de fidélité prêté par les vassaux; en 1204, l'ordonnance de Philippe-Auguste résolut la question par une distinction : l'officialité connaîtra du parjure, et la cour laïque de la question féodale.

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 320, 321, 427, 428.

(4) *Ibid.*, n° 314 : « Le tiers cas qui appartient à la justice de sainte Église, si est de tous les biens et de toutes les aumosnes qui sont données et aumosnées et amorties pour sainte Église servir et soustenir, etc »; n° 348 : « De droit commun toutes les dismes doivent estre a sainte Église; et pour ce, quant ples est fes de dismes, la juri-

que, lorsqu'il s'agit de « tort ou force » fait aux possesseurs des biens d'Église, ces derniers pourraient saisir la « court laie de celui qui les a à garder de tort », à la condition de promettre de ne pas retourner ensuite devant une cour d'Église (1).

En matière *criminelle*, la compétence des cours d'Église était très étendue ; mais parmi les nombreux crimes ou délits dont elles pouvaient connaître, il convient, au moins pour le ^{xiii}^e siècle, d'établir une distinction. Pour les uns, la compétence des officialités était *exclusive*, et le juge séculier n'en pouvait connaître. C'était d'abord les crimes commis dans les lieux saints : églises, chapelles, cimetières, abbayes privilégiées, à l'exception du « sacrilège », qui consistait dans le vol d'un objet quelconque commis dans le lieu saint ou d'un objet sacré commis même hors du lieu saint : dans ce cas, le juge laïque pouvait et devait prendre le voleur « en eglise et hors eglise » (2). C'était ensuite la simonie (3), les infractions à la trêve de Dieu, et les crimes contre la foi, tels que l'hérésie et la sorcellerie ; mais dans ces deux derniers cas, la justice ecclésiastique, après avoir convaincu les coupables, pouvait les abandonner à la justice laie ; « et la justice laie, dit Beaumanoir, les doit ardoir, pour ce que la justice espirituel ne doit nullui metre à mort » (4). — Pour d'autres crimes, la compétence des officialités était simplement *concurrente*, c'est-à-dire que la justice laïque pouvait en connaître de son côté. C'était notamment le sacrilège (5), le blasphème, que saint Louis réprima avec rigueur, l'adultère (6), et l'usure (7). Dans ces cas, les deux justices procédaient chacune de leur côté, et appliquaient aux coupables, l'une les peines canoniques, l'autre les peines séculières (8).

ditions en appartient a sainte Église, essieutées aucunes dismes qui especiaument sont tenues en fief lai ; car celes doivent estre justiciées par les seigneurs de qui eles sont tenues ». Cfr. *Olim*, t. II, p. 231 (arrêt de 1283), p. 323 (concordat de 1291, art. 6).

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 315.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 325, 326, 329. — Aux lieux saints, Beaumanoir, *ibid.*, n° 332, oppose les lieux religieux, c'est-à-dire « les manoirs enclos de murs qui sont as gens de religion » : là, le droit commun s'appliquait, à moins d'un privilège spécial « donné de prince qui fere le puet ».

(3) Cfr. *Decretal. Gregorii noni*, V, 3 : De simonia, *passim*.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 312, 334 à 336.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 326.

(6) *Decretal. Gregorii noni*, I, 31, cap. 1 : « Habeant igitur episcopi singularum urbium, in suis diocesisibus, liberam potestatem adulteria et scelera inquirere, ulcisci, et judicare, secundum quod canones censeant, absque impedimento alicujus » ; — et *Ordonn.* de saint Louis, 1264, dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. XVI, p. 6.

(7) Cfr. *Decretal. Gregorii noni*, V, 19, cap. 3 et autres ; — *Conciles de Latran*, de 1139, canon 13 ; de 1179, canon 25 ; etc. ; — *Etablissements dits de s. Louis*, I, 91 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1925 ; etc. Cfr. pour plus de détails : E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, Paris, 1922, in-8°, n° 73.

(8) Pour plus de références et de détails, cfr. sur l'ensemble de ce § : Friedberg, *De finium inter Ecclesiam et civitatem regundorum iudicio, quid medii aevi doctores et*

263. Procédure des officialités : 1^o procédure civile. — Devant les cours d'Église, il faut distinguer la procédure civile et la procédure criminelle. — La *procédure civile*, qui s'est fixée dans le courant du XIII^e siècle, à l'époque de la renaissance du droit de Justinien, a été empruntée presque tout entière au droit romain du Bas-Empire, c'est-à-dire à la procédure *extra ordinem*. On distinguait dans l'instance les deux parties : *jus* et *judicium*, séparées par la *litis contestatio*; seulement tout se passait devant l'official. La procédure débutait par la remise à celui-ci d'un *libellus*, généralement rédigé par un avocat, et dans lequel le demandeur faisait connaître son nom, celui de son adversaire et celui du juge, et indiquait l'objet de sa demande, et quand il s'agissait d'une action personnelle la cause de celle-ci (1). L'official citait, verbalement ou par lettres, les deux parties à comparaître devant lui, et faisait en leur présence lire le *libellus*, qui était ensuite transcrit par un notaire parmi les *acta causae*, et dont une copie était remise au défendeur (*oblatio libelli*). Ce dernier devait dire alors s'il acceptait ou niait la demande, ou s'il réclamait un délai pour délibérer (*induciae deliberatoriæ*).

Avant d'aller plus loin, il faut examiner les conséquences du défaut des parties. — Si c'est le demandeur qui fait défaut, après trois citations ou (en cas d'urgence) après une citation péremptoire, il est déclaré *contumax*; et si l'official se juge suffisamment éclairé, il rend un jugement qui donne congé au défendeur de se retirer et condamne le défaillant aux frais. Ce dernier toutefois ne perd pas son action; mais il sera obligé de recommencer la procédure, s'il veut la renouveler. — Si c'est le défendeur qui fait défaut, il faut distinguer si le défaut a lieu avant ou après la *litis contestatio*. S'il a lieu avant, celle-ci ne pourra se faire; mais après trois citations ou une citation péremptoire, le défendeur sera déclaré *contumax*; et alors le juge donnera l'ordre de remettre entre les mains du demandeur, soit la chose litigieuse s'il s'agit d'une action réelle, soit une partie suffisante des biens du défendeur s'il s'agit d'une action personnelle. Le demandeur, d'abord simple détenteur de ces biens, en deviendra *possesseur* au bout d'un an et un jour dans les actions réelles, où il aura dès lors le rôle de défendeur, et en vertu d'un second décret du juge dans les actions personnelles, décret rendu après un certain délai,

leges statuerint, Leipzig, 1861, in-8°, p. 87-154; — Paul Fournier, *op. cit.* (1880), p. 64-94; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 246-256; — P. Viollet, *op. cit.*, t. II (1898), p. 305-313; — G. Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 634-648; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 634-637; — Ol. Martin, *op. cit.* (1909), p. 14-26; — E. Chénon, *Un concordat en Berry sous Philippe-le-Bel* (1291), dans les *Mém. des Antig. du Centre*, année 1911; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 280-286; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 335-342.

(1) C'est ce qu'on exprimait par ces vers latins :

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et à quo
Rectè compositus quisquelibellus habet.

sur lequel les canonistes n'étaient pas d'accord. Si la « contumace » du défendeur se place après la *litis contestatio*, l'affaire étant liée, le juge rendra une sentence définitive en faveur de la partie dont il reconnaît le bon droit. Le défaillant peut en outre encourir une amende et des censures.

Supposons que les parties comparaissent. Le défendeur pouvait retarder la *litis contestatio* en présentant des exceptions *dilatoires* diverses; pour empêcher de prolonger indéfiniment la procédure, l'official lui fixait généralement un délai dans lequel il devait présenter, dans un certain ordre, toutes ses exceptions *dilatoires*. Le défendeur pouvait encore invoquer des exceptions *péremptoires*, c'est-à-dire alléguer des faits, qui, sans contredire la prétention du demandeur, étaient de nature à empêcher la condamnation du défendeur, par exemple l'exception de violence ou de dol : ces exceptions-là, sauf dans certains cas, pouvaient être proposées après la *litis contestatio*. — Celle-ci a lieu lorsque, les deux parties étant en présence et le demandeur ayant lu de nouveau son *libellus*, le défendeur répond, soit par un acquiescement, soit par une négation (1). La *litis contestatio* est un acte bilatéral et essentiel, sans lequel la procédure serait nulle (2). Toutefois la *litis contestatio* ne produit plus sur l'action du demandeur cet effet extinctif que lui reconnaissait le droit romain classique; dans le droit de Justinien et dans le droit canonique, l'action n'est plus éteinte. Mais la *litis contestatio* a conservé ses effets positifs, notamment les suivants : elle interrompt toute prescription acquisitive ou libératoire, rend le possesseur de la chose litigieuse comptable des fruits et le défendeur à une action personnelle débiteur d'intérêts, enfin perpétue cette dernière action, qu'elle rend transmissible aux héritiers (3).

L'official fait alors prêter aux deux parties le serment *de calumnia*, par lequel elles s'engagent à agir de bonne foi et à ne pas chercher à tromper ou à corrompre le juge. Puis chacune d'elles apporte ses *preuves*. Les seules admises devant les cours d'Église sont l'aveu, les témoins, les écrits, suppléés parfois par le serment *décisive* ou corroborés par le serment *supplétoire*. Après quoi, le juge écoute les plaidoiries des avocats, et leur assigne un jour pour renoncer à la discussion et conclure. Après cette *conclusio in causa*, l'official rendra sa sentence, qu'il rédigera par écrit et lira à haute voix. Pour être définitive, cette sentence doit porter absolution ou condamnation du défendeur. La partie perdante peut

(1) *Decretal. Gregorii noni*, II, 5, cap. un. (1230) : « Non per positiones et responsiones, sed per petitionem in jure propositam et responsionem secutam fit *litis contestatio*, qua omissa nullus est processus ».

(2) Cfr. la note précédente.

(3) Sur les formes et les effets de la *litis contestatio* en droit canonique, cfr. : Joseph Tardif, *Étude sur la litis contestatio*, op. cit. (1881), p. 278-288.

interjeter appel devant le juge supérieur, *gradatim* (deux appels successifs, si possible, sont admis), ou dans certains cas demander une *restitutio in integrum* : double voie de recours empruntée au droit romain (1).

264. Suite : 2^o procédure criminelle (accusatoire, inquisitoire, en cas d'hérésie). — En matière *criminelle*, il faut distinguer, depuis le XIII^e siècle, plusieurs procédures canoniques : la procédure accusatoire, la procédure inquisitoire d'office, et la procédure en cas d'hérésie.

1^o La procédure *accusatoire*, la seule connue jusqu'à Innocent III, était la procédure de droit commun ; elle a été empruntée au droit romain, où elle formait également la règle. Dans ce genre de procédure, il faut, pour que le procès s'ouvre, que la victime (ou à son défaut certaines personnes désignées par le droit canon) formule une accusation contre un individu déterminé. La procédure accusatoire se déroule donc entre un accusateur et un accusé ; aussi ressemble-t-elle beaucoup à la procédure civile, qui se déroule entre un demandeur et un défendeur. Elle ne s'appliquait d'ailleurs qu'aux crimes graves ; les *levia crimina* étaient jugés sommairement par l'évêque, au cours de ses visites diocésaines. Parmi les crimes graves, le droit canonique distinguait, comme le droit romain, les *crimina privata*, pour lesquels les particuliers lésés pouvaient seuls se porter accusateurs, et les *crimina publica*, très nombreux, pour lesquels l'accusation était ouverte, en principe, à tout chrétien mâle et majeur. Mais pour empêcher les abus, le droit canonique avait établi certaines incapacités, absolues ou relatives : les excommuniés, les hérétiques, les infâmes, et ceux qui avaient déjà été condamnés pour calomnie ne pouvaient accuser personne ; les laïques ne pouvaient accuser les clercs, et inversement ; le vassal ne pouvait accuser son suzerain ; les personnes notoirement ennemies ne pouvaient s'accuser entre elles ; etc.

L'accusateur, comme le demandeur en matière civile, fait connaître au juge par un *libellus* l'objet de son accusation et le nom de l'accusé. Il s'oblige ensuite, par un acte appelé *inscriptio*, à fournir la preuve de ses assertions, et se soumet d'avance aux peines qui frappent les calomnieux : il se lie ainsi par le *vinculum accusationis*. L'accusé de son côté invoque les moyens qu'il peut avoir en sa faveur. Après quoi, le juge rend un premier *judicium*, par lequel il rejette ou admet l'accusation. S'il la rejette, la procédure s'arrête là, sans autre suite. S'il l'admet, la procédure continue. L'accusateur ne peut plus désormais se désister ou faire défaut, sans encourir les peines de la calomnie ; de plus, si l'accusé est incarcéré, il doit l'être également, pour qu'il y ait égalité de situation entre les deux parties. Quant à l'accusé, il se trouve placé dans l'état de

(1) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour les références et les détails l'ouvrage classique de Paul Fournier, *Les officialités*, op. cit., p. 142-232.

reatus, qui lui enlève, à raison de son indignité présumée, un certain nombre de droits dans l'Église. Les effets du *judicium* rendu par l'official ressemblent à ceux de la *litis contestatio* en matière civile.

C'est alors que l'accusateur, si l'accusé n'avoue pas, doit apporter ses *preuves*. Sous ce rapport, le droit canonique est particulièrement exigeant : le juge ne peut condamner un *reus* qui n'a pas avoué que si on lui fournit des preuves « plus claires que le jour » (*luce meridiana clariores*). Les témoins produits doivent être au-dessus de tout reproche : on n'admet pas le témoignage d'un mineur avant l'âge de vingt-cinq ans, ni celui des *criminosi*, ni celui des laïques contre les clercs, ni celui des juifs contre les chrétiens, etc., à moins qu'il n'y ait pas d'autres moyens d'arriver à la découverte de la vérité. Après la présentation des preuves, les avocats plaident comme en matière civile, et le juge, qui jusque-là a joué un rôle passif, se bornant à écouter, rend sa sentence en présence des parties. Il peut, ou condamner l'accusé, ou l'absoudre, ou lui imposer, quand sa conviction n'est pas bien formée, l'obligation de prêter sur les saints Évangiles le serment qu'il n'est pas coupable du délit qu'on lui a imputé : c'est la *purgatio canonica*, procédure empruntée par l'Église au droit germanique et souvent employée par elle (1). Quand le juge absout l'accusé, il doit rechercher quels motifs ont inspiré l'accusation; et s'il juge qu'elle n'est pas le résultat d'une erreur, mais celui de la malice, il doit infliger à l'accusateur les peines de la calomnie, c'est-à-dire la peine du talion, et en outre l'infamie et l'excommunication. Cette dernière éventualité était de nature à décourager les accusateurs, qui pouvaient toujours craindre de ne pas parvenir à prouver des faits cependant certains, et à démontrer ensuite leur bonne foi.

2° Aussi les poursuites contre les crimes, et notamment les crimes commis par des clercs, que les laïques ne pouvaient accuser, laissaient-elles beaucoup à désirer, lorsqu'Innocent III devint pape. Très affecté par la situation, il eut à cœur d'établir une procédure plus efficace et plus sûre; et c'est principalement pour réprimer les désordres du clergé qu'il introduisit, en décembre 1199, la procédure *inquisitoire ex officio* (2), qui fut ensuite confirmée et codifiée par le quatrième concile de Latran (1215) (3). Dans cette procédure, que devait adopter plus tard le droit séculier, le juge devient actif. Il suffit qu'il soit mis en mouvement par une dénonciation, par la rumeur publique (*diffamatio*), par la découverte

1) Cette procédure avait d'ailleurs un point d'appui dans l'*Ep. ad Hebraeos*, VI, 16 : « Omnis controversiæ eorum finis, ad confirmationem, est juramentum ». Ce texte est invoqué en 866, par Nicolas I, dans sa *Rép. aux Bulgares*, 86 *in fine*, pour dire qu'on doit absoudre tout accusé qui prêterait serment sur le saint Évangile (Migne, P. L., t. CXIX, col. 1010-1011).

(2) *Decretal. Gregorii noni*, V, 3, cap. 31 (déc. 1199); et V, 1, cap. 17 (févr. 1206).

(3) *Decretal. Gregorii noni*, V, 1, cap. 24 (1215).

d'un cadavre ou de quelque autre corps de délit, pour qu'il soit tenu, en vertu de son office (*ex officio*), d'entamer une procédure contre le dénoncé ou le diffamé. Il commencera par fixer un délai pour qu'il se présente un accusateur; car la procédure accusatoire reste toujours la règle. Mais ce délai passé, il devra : ou bien soumettre le dénoncé ou diffamé à la *purgatio canonica*, ou bien procéder à une enquête (*inquisitio*) : c'est à ce moment-là que s'ouvre à proprement parler la procédure inquisitoire. Le juge doit faire l'enquête lui-même, d'office ou *cum promovente*, c'est-à-dire avec l'assistance d'un tiers, le dénonciateur par exemple, qui l'aide à rassembler les preuves, mais sans encourir la responsabilité d'un accusateur. Le juge interroge l'inculpé pour en obtenir un aveu, et le fait incarcérer en cas de besoin. Il recherche et interroge les témoins, se transporte sur les lieux du crime, s'il le juge utile, ordonne des expertises, etc. L'official, qui a terminé son enquête, écoute la plaidoirie de l'avocat du prévenu, prononce la *conclusio in causa*, et rend la sentence dans les formes accoutumées, c'est-à-dire qu'il peut, comme précédemment, condamner, absoudre, ou ordonner la *purgatio canonica* (1).

3^e Après la croisade contre les Albigeois, on estima nécessaire d'établir contre l'hérésie, qui s'était révélée si dangereuse pour l'état religieux et social de la France, des règles plus sévères que les règles ordinaires. Grégoire IX créa d'abord, en 1232, un tribunal d'exception, appelé le *Saint Office*, qui tenait directement ses pouvoirs du pape et qu'il confia aux Dominicains. L'*Inquisition*, comme on appelle ordinairement et inexactement le Saint Office, devint une juridiction distincte de la justice ecclésiastique ordinaire, et ayant comme compétence propre la répression de l'hérésie. Elle eut ses centres particuliers; le plus important était établi à Carcassonne; d'autres à Toulouse et à Alby (2). Le Saint Office pouvait employer l'une ou l'autre des deux procédures admises alors par le droit canonique, c'est-à-dire la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire, mais avec certaines règles aggravantes, dont voici les principales : — 1^o on entendait certains témoins qui auraient pu être « reprochés » devant la justice ordinaire; — 2^o on ne communiquait pas au *reus* les noms des témoins, mais seulement leurs dépositions, au moins quand des

(1) Sur la procédure criminelle des officialités, cfr. : P. Fournier, *op. cit.* (1880), p. 232-287; — et Tanon, *Hist. des tribunaux de l'Inquisition en France*, Paris, 1893, in-8°, p. 255-290.

(2) Les ouvrages sur l'origine et l'histoire de l'Inquisition sont nombreux. On en trouvera une bibliographie résumée dans E. Chénon, *L'hérésie à la Charité-sur-Loire et les débuts de l'Inquisition monastique dans la France du Nord au xiii^e siècle*, Paris, 1917, in-8°, p. 1 (extrait de la *Nouv. Revue histor. de droit*); et une autre plus complète dans : abbé Vacandard, *v^o Inquisition*, dans le *Dictionnaire de théol. catholique*, Paris, Letouzey, in-4°, fasc. 56-57 (1923), col. 2067-2068. — Sur l'organisation et la compétence des tribunaux de l'Inquisition, cfr. notamment : Tanon, *op. cit.*, p. 169-254; — et abbé Vacandard, *loc. cit.*, col. 2021-2034.

représailles étaient à craindre (1), et plus tard sans exception; — 3° on n'admettait pas les avocats à plaider, le *reus* n'ayant qu'à faire une profession de foi orthodoxe; — 4° enfin une bulle d'Innocent IV, de 1252, ordonna aux autorités laïques de soumettre les hérétiques à la torture (*quæstio*), « en évitant toute mutilation de membre et tout danger de mort », pour les obliger à avouer leurs erreurs et à dénoncer leurs complices. La torture, qui n'est pas d'inspiration canonique (2), a été empruntée directement au Digeste et au Code de Justinien : c'est le legs le plus néfaste que le droit romain ait fait au droit du moyen âge. Les juges d'Église n'ordonnaient pas eux-mêmes la question pour ne pas encourir « l'irrégularité » (3); mais Urbain IV ayant autorisé en 1262 les inquisiteurs à se relever réciproquement de cette irrégularité, cet obstacle disparut, et la torture devint d'un emploi plus fréquent (4). Elle ne prit pas cependant devant les cours d'Église le développement inouï qu'elle devait prendre devant les cours séculières (5).

Les procès d'hérésie pouvaient se terminer de trois façons : par une abjuration du *reus* (acte de foi, *auto da fe*), par la *purgatio canonica*, par une condamnation. Les laïques étaient ordinairement condamnés à l'emprisonnement (*murus*), temporaire ou perpétuel. Mais les clercs et les laïques *relaps* (c'est à-dire déjà condamnés une fois) étaient abandonnés au bras séculier, qui leur infligeait le supplice du feu, appliqué pour la première fois par Robert-le-Pieux, en 1022, à treize clercs et laïques d'Orléans (6). Les biens des hérétiques étaient en outre confisqués au profit des seigneurs justiciers, par les soins de leurs baillis ou sénéchaux. Les seigneurs justiciers étaient donc intéressés à brûler le plus possible d'hérétiques pour augmenter le produit des confiscations (*incursus*,

(1) *Sextus*, V, 2, cap. 20 : « Cessante vero periculo supra dicto, accusatorum et testium nomina, prout in aliis sit judiciis, publicentur ».

(2) Voici ce qu'en disait le pape Nicolas I^{er}, en 866, dans sa *Réponse aux Bulgares*, ch. LXXXVI : « Si fur vel latro deprehensus fuerit et negaverit quod ei impingitur, asseritis apud vos quod iudex caput ejus verberibus tundat, et aliis stimulis ferreis, donec veritatem depromat, ipsius latera pungat, quam rem nec divina lex nec humana prorsus admittit, cum non invita sed spontanea debeat esse confessio, nec sit violenter elicienda, sed voluntarie proferenda : denique, si contigerit vos etiam, illis poenis illatis, nihil de his quæ passo in crimen objiciuntur penitus invenire, nonne saltem tunc erubescitis, et quam impie judicetis agnoscitis? Similiter autem si homo criminatus talia passus sustinere non valens dixerit se perpetrasse quod non perpetravit, ad quem, rogo, tantæ impietatis magnitudo revolvitur, nisi ad eum qui hunc talia cogit mendaciter confiteri? Etc. » *Tanta impietas* : Nicolas I^{er} avait dit le vrai mot.

(3) Cfr. *Sextus*, III, 24, cap. 3, *in fine*.

(4) Sur l'origine et l'histoire de la torture dans la procédure canonique, cfr. Tanon, *op. cit.*, p. 362-384.

(5) Sur la procédure en cas d'hérésie, cfr. : Paul Fournier, *op. cit.* (1880), p. 278-281; — Tanon, *op. cit.* (1893), p. 326-440; — Vacandard, *loc. cit.* (1923), col. 2035-2048.

(6) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 312; — et Julien Havet, *L'hérésie et le bras séculier au moyen âge*, Paris, 1881 (réimprimé dans ses *Œuvres complètes*, t. II, 1896).

incours): et le dominicain Renaud de Chartres, inquisiteur à Toulouse, dans une lettre à Alphonse de Poitiers, lui signale les crimes de certains de ses officiers, livrant au bûcher des hérétiques qu'il avait seulement condamnés à la prison perpétuelle (1).

265. Droit pénal canonique : son fondement; excommunication et autres peines. — Le droit pénal canonique a peu changé depuis l'époque franke. Il admet toujours comme fondement de la peine la nécessité pour le coupable d'expié son crime; et il lui donne toujours comme but l'amendement du condamné. Aussi les pénalités que les officialités infligent au début de la période féodale consistent-elles toujours en pénitences publiques et dans l'excommunication, sanctionnées par l'autorité civile.

Le mot *excommunication*, qui à l'origine avait un sens un peu vague et s'appliquait à toute censure ecclésiastique, se précise au XII^e siècle, et désigne désormais une censure particulière, distincte de la suspense et de l'interdit. On peut la définir alors en disant qu'elle exclut le condamné de la communion ou société des fidèles et le prive des biens qui en résultent. On distinguait dans l'excommunication deux degrés : 1^o l'excommunication *mineure* entraînait simplement la privation des sacrements et du droit d'obtenir un bénéfice ecclésiastique; 2^o l'excommunication *majeure*, prononcée d'une façon solennelle par l'évêque, retranchait vraiment le fidèle de l'Eglise et le privait même de la sépulture ecclésiastique : il était défendu à tout chrétien de communiquer avec l'excommunié et même de prier avec lui, sous peine d'encourir l'excommunication mineure. Le clerc excommunié ne perdait pas ses pouvoirs d'ordre; mais il n'en pouvait plus user licitement, sauf dans un petit nombre de cas. Il perdait en revanche tout pouvoir de juridiction et le privilège du for ecclésiastique. Quand un texte prononçait l'excommunication sans spécifier, c'était de l'excommunication majeure qu'il s'agissait. Aussi, bien qu'elle fût la plus grave des censures ecclésiastiques, l'excommunication majeure était devenue extrêmement fréquente : on peut la regarder, aux XII^e et XIII^e siècles, comme étant la peine ordinaire prononcée par les cours d'Eglise. Elle frappait des catégories entières de crimes, tels que le meurtre, l'inceste, l'adultère, etc. Le devoir de l'excommunié était de se faire absoudre au plus tôt, en remplissant les conditions exigées de lui. S'il laissait passer un an et un jour sans le faire, il devenait suspect d'hérésie; le juge laïque pouvait saisir ses biens (2), et le juge ecclésiastique prononcer l'*aggrave*, qui rendait l'excommunié « renforcé » incapable d'être juge, avocat, ou même témoin en justice (3). Au bout d'un nouveau délai, le juge ecclésiastique

(1) Sur les peines infligées aux hérétiques, cfr. *infra*, n^o 265, note finale.

(2) Cfr. *Établissements dits de s. Louis*, I, 127.

(3) *Concile de Latran* (1215), cap. 3; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 191 : « Cil qui est

pouvait prononcer la *réaggrave*, qui enlevait au condamné tout droit canonique ou civil. Mais vers la fin du ^{xiii}^e siècle, les juges séculiers et le roi lui-même refusent souvent de sanctionner les excommunications prononcées par les cours d'Église. Celles-ci deviennent moins efficaces et moins fréquentes, et finissent par perdre leurs effets civils (1).

En même temps, les pénitences publiques tombent en désuétude. La principale pénalité des officialités devient alors la prison (*murus*), infligée notamment aux hérétiques. On distinguait le *murus strictus*, qui consistait dans la mise en cellule du prisonnier, et le *murus largus*, régime beaucoup plus doux, qui permettait au condamné de recevoir des visites. Les officialités pouvaient condamner aussi à des *amendes*, ou à des *pélerinages* plus ou moins lointains : on distinguait les pélerinages mineurs, qui avaient lieu *intra fines regni*, et les pélerinages majeurs, *extra fines regni*, comme celui de Saint-Jacques de Compostelle en Espagne ou celui de Terre Sainte; ce dernier fut imposé à un grand nombre d'hérétiques sous le nom de « passage d'outre-mer ». La *flagellation* pouvait être également prononcée contre les hérétiques. Mais le droit pénal canonique, en vertu du principe *Ecclesia abhorret à sanguine*, n'a jamais admis les cruelles mutilations si souvent infligées par le droit pénal séculier, ni la peine de mort, qu'il reconnaissait toutefois aux cours laïques le droit et même le devoir de prononcer. — Le droit pénal canonique offrait sur le droit pénal séculier un autre avantage : il était beaucoup moins incohérent. Il s'était formé, au ^{xiii}^e siècle, un corps de doctrine, un véritable code criminel, contenu dans le livre V des *Décrétales de Grégoire IX* et du *Sextus*, et dans lequel on trouve déjà la plupart des règles qui sont devenues celles du droit actuel, pour l'appréciation des actes humains au point de vue de la criminalité et pour la direction des juges dans l'application des peines (2).

266. Conflits entre les justices ecclésiastique et laïque au ^{xiii}^e siècle. — Il résulte de ce qui précède que la justice ecclésiastique collaborait dans une large mesure au moyen âge avec la justice séculière. Les deux justices, d'après le principe rappelé par Beaumanoir, auraient dû,

escommeniés et renforciés puet estre deboutés d'office d'avocat de partie ou de juge dusques a tant qu'il est assous... » ; n° 1206 : « Et aussi ne doivent pas estre receu en tesmoignage cil qui sont escommenié et renforcié ».

(1) Cfr. notamment *Concile de Latran* (1215), canon 18.

(2) Sur l'ensemble de ce §, cfr. : G. d'Espinay, *op. cit.*, p. 231-233; — Friedberg, *op. cit.* (1861), p. 154-165 (excomm.); — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 259-262 (excomm.); — Tanon, *op. cit.* (1893), p. 441-548 (peines de l'hérésie); — E. Valton, v° *Excommunication*, dans le *Dictionnaire de la théologie catholique* précité, fasc. 39 (1912), col. 1734-1744; — abbé Vacandard, v° *Inquisition*, *loc. cit.* (1923), col. 2048-2059 (peines de l'hérésie).

d'une part, rester cantonnées chacune dans leur sphère, d'autre part s'aider mutuellement (1). On peut dire que, malgré quelques tentatives d'empiétement sur les droits des cours d'Église, dues à Philippe I^{er}, Louis-le-Gros, et Louis-le-Jeune (2), les deux justices vécurent en assez bonne intelligence jusqu'au début du xiii^e siècle; mais à partir de ce moment l'harmonie cesse. Les rois et les barons trouvent que la compétence des officialités est devenue trop étendue, que les excommunications qu'elles prononcent sont trop fréquentes, que les laïques leur soumettent leurs causes avec trop d'empressement, désertant ainsi leurs propres justices. Dès lors, ils entament contre les cours d'Église une campagne hostile, tantôt sourde, tantôt ouverte, qui se poursuivra pendant tout le xiii^e siècle avec des alternatives de succès et de revers pour la juridiction temporelle ecclésiastique, et qui finira par en amener plus tard la décadence. Cette campagne avait débuté en Angleterre sous le règne tyrannique d'Henri II Plantagenêt (1154-1189), l'instigateur du meurtre de Thomas Becket, coupable de lui avoir résisté. Elle s'étendit en France sous le règne de Philippe-Auguste. On voit alors se former entre les barons français des coalitions spécialement dirigées contre les officialités.

Dès 1204, un certain nombre d'entre eux se plaignent au roi que les cours d'Église attirent à elles les causes féodales et les procès des veuves, soustraient à leur poursuite les clercs dégradés, excommunient les marchands qui vendent du blé ou autres denrées semblables le dimanche, etc. Sur ces divers points, Philippe-Auguste rend, de concert avec ces barons, une ordonnance interdisant aux clercs de connaître des causes féodales, donnant aux veuves le droit d'opter pour la justice royale en matière de douaire, et défendant aux juges d'Église de retenir les clercs dégradés et d'excommunier ceux qui vendent du blé le dimanche, etc (3). Dans une seconde ordonnance, en mai 1210, Philippe-Auguste précise les cas dans lesquels le juge laïque pourra arrêter les clercs coupables de crimes et surpris en flagrant délit (4). Dans une troisième, en mars 1215, il restreint provisoirement les privilèges des croisés en matière crimi-

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 311 : « Bonne chose et pourfitable seroit selonc Dieu et selonc le siecle que cil qui gardent la justice espirituel se mellassent de ce qui appartient a esperitualité tant seulement et lessassent justicier et exploitier a la laie justice les cas qui apartiennent à la temporalité, si que par la justice espirituel et par la justice temporel drois fust fes a chascun... Et si parlerons d'aucuns cas ou il convient bien et est resons que l'une justice ait à l'autre : c'est à entendre la justice de sainte Église à la laie juridicion et la laie juridicion à sainte Église ».

(2) Sur ces tentatives, cfr. A. Luchaire, *Instit. monarch.*, op. cit., t. I, p. 285-291.

(3) *Ordonn. de 1204*, art. 1, 2, 6, 8, etc (*Ordonn. du Louvre*, t. I, p. 39-40). Adde les lettres écrites au roi, en juin 1205, par un groupe de seigneurs du Centre et de l'Ouest réunis à Chinon (Teulet, *Trésor des Chartes*, t. I, n° 762 à 767).

(4) *Ordonn. du 1^{er} mai 1210*, en entier (dans le *Recueil des Ordonn. du Louvre*, t. XI, p. 294).

nelle (1). De son côté, le quatrième concile œcuménique de Latran (1215) s'efforce de remédier à l'abus des excommunications (2).

Mais ces diverses mesures ne diminuaient pas, ou à peine, la compé-
tence des officialités, et les laïques s'obstinaient à les préférer aux cours
seigneuriales. Aussi, en novembre 1225, les seigneurs, réunis à Melun
auprès de Louis VIII, se plaignent de nouveau des empiètements des
clercs : cette fois, ce n'était plus des causes féodales qu'il s'agissait, mais
des causes mobilières des laïques. Le roi n'ayant pris aucune décision,
les principaux seigneurs de l'Ouest formèrent une nouvelle conjuration.
A leur tête se plaçait Pierre de Dreux, comte de Bretagne, qui se fit
remarquer dans toute cette affaire par une passion et une âpreté qui lui
valurent le surnom de *Pierre Mauclerc*. Les conjurés, réunis d'abord à
Thouars, écrivirent en décembre 1225 une lettre collective au roi, pour
lui dénoncer de nouveau les intolérables *gravamina* (non indiqués du
reste) qu'ils subissaient de la part des clercs (3); puis, assemblés par
Pierre Mauclerc à Redon, les seigneurs de Bretagne jurèrent de ne plus
tenir compte des excommunications, et de faire tous leurs efforts pour
enlever aux cours d'Église la connaissance des questions relatives aux
dîmes, aux testaments, à l'usure, et aux conventions confirmées par ser-
ment. Excommunié par les prélats bretons, Pierre Mauclerc exila les
évêques de Rennes, de Tréguier, et de Saint-Brieuc. Honorius III et sur-
tout Grégoire IX, savant canoniste, ne pouvaient pas laisser passer de
pareilles prétentions sans les condamner (4). Les bulles de condamnation
rencontrèrent naturellement beaucoup de faveur chez les justiciables des
seigneurs, mais provoquèrent de la part de ces derniers une vive résis-
tance, qui s'affirma dans une assemblée tenue à Saint-Denis en 1235, et
que saint Louis semble avoir encouragée dans une certaine mesure :
c'est du moins ce que lui reproche Grégoire IX, dans une lettre qu'il lui
adressa à la suite de l'assemblée de Saint-Denis (5). Cette lettre changea-
t-elle les dispositions du roi, en lui faisant comprendre dès lors la néces-
sité des *concordats*, c'est-à-dire des conventions synallagmatiques, pour
régler les questions litigieuses entre les deux puissances spirituelle et
temporelle ? Ce point est resté obscur ; toujours est-il que pendant dix ans
le conflit parut assoupi.

Ce fut l'empereur du saint Empire romain germanique, Frédéric II,

(1) *Ordonn. de mars 1214* (a. st.), en entier (*Ordonn. du Louvre*, t. I, p. 32).

(2) *Concile de Latran* (1215), canon 47.

(3) *Lettre des barons*, déc. 1225, dans Teulet, *ibid.*, t. II, n° 4734.

(4) Cfr. deux *Bulles de Grégoire IX*, de mai 1229 et de 1231 (dans Dom Morice, *Hist. de Bretagne*, Preuves, t. I, col. 862 et 909).

(5) Raynaldus, *Annal. ecclesiast.*, ad annum 1235, §§ 32-36. — Cfr. sur ce point F. Rocquain, *La Cour de Rome et l'esprit de réforme avant Luther*, Paris, in-8°, t. II (1895), p. 59-61.

qui le ranima. En 1245, il était en pleine guerre avec le pape Innocent IV, qu'il avait forcé de quitter Rome et de se réfugier à Lyon; et il lui cherchait partout des ennemis. Exploitant habilement l'hostilité des barons français contre les officialités, il leur adressa, en 1245 et 1246, plusieurs lettres où il réclamait leur appui, en se présentant comme le champion du pouvoir séculier contre la juridiction ecclésiastique. Ces excitations répétées finirent par porter leurs fruits. Vers la fin de 1246, les principaux seigneurs français formèrent une ligue nouvelle (1), et prétendirent réduire la compétence des officialités à l'égard des laïques aux seules causes de mariage, d'usure, et d'hérésie. Le procès-verbal de la confédération reproduit l'esprit et les expressions mêmes des lettres de Frédéric II. La réponse du pape ne se fit pas attendre : le 4 janvier 1247, il excommunia les confédérés et en outre tous ceux qui d'une façon quelconque entraveraient l'exercice de la juridiction ecclésiastique, dans les matières qui, d'après le droit et la Coutume (*de jure vel consuetudine approbata*), seraient de sa compétence (2). Saint Louis ni ses frères ne prirent aucune part à cette dernière conjuration, bien qu'en 1246 et 1247 le roi eût avec Innocent IV quelques difficultés. Mais saint Louis était un esprit à la fois pondéré et prudent, qui savait qu'on obtient plus par la douceur que par la violence; et « grâce à son habileté, jointe à des promesses de conciliation du pape et à la modération du clergé », il réussit, dit Mathieu de Paris, « à étouffer la conspiration » fomentée par Frédéric II (3).

Après la crise de 1247, la lutte cessa d'être générale et ne persista plus que dans certaines régions. Elle durait encore, en l'absence du roi, en 1252, dans la Champagne et le diocèse de Paris (4). En 1254, il y eut comme une sorte de recrudescence, qui amena de la part du pape de nouvelles condamnations (5). Les barons y répondirent par des saisies de temporel, l'incarcération des agents subalternes des officialités, et même l'impunité laissée aux crimes dirigés contre la personne des clercs. Ces derniers se confédérèrent à leur tour contre les barons, et l'anarchie se préparait, quand saint Louis jugea qu'il était temps d'intervenir. En

(1) Cfr. la *Commission* donnée en novembre 1246 à quatre d'entre eux par 41 seigneurs, dans Teulet, *ibid.*, t. II, n° 3569.

(2) Raynaldus, *ibid.*, ad annum 1247, §§ 49-55.

(3) Mathieu de Paris, *Hist. minor.*, ad a. 1247 : « Quæ conspiratio vix per regis Francorum peritiam, et papalis mitigationis certas promissiones, et cleri moderamina, cujus etiam res agebatur, est sopita ». Cfr. Elie Berger, *Saint Louis et Innocent IV*, Paris, 1893, in-8°, p. 244-254; — et F. Rocquain, *op. cit.*, t. II (1895), p. 111-115.

(4) Cfr. *Monition* du concile de Sens au comte de Champagne (15 nov. 1252), dans Teulet, *ibid.*, t. III, n° 4029; — et *Lettre* d'Innocent IV à l'évêque d'Orléans, 26 avril 1252, dans Du Boulay, *Hist. de l'Univ. de Paris*, t. III, p. 210.

(5) Cfr. Raynaldus, *ibid.*, ad annum 1254, § 22.

1258, avec Alexandre IV, et en 1268, avec Clément IV, il conclut de véritables concordats, qui donnaient en partie satisfaction aux seigneurs. Il se produisit alors une accalmie. Philippe-le-Hardi suivit la politique de son père, et sous son règne les conflits furent rares. Le roi de France avait donc réussi, vers la fin du XIII^e siècle, à maintenir un certain équilibre entre les prétentions des clercs et celles des barons. Mais avec Philippe-le-Bel, les temps étaient venus où le roi, se substituant à ces derniers, allait conduire lui-même la lutte contre les cours d'Église. Avec lui, cette lutte s'élargit. Débordant le terrain judiciaire, elle devait s'étendre (et pour longtemps) aux rapports mêmes des deux puissances (1).

§ V. — ORGANISATION MILITAIRE

Le régime féodal, qui a tant influé sur l'organisation politique, administrative, et judiciaire de la période capétienne, a agi encore plus complètement sur l'organisation militaire. On peut dire que, pendant trois siècles, cette organisation fut essentiellement féodale, au début même exclusivement. C'est donc le service militaire des hommes de fief qu'il convient d'étudier tout d'abord ; on étudiera ensuite celui des roturiers et des mercenaires.

I. — Le service militaire féodal.

267. Origine et conséquences juridiques du service militaire féodal. — Le service militaire féodal se rattache d'une façon intime à l'état de choses créé par les réformes de Charlemagne exposées précédemment (*suprà* n^o 124). On a vu qu'à partir du IX^e siècle il existait deux sortes de service militaire, celui des hommes libres et celui des hommes recommandés, qui devait se développer aux dépens du premier. On a vu également que les *seniores*, obligés d'amener leurs *vassi* à l'armée du souverain, avaient commencé à leur concéder des bénéfices à charge de service militaire. On a vu enfin comment cette forme nouvelle de bénéfice avait pris une telle extension, qu'au début de la période féodale on la retrouve au premier rang des tenures, mais avec une modification importante : le bénéfice militaire est devenu le fief, le *vassus* le vassal, et le *senior* le seigneur féodal ou suzerain ; seulement, par suite du morcellement de la souveraineté, le service militaire qu'au-

(1) Sur l'ensemble de ce §, cfr. : Paul Fournier, *op. cit.* (1880), p. 94-111 ; — E. Chénon, dans l'*Hist. générale de Lavis et Rambaud*, t. II (1893), p. 258-262 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. II (1898), p. 313-317 ; — O. Tixier, *Baillis et sénéchaux royaux*, *op. cit.* (1898), p. 106-118 ; — G. Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 612-625 ; — Ol. Martin, *op. cit.* (1909), p. 26-36 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 333.

paravant le *senior* reportait à l'empereur, le suzerain l'exige maintenant pour lui; c'est à lui qu'il est dû, en vertu du contrat d'inféodation. Le service militaire a donc cessé, au moins pour les hommes de fief, d'être un service *public* pour devenir un service *contractuel*. Ce service féodal, telle est la première forme de service militaire *organisé*, que l'on rencontre au début de la période capétienne. Avec le service de cour, dont il a été question plus haut (*suprà* n° 251), le service militaire était alors l'une des principales obligations actives que la possession d'un fief imposait à un vassal.

Il résultait de là diverses conséquences juridiques : — 1° les *femmes*, ne pouvant pas remplir ce service, furent pendant quelque temps incapables de posséder des fiefs, et par suite exclues de leur succession, au moins tant qu'il restait des mâles dans la famille. Lorsqu'on les eut admises à la possession des fiefs, on distingua : si un fief était dévolu à une femme mariée, son mari devait remplir, au lieu et place de sa femme, tous les services féodaux; s'il était dévolu à une femme non mariée, le suzerain pouvait l'obliger à convoler en justes noces, et de plus devait agréer le mari, son futur vassal; — 2° les mineurs ou, comme disaient les anciens auteurs, les enfants « sous-âgés », ne pouvant pas encore porter les armes, le suzerain avait à l'origine le droit de reprendre le fief dont ils avaient hérité, et d'en jouir jusqu'à leur majorité : c'est ce qu'on appelait le *bail* seigneurial. Nous retrouverons plus loin ces diverses questions en étudiant l'histoire du droit privé pendant la période féodale (1); ici, il suffit de les indiquer pour montrer l'importance du service militaire féodal et sa répercussion sur le droit privé. Ceci dit, nous allons l'étudier en lui-même.

Le principe est que le service militaire est dû, sauf quelques exceptions, par tout vassal à tout suzerain, ce qui s'explique bien par son origine. Mais, pour préciser, il faut examiner : les formes diverses du service féodal, l'influence que peut avoir sur lui la nature de l'hommage prêté par le vassal, l'influence de l'étendue du fief, et enfin le cas où le vassal est clerc.

268. Formes diverses du service féodal : ost, chevauchée, estage.

— Les textes révèlent trois formes de service militaire féodal : le service d'ost, le service de chevauchée, le service d'estage; c'est la première forme qui était la plus importante.

1° Le service d'*ost* (*exercitus*) était le véritable service de guerre, celui que devaient les hommes recommandés à l'époque carolingienne (2). Or à cette époque, le service de guerre était illimité : le *vassus* devait suivre

(1) Pour les femmes, cfr. *infra* n° 374, et pour les enfants sous-âgés, *infra* n° 364.

(2) r. Guilhaumez, *Orig. de la noblesse en France*, Paris, 1902, in-8°, p. 263.

son *senior* chaque fois que le souverain appelait ce dernier et aussi longtemps que la guerre durait. Il était également gratuit : le *vassus* devait s'équiper et s'entretenir à ses frais, et ne recevait aucune solde, ni du souverain, ni du *senior* ; il jouissait seulement du bénéfice qui lui avait été concédé par ce dernier, à la fois pour s'assurer sa fidélité et pour se décharger de l'obligation de l'équiper et de l'entretenir (1). Ces deux caractères : durée illimitée et gratuité, distinguent encore le service féodal au début de la période capétienne : le vassal était obligé de venir à l'ost de son suzerain chaque fois qu'il était « semons », et de le servir pendant toute la durée de l'expédition et sans recevoir de solde ; cette obligation ne prenait fin qu'à soixante ans. Dans les textes du *x^e* siècle, il n'est jamais question de limitation de durée pour le service d'ost, il n'est question que par exception de limitation de gratuité. Les *Libri feudorum* gardent sur ces deux points un silence complet, et au *xiii^e* siècle encore, l'on pouvait trouver des vassaux qui reconnaissaient (envers le roi, il est vrai) être soumis à un service d'ost illimité et gratuit (2).

Mais dès le *xii^e* siècle, les vassaux entamèrent une campagne contre les charges militaires qui pesaient sur eux, s'efforçant à la fois d'en faire réduire la durée et de se faire allouer une « soudée » (*soldata*). Ils y réussirent plus vite dans le Nord et le Centre que dans le Midi. Au début du *xiii^e* siècle, divers compromis s'étaient établis, qui variaient suivant les régions. On en peut distinguer trois : — 1° De droit commun, le vassal devait quarante jours de service obligatoire gratuit par an ; passé ce temps, il était libre de se retirer. Si l'expédition n'était pas terminée et s'il consentait à rester, le suzerain lui devait alors une « soudée ». Tel était le système suivi dans l'Ile-de-France (*consuetudo gallicana*), le Centre, et la Provence (3). — 2° En Normandie, le service était gratuit pendant quarante jours ; après cela, le suzerain avait le droit de forcer le vassal à rester à son ost, mais en lui donnant des gages. Ce système fut étendu sous Henri II Plantagenêt à ses autres possessions, notamment à l'Anjou, et les *Établissements dits de saint Louis* l'appliquent encore au roi, au moins quand il s'agit de défendre son royaume (4). — 3° En Picardie,

(1) Cfr. *ibid.*, p. 271.

(2) *Olim*, t. I, p. 916 (1272) : « [Marescallus de Mirapiscis] debet domino regi omni die servicium, se decimo militum, ad sumptus suos proprios, cum sibi placet illud habere ».

(3) Cfr. Mathieu de Paris, *Chronica majora*, ad annum 1226 et 1230 : en 1226, le comte de Champagne abandonne Louis VIII au siège d'Avignon, ayant accompli ses quarante jours d'ost ; en 1230, les *magnates Gallie* abandonnent saint Louis : « completis in Andegavia quadraginta dierum excubiis, reversi sunt in patriam suam » ; — et le *Rôle de l'ost de Foix* en 1272, dans le *Recueil des hist. de France*, t. XXIII, p. 768-771, *passim*.

(4) Cfr. *Enquête* de 1172 sur les fiefs de Normandie, dans le *Recueil des hist. de*

Beauvaisis, et Champagne, la réaction avait été plus complète : le service obligatoire était limité à quarante jours, et il n'était jamais gratuit : le vassal devait être défrayé de tout par le suzerain, qui ne pouvait pas le retenir de force au bout des quarante jours (1). — Il faut ajouter que dans certaines régions, les vassaux avaient lutté encore pour ne pas être emmenés trop loin de leur demeure ; on trouve dans un certain nombre de contrats d'inféodation une limitation d'espace à côté de la limitation de temps : c'est ainsi qu'en Poitou, Renaud de Saint-Martin avait stipulé qu'il servirait seulement dans le comté, et Humbert le Brun seulement dans la châtellenie de Montmorillon (2). Il n'y avait plus, dès le milieu du XIII^e siècle, de règle unique en France concernant le service d'ost (3).

2^o Le service de *chevauchée* (*cavalcaria*, *equitatio*) est parfois difficile à distinguer du service d'ost ; car dans un certain nombre de textes, les deux mots sont employés simultanément, par une sorte de pléonasme, pour désigner le service militaire, ou bien le mot *chevauchée* est employé

France, t. XXIII, p. 698, n^o 433 ; — *Summa de legibus Normannie*, XXII bis, 1 : « Exercitus autem servitium est principi cum armis faciendum, prout in feodis vel villis fuerit institutum. Et hoc servitium per XL dies ad subsidium terre vel ad principis necessitatem, cum in aliquam proficiscitur expeditionem, debent facere et tenentur illi qui tenent feoda... » ; 3 : « Completis autem in servitio principis XL diebus, si necessitas principis requisierit, ad denarios principis, prout ratio requisierit, in suo servitio remanebunt » ; — *Établiss. dits de s. Louis*, I, 65 : « Li baron et li home le roi le doivent sigre en son ost, quant il les en semondra ; et le doivent servir au lor, XL jorz et XL nuiz, o itant de chevaliers come uns chascuns li doit... Et si li rois les voloit plus tenir de XL jorz et de XL nuiz au lor, il ne remaindroient pas se il ne voloient ; et se li rois les voloit tenir au sien por le roiaume deffendant, il devroient bien remaindre par droit ».

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 66 : « Quant li aucun sont semont pour aidier leur seigneur ou leur mesons a garder,... li sires leur doit livrer leur despens resnablement puis la premiere journée qu'il muevent de leur meson en avant ; et aussi s'il sont semont pour l'ost le conte ou pour l'ost le roi, es queus os leur seigneur les pueent mener » ; — *Anc. Cout. de Picardie*, éd. Marnier, ch. XVI, p. 17-18 (XIV^e s.) ; — *Rôle de l'ost de Foix de 1272* : « Comes Blesensis debet domino regi Francie decem milites de comitatu Blesensi ad usus et consuetudines quas debent homines de comitatu Campanie, scilicet quod debent habere gagia de comite Campanie ex tunc quod discedunt ab hospitibus suis donec ad eadem redeant » (*Recueil des hist. de France*, t. XXIII, p. 763) ; — etc.

(2) *Trésor des Chartes*, JJ, 1, f^o 77-v^o : « Renaudus de Sancto Martino debet domino regi homagium... et servitium exercitus et cavalcate, ad expensas ipsius domini regis, in Pictavia tantum et non alibi » ; « Humbertus le Brun debet homagium et servire per XL dies in castellaniam de Monte-Morillii tantum » (cité par E. Boutaric, *Instit. militaires de la France*, Paris, 1863, in-8^o, p. 127, notes 3 et 4). En Anjou, le roi ne peut emmener ses vassaux hors du royaume (*Établ. de s. Louis*, I, 65). En Beauvaisis, les vassaux ne sont pas tenus « à issir hors des flés ou des arrière-flés » du seigneur (Beaumanoir, n^o 67). Cfr. les autres textes cités par Guilhiermoz, *ibid.*, p. 285-289.

(3) Cfr. *Livre de Justice et de Plet*, XII, 8, § 3 : « Après, un autre service est, que doivent senez, c'est à savoir service d'ot ; et chascun le doit si comme costume est... Et ce servise est deuz segont la costume de la région ».

comme synonyme pour désigner le service d'*ost* (1). En général cependant le mot *chevauchée* désigne un service différent du service d'*ost*, consistant simplement à escorter le suzerain ou à l'accompagner dans de courtes expéditions ne dépassant pas un jour ou deux, et constituant plutôt « une course militaire en pays ennemi » (Luchaire) qu'une véritable guerre. L'étymologie du mot montre d'ailleurs que ce service n'a pu être dû à l'origine que par les nobles, qui seuls alors servaient à cheval. Les vassaux qui devaient l'*ost* devaient *a fortiori* la chevauchée; mais à l'inverse, on pouvait être tenu du service de chevauchée sans être tenu du service d'*ost*. Sur ce point d'ailleurs, tout dépendait des coutumes locales et des contrats de fiefs : là encore il n'y avait pas de règle générale.

3° Enfin certains vassaux devaient, avec ou sans le service d'*ost*, le service de *garde* ou d'*estage* (*stagium*), qu'il ne faut pas confondre avec le service de guet (*custodia, excubiæ*) imposé aux roturiers. Le service d'estage consistait dans l'obligation pour le vassal de venir tenir garnison dans le château de son suzerain, souvent avec sa femme, ses enfants, et une partie de ses serviteurs, notamment quand l'estage était « lige » (2). Mais ce service n'était pas général, et devait être stipulé dans les contrats d'inféodation (3). Il variait beaucoup suivant les régions, et même suivant les contrats. Au XIII^e siècle, on distinguait l'estage *continu*, assez fréquent à l'origine, qui durait plusieurs années ou tout au moins plusieurs mois, et l'estage *simple*, qui ne durait qu'une semaine ou un mois. Dans certaines régions, on avait tendance à donner à l'estage la même durée qu'à l'*ost*, c'est-à-dire 40 jours; mais à partir de saint Louis, les vassaux obligés à l'estage s'efforcèrent de plus en plus d'en faire réduire la durée. Il n'était pas défendu d'ailleurs au vassal estagier de s'absenter en cas de besoin; mais sous peine de perdre ses meubles, il ne devait pas « degaster son estage », c'est-à-dire abuser des « permissions » (4). L'estage se

(1) Cette synonymie se rencontre notamment en Provence, où le mot *ost* est rarement employé; cfr. *Charte d'Embrun*, 1210 (dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1885, p. 660-661); — *Statuts de Fréjus*, 1235 (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, t. II, p. 7-8); — *Charte d'Aigues-Mortes*, 1246 (dans Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, t. II, n° 3522); — *Traité de Charles d'Anjou avec la ville d'Avignon*, 1251 (*ibid.*, t. III, p. 128); — etc.

(2) *Etabliss. dits de s. Louis*, I, 57 : « Se li sires fait semondre ses homes qui li doivent sa garde, cil qui li doit sa garde i doit estre o sa fame, se il la doit o sa fame; et se il la doit sanz fame, il et ses sergenz i doivent estre; et i doit gesir toutes les nuiz... Cil qui doit lige estage, i doit estre o sa fame et o son sergent, et o sa maisnie la plus grant partie ».

(3) En Allemagne, les services d'*ost* et d'estage étaient distincts, et ce dernier n'était dû que par des fiefs d'ordre inférieur appelés *feoda castrensia*, en allemand *Burg-lehen*; mais cette distinction ne prévalut pas en France, où elle ne fut acceptée qu'en Normandie. Ailleurs, le plus souvent les deux services se cumulaient (cfr. Guilhaumez, *op. cit.*, p. 298-301).

(4) *Etabl. dits de s. Louis*, *ibid.* : « Mais il ne laira pas à aler en ses affaires soufi-

faisait, soit aux frais du vassal, ce qui dut être général à l'origine, soit aux frais du suzerain, ce qui devint assez fréquent par la suite : cela dépendait du contrat d'inféodation (1). Parfois l'estage était gratuit pendant quarante jours et défrayé ensuite, comme le service d'ost (2). Telles étaient les formes diverses du service militaire personnel dû par les hommes de fief (3).

269. Influence de la nature de l'hommage prêté sur le service d'ost. — Le service militaire féodal, tel qu'on vient de le décrire, variait-il suivant la nature de l'hommage prêté par le vassal? L'hommage était une cérémonie, qui sera décrite plus loin (*infra* n° 382), et par laquelle le vassal se déclarait l'homme de son suzerain et en même temps lui prêtait serment de fidélité. Cette cérémonie avait pour effet d'introduire entre les deux parties contractantes, suzerain et vassal, un lien personnel; et c'était à partir de ce moment que le vassal était soumis aux diverses obligations personnelles résultant du contrat de fief. Or à partir du milieu du XII^e siècle, on distinguait deux sortes d'hommages : l'hommage ordinaire, appelé encore simple ou *plan* (*planum*), qui était le plus ancien et resta longtemps le seul, et l'hommage *lige* (*ligium*), qui ne remonte pas au delà de Louis VII (4) et dont l'étymologie demeure douteuse (5). Il est

sanmant; et se il s'en estoit alés du lige estage, et li sires l'en apelast et li deïst qu'il s'en fust alez pour degaster son lige estage, li sires en porroit bien avoir son sairement qu'il ne s'en fust pas allé pour degaster son lige estage. Et se il ne l'osoit faire, il en perdrait ses muebles ».

(1) Dans le *Cartulaire de Picquigny*, où sont indiqués de nombreux cas d'estage, on trouve appliqués conjointement les deux systèmes.

(2) Cfr. *Enquête* sur les fiefs de Normandie, 1172 : « Robertus de Capella (debet) I militem per XL dies de garda, et post ad coustamentum regis » (dans le *Recueil des hist. de France*, t. XXIII, p. 697, n° 429).

(3) Pour plus de détails sur les formes du service féodal, cfr. : E. Boutaric, *Institutions militaires de la France*, op. cit. (1863), p. 126-130; — A. Luchaire, *Manuel*, op. cit. (1892), p. 194-198, 200-201; — Guilhiermoz, op. cit. (1902), p. 261-289, 298-309; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 709-710.

(4) Les mots *homo ligius* sont plus anciens : on les trouve dès 1046; mais ils n'avaient pas alors un sens précis. Ils pouvaient s'appliquer à des serfs.

(5) Brussel, *De l'usage général des fiefs en France du XI^e au XIV^e s.*, Paris, 1750, in-4°, p. 92-123, a voulu prouver, sans réussir à le faire, qu'il y avait trois sortes d'hommage : l'hommage ordinaire, l'hommage plane ou simple, et l'hommage lige, et que les deux premiers n'auraient commencé à se confondre qu'au milieu du XIII^e s. Mais l'hommage qu'il appelle *plane* n'aurait, d'après lui, obligé le vassal à aucun service actif, ce qui est absolument contraire aux textes. Brussel confond évidemment l'hommage plane avec le serment de fidélité. Aussi son système est-il à juste titre rejeté par les auteurs compétents. Cfr. E. Boutaric, op. cit., p. 118-119, 125-126; — A. Luchaire, *Manuel*, op. cit. (1892), p. 188-190; — Guilhiermoz, *ibid.*, p. 324, note 5. — Brussel a voulu aussi distinguer, à tort, un hommage lige *réel* et un hommage lige *personnel*, qui se seraient confondus au XIII^e s.

certain que les deux hommages plan et lige obligeaient le vassal au service d'ost; mais l'obligeaient-ils de la même façon? Les historiens sont d'accord pour admettre que l'hommage lige entraînait une obligation plus stricte que l'hommage plan; mais en quoi consistait cette obligation plus stricte? Il y a encore aujourd'hui sur ce point deux systèmes en présence.

1° Le premier, soutenu par Brussel en 1750 et adopté après lui par de nombreux auteurs, consiste à dire que le vassal lige devait un service militaire indéfini et non pas limité à 40 jours (1). Mais ce système se heurte à deux difficultés, qui doivent le faire abandonner: — 1° On vient de voir que l'hommage lige est le plus récent; or l'obligation au service illimité serait un retour au système primitif, contre lequel luttèrent les vassaux; il irait donc à l'encontre de l'évolution générale attestée par les documents; — 2° en outre, on a la preuve que le vassal lige, comme le vassal simple, pouvait quitter l'ost de son suzerain, fût-il le roi, au bout de 40 jours; c'est ce qui se produisit notamment au siège d'Avignon en 1226: le comte de Champagne, Thibaud IV, qui était vassal *lige* du roi (2), quitta l'armée royale au bout de quarante jours malgré la colère et les menaces de Louis VIII (3).

2° Le second système, beaucoup plus plausible, a été proposé en 1883 par M. Adolphe Beaudouin (4). Il faut supposer, pour que la distinction des hommages ait quelque intérêt, qu'un même vassal ait plusieurs suzerains immédiats qui lui réclament en même temps le service d'ost. C'était un fait de nature à se produire assez fréquemment. Beaucoup de vassaux en effet pouvaient posséder plusieurs fiefs appartenant à des mouvances différentes: ils avaient pu leur être concédés directement, ou leur être advenus par succession, par mariage, ou par achat. Or si deux suzerains se trouvaient en guerre au même moment, l'un contre l'autre par exemple, quelle conduite leur vassal, ainsi « semons » des deux côtés, devait-il tenir? A l'époque où il n'existait qu'un seul hommage, l'hommage

(1) L'opinion d'E. Boutaric, *op. cit.*, p. 120 et 122, est indécise; p. 120, il dit « que le lige est tenu de suivre son seigneur dans toutes ses expéditions », et p. 122, note 1, que « ce qui constituait l'essence de l'hommage lige, c'est que celui qui le prêtait devait un service de quarante jours ».

(2) Cfr. l'acte d'hommage prêté par Thibaud III en 1198, dans Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, t. I, n° 473.

(3) Mathieu de Paris, *Chronica majora*, ad annum 1226: « Ubi venit ad eum Ludovicum comes Campaniensis, cum jam quadraginta dies in obsidione peregrisset, petens de consuetudine gallicana licentiam ad propria remeandi; cui cum licentiam rex vetuisset, respondit comes quod, factis quadraginta dierum excubiis, non tenebatur nec voluit diutius interesse. Rex autem, ad hæc nimia succensus ira, affirmavit cum iuramento quod, si ita recederet, ipse terram ejus totam incendio devastaret... Comite igitur taliter recedente, etc... » (dans le *Recueil des hist. de France*, t. XVII, p. 767).

(4) Ad. Beaudouin, *Homme lige*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1883, p. 660-662.

simple, il avait le choix : il suivait celui des deux suzerains qu'il voulait, et se trouvait ainsi excusé vis-à-vis de l'autre, le service du suzerain étant une « essoine » légitime ; il n'encourait donc pas la commise de son fief pour refus de service. Étant donnée cette situation, les suzerains ne savaient pas d'avance s'ils pourraient compter sur le service d'ost de leur vassal. Quand l'hommage lige s'introduisit, il n'en fut plus ainsi : le vassal lige promettait à son suzerain de le servir « contre toute créature pouvant vivre et mourir » (1). Si donc il était appelé à la fois par un suzerain simple et par un suzerain lige, il ne pouvait hésiter : il devait suivre le seigneur lige. Il n'y avait pas de difficulté non plus si les deux suzerains étaient liges ; car en prêtant l'hommage lige au second, le vassal était obligé de réserver sa ligéité vis-à-vis du premier. Il pouvait bien lui promettre le service d'ost contre toute créature pouvant vivre et mourir, mais à la condition d'excepter les précédents seigneurs liges ; il devait même ajouter qu'il soutiendrait les premiers contre les seconds, dans le cas où la guerre éclaterait entre eux.

Les formules d'hommage lige qui nous ont été conservées sont sous ce rapport très explicites à partir du xiii^e siècle. C'est ainsi qu'en mai 1216, Hugue de Beaumont, en prêtant l'hommage lige à Thibaud IV, comte de Champagne, réserva sa ligéité à l'égard du duc de Bourgogne et du comte Etienne d'Outresonne (2). En octobre 1219, Barthélemy de Saux devint l'homme lige de Blanche comtesse de Champagne et de son fils Thibaud IV, « sauf sa ligéité envers l'évêque de Langres, le duc de Bourgogne, Gautier de Vignory, et Renard de Choiseul » (3). En juillet 1220, Simon de Rochefort, également vassal lige du comte de Champagne, réserve sa ligéité à l'égard de la duchesse de Bourgogne et de Gautier de Vignory (4). De même, en avril 1222 (n. st.), le lendemain de Pâques fleuries, Guillaume d'Apremont la réserve à l'égard du comte de Bourgogne (5). En janvier 1229 (n. st.), Hugue, duc de Bourgogne, se déclare l'homme lige de l'évêque de Langres, mais seulement « *post regem*

(1) Exemples : *hommages* à Philippe-Auguste par le comte de Flandre Baudouin en juin 1196 : « ...juvabit eum, bona fide et sine malo ingenio, contra omnes homines qui possunt vivere et mori, tanquam dominum suum ligium de feodo Flandrie... » ; — le comte de Champagne Thibaud III, en avril 1198 : « ... nos juvabit bona fide, sicut dominum suum ligium, contra omnem creaturam que possit vivere et mori... » ; — Arthur de Bretagne, en juillet 1202 ; — Elie, comte de Périgord, en mai 1204 ; — Renaud, comte de Boulogne, en décembre 1204 ; — le connétable Dreux de Mello, en avril 1206 ; — etc [dans Teulet, *ibid.*, t. I, n^{os} 450, 473, 647, 713, 734, 804]. Parfois le suzerain promettait à son tour d'aider son vassal « contre toute créature pouvant vivre et mourir » ; cfr. l'hommage d'avril 1198, précité.

(2) Arch. nat., *Cartul. de Champagne*, fol. 128, traduit par E. Boutaric, *op. cit.*, p. 123.

(3) *Ibid.*, fol. 99, dans Brussel, *op. cit.*, p. 106-107, et Beaudouin, *loc. cit.*, p. 661.

(4) *Ibid.*, fol. 432, dans Brussel, *op. cit.*, p. 108.

(5) Dans Teulet, *op. cit.*, t. I, n^o 1516 ; — et dans E. Boutaric, *ibid.*, p. 120, note 3.

Francie », pour le fief de Châtillon-sur-Seine (1), etc. Voici, à titre d'exemple, la traduction de l'acte d'hommage de Guillaume d'Apremont : « Moi, Guillaume d'Apremont, je fais savoir à tous présents et futurs que je suis devenu l'homme lige de ma très chère dame Blanche, illustre comtesse de Troyes, et de mon très cher seigneur Thibaud, comte de Champagne, son fils : je leur ai juré sur les saints et garanti que je les aiderai contre toute créature qui peut vivre et mourir, excepté contre le comte de Bourgogne, et que j'aiderais au contraire ledit comte de Bourgogne, s'il faisait la guerre aux susdits comte et comtesse (de Champagne) pour sa propre cause et de son chef ».

Les suzerains liges savaient donc exactement à quoi s'en tenir au sujet du service d'ost qu'ils pouvaient attendre de leurs vassaux, puisque les *ligéités* prenaient rang les unes après les autres. On leur appliquait en somme le même principe qu'aux créanciers hypothécaires : *prior tempore potior jure*. Ils avaient par suite un grand intérêt à réclamer l'hommage lige au lieu de l'hommage plan ; aussi cette dernière forme d'hommage tomba peu à peu en désuétude. C'est par exception qu'on la rencontre après le règne de saint Louis (2).

270. Influence de l'étendue du fief sur le service d'ost. — Tous les vassaux devaient à leur suzerain le service d'ost *personnel* : sous ce rapport, il n'y avait point à distinguer suivant l'étendue du fief possédé par le vassal ; mais dans la manière de s'acquitter de ce service, l'étendue du fief jouait un rôle important. — A ce point de vue, le fief militaire type est celui que les textes appellent fief de chevalier (*feodum militis*) ou fief de haubert (*feodum loriceæ*). Le vassal qui possédait un fief de ce genre devait servir à cheval avec l'armure complète, c'est-à-dire avoir comme armes défensives le haubert ou cotte de mailles et l'écu ou bouclier (*scutum*), comme armes offensives l'épée et la lance (3). Outre cela, il devait se faire accompagner d'un certain nombre d'hommes d'armes : d'abord un écuyer qui portait son écu (*scutifer, armiger*), un page ou varlet, deux ou trois sergents (*servientes*) : tous étaient à cheval comme lui ; par suite, le chevalier ne venait pas isolé à l'ost de son suzerain, mais à la tête d'une petite phalange, ce qui donnait à son service une certaine valeur.

Pour servir ainsi, il fallait avoir l'âge et la vigueur nécessaires pour

(1) *Cartul. de l'évêché de Langres*, fol. 76, dans Brussel, *ibid.*, p. 5, en note.

(2) Pour plus de détails sur ce §, cfr. en sens divers : Brussel, *op. cit.* (1750), p. 92-123 ; — E. Boutaric, *op. cit.* (1863), p. 118-126 ; — Ad. Beaudouin, *loc. cit.* (1883), p. 659-667 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 188-190, 192 ; — Guilhiermoz, *op. cit.* (1902), p. 324-326 ; — P. Viollet, *Hist. du droit civil*, *op. cit.* (1905), p. 702-704 ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 194.

(3) Sur l'armement du chevalier, cfr. E. Boutaric, *ibid.*, p. 285-287.

supporter le poids de l'armure et pouvoir combattre (1). Ce jour-là, suivant l'ancien usage germanique (*suprà* n° 164), le jeune homme recevait de son père ou de quelque autre chevalier l'épée et l'écu dans une cérémonie qu'on appelait l'*adoubement*. Cette cérémonie, qui n'eut d'abord qu'un caractère familial et qui se ressentait par certains côtés de son origine barbare, se christianisa peu à peu et, sous l'influence de l'Église, finit par prendre un caractère liturgique, à Rome dès le début du XI^e siècle, en France seulement à la fin du XII^e. C'est à ce moment là qu'on peut vraiment parler d'un « ordre de chevalerie », suivant une expression déjà employée sous Hugue Capet par le chroniqueur Richer (2). Pour être armé chevalier, il fallait alors plusieurs conditions : — 1^o avoir l'âge requis, lequel, au XIII^e siècle, avait passé de 15 à 20 ou 21 ans ; — 2^o en être jugé digne par d'autres chevaliers ; — 3^o accomplir les cérémonies prescrites. Ces cérémonies débutaient par la veillée des armes : le récipiendaire passait la nuit en prières dans une église, où les armes qu'il devait revêtir étaient déposées sur l'autel. Le lendemain matin, il entendait la messe, où il communiait ; puis, couvert de vêtements blancs, il était conduit à l'autel par deux chevaliers, ses « parrains d'armes ». L'officiant bénissait l'épée et la remettait au chevalier qui devait armer le jeune homme et qui était souvent son suzerain. Ce dernier, après avoir ceint l'épée au récipiendaire, lui donnait la *colée* ou *accolade*, c'est-à-dire le frappait assez rudement sur la nuque : c'était le geste essentiel au point de vue juridique (3). Les parrains d'armes achevaient de revêtir l'adoubé de son armure, et lui chaussaient les éperons dorés, signe distinctif du chevalier : c'était ces éperons « qu'on tranchait sus un fumier » en cas de dégradation (4). La cérémonie se terminait généralement par un tournoi, auquel prenait part le nouveau chevalier, et par des fêtes de famille plus ou moins somptueuses. Comme l'achat des armes, l'adoubement, et ces fêtes coûtaient cher, les suzerains demandaient à leurs vassaux une *aide*, soit pour leur propre « chevalerie », soit pour celle de leur fils aîné (*infra* n° 289). De plus, on prit l'habitude de retarder de plus en plus l'adoubement, et de le réduire au strict nécessaire. Avant d'être adoubé, le jeune noble faisait son apprentissage des armes en servant d'abord comme page ou varlet, puis à 15 ans comme écuyer (*scutifer*) (5).

(1) Cfr. *Usages de Barcelone*, art. 68 : « ...qui habent etatem et posse pugnandi... » (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, t. II, p. 478).

(2) Richer, I, 5; IV, 11 et 28 : « ordo equester, ordo militaris ».

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1100 : « ...et li donna li uns une colée et dist : « Chevaliers soies ».

(4) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 134 : « Ainz le porroit prandre li rois ou li bers en qui chastelerie ce seroit, et [li feroit] par droit ses esperons tranchier sus I femier ».

(5) Sur la chevalerie en général, cfr. : La Curne de Sainte-Palaye, *Mémoires sur l'ancienne chevalerie consid. comme un établissement polit. et militaire*, Paris, 3 vol.

Parmi les chevaliers, il fallait mettre au premier rang le chevalier *banneret*, dont le fief était plus considérable, assez considérable pour pouvoir ranger sous sa *bannière*, étendard de forme carrée, plusieurs chevaliers simples, dont les fiefs étaient mouvants du sien; — et au-dessus des chevaliers bannerets, le *baron*, qui pouvait avoir pour vassaux un grand nombre de chevaliers simples ou bannerets, et dont la seigneurie renfermait au moins une ville close de murs : cette ville close était à la fois le chef-lieu et le signe de la baronnie. Les barons étaient, on l'a vu (*suprà* n° 228), des seigneurs puissants et investis de pouvoirs politiques; mais parmi eux, il y avait encore des degrés à établir : il est évident en effet qu'un baron, dont la baronnie comprenait seulement une ville forte et une trentaine de paroisses à l'entour, ne pouvait se comparer aux pairs du royaume, tels que le duc d'Aquitaine ou le comte de Champagne, ou même à des seigneurs moindres, comme le comte d'Anjou ou le comte de Nevers (1). Quand ces barons ou ces bannerets étaient « semons » par leur suzerain, ils devaient lui amener leurs propres vassaux, obligation qui rappelle celle des *seniores* carolingiens, tenus d'amener leurs *vassi* à l'ost du souverain. Mais, de même que les *seniores* pouvaient laisser quelques-uns de leurs *vassi* pour défendre leur domaine le cas échéant, de même les barons et les bannerets pouvaient laisser quelques-uns de leurs vassaux, souvent même un assez grand nombre, pour garder leur fief. Ils n'étaient donc pas forcés de les amener tous; ils devaient seulement, comme disent les *Etablissements de saint Louis*, venir « o itant de chevaliers come uns chascuns li doit » (2). Sur ce point, les conventions étaient très variables. On possède des listes indiquant le nombre de chevaliers dus par les vassaux de certains grands fiefs, soit au grand feudataire, soit au roi. C'est ainsi qu'en Normandie, sous Philippe-Auguste, les vassaux du roi ne lui devaient amener que 581 chevaliers sur 1.500 qui relevaient d'eux (3); et le comte de Champagne, 12 bannerets sur 2.030 chevaliers (4). A la même époque, un rôle, publié par De la Roque, montre que les comtes de Bretagne, Anjou, Flandre, Boulonnais, Ponthieu, Saint-Pol, et Artois, et les sei-

in-12, 1759-1781, *passim*; — E. Boutaric, *op. cit.* (1863), p. 181-186; — Léon Gautier, *La Chevalerie*, Paris, 1884, in-4°, p. 1-30, 245-340; — J. Flach, *op. cit.*, t. II (1893), p. 561-576; — L. Gautier, dans la *France chrétienne dans l'histoire*, Paris, 1896, in-12, p. 161-186; — L. Garreau, *op. cit.* (1899), p. 165-190; — A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. II, 2^e part. (1901), p. 139-143; — Guilhaumez, *op. cit.* (1902), p. 331-349, 393-435; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 220-221.

(1) Pour plus de détails, cfr. E. Boutaric, *ibid.*, p. 134-137.

(2) *Etabl. dits de s. Louis*, I, 65, éd. Viollet, t. II, p. 95.

(3) *Trésor des Chartes*, Reg. VIII, fol. 37^{vo} : « Summa militum istius scripti V^e et III^{xx} et I mil. ad servicium regis »; fol. 39^{vo} : « Summa militum ad servicium baronum M et V^e milit. » (cité par E. Boutaric, *ibid.*, p. 192, note 2).

(4) *Livre I des vassaux de Champagne*, fol. 47, publié par D'Arbois de Jubainville, *Histoire des comtes de Champagne*, t. II, appendice, p. I-XI.

gneurs de Vermandois, Picardie, Parisis, Orléanais, et Touraine, ne fournissaient au roi que 364 chevaliers (1). En 1272, Philippe-le-Hardi, ayant convoqué tous ses vassaux pour « l'ost de Foix », réunit 58 chevaliers bannerets et 661 chevaliers ordinaires (2). En août 1294, les vassaux de Bretagne reconnurent devoir au duc 166 chevaliers et 17 écuyers; le duc ne conduisait que 40 chevaliers au roi (3). On voit par là que le service féodal d'ost n'avait pas en fait l'importance qu'il avait en droit (4).

Une autre obligation s'imposait à ces possesseurs de fiefs importants, qui pouvaient contenir une forteresse : celle de remettre à leur suzerain la libre disposition de cette forteresse. Cette obligation était rare au XI^e siècle; elle devint normale au XIII^e, notamment en Beauvaisis, en Orléanais, en Poitou, etc. Ce changement peut s'expliquer par la multiplication au XI^e siècle des châteaux-forts en pierre. Ces châteaux étaient de nature à servir de refuge aux ennemis qui parvenaient à s'en emparer; il était donc de l'intérêt du suzerain de pouvoir y placer une garnison suffisante pour parer à cette éventualité. Aussi faisait-il jurer à ses vassaux de lui remettre leurs forteresses à première réquisition. C'est ce que l'on appelait « jurer sa forterece », qui devenait ainsi « jurable à merci », ou encore « rendable à grande et petite force » (5). Quand le danger était passé, le suzerain devait restituer la forteresse à son vassal, dans l'état où il l'avait reçue, « non empirée par son fet ou par son default » (6). Dans la pratique, les suzerains avaient beaucoup de peine à obtenir de leurs vassaux la remise de leurs châteaux-forts, et ce fut plus d'une fois l'occasion d'une guerre entre eux. — Les vassaux ne pouvaient d'ailleurs bâtir de forteresse dans leur fief qu'avec le consentement du suzerain, qui ne le donnait généralement qu'à la condition que la nouvelle

(1) De la Roque, *Traité du ban et de l'arrière-ban*, Paris, 1676, in-12, p. 50-55.

(2) *Recueil des Histor. de France*, t. XXI, p. 778.

(3) Dom Morice, *Hist. de Bretagne*, Preuves, t. I, p. 1110.

(4) Pour plus de détails, cfr. : E. Boutaric, *ibid.* (1863), p. 190-196; — Ad. Vuitry, *Rég. financier de la France*, op. cit., t. I (1878), p. 374-375.

(5) Cfr. *Charte de 1206*, *infra cit.*; — *Livre de Justice et de Plet*, XII, 10, § 1 : « L'en doit jurer forterece, là où ele a forme de chastiau, tot soit-il segonz sires ou tierz ou quarz »; § 2 : « Qui jure forterece, si jure qu'il la baudra a son seignor totes les foiz qu'il la vdra avoir por son besoing »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1662 : « Li cuens et tuit cil qui tiennent en baronie ont bien droit seur leur hommes par reson de souverain que. s'il ont mestier de forterece a leurs hommes pour leur guerre, ou pour metre leur prisonniers ou leur garnisons, ou pour aus garder, ou pour le pourfit commun du pais, il les pueent prendre' .. »; cfr. n° 1663, 1664, 1665; — etc.

(6) *Livre de Justice et de Plet*, *ibid.*, § 3 : « Sires doit avoir forterece sicomme elle est et ausi la doit rendre »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1663 : « Et s'il empire de riens la forterece, il la doit refere a son coust ». Cfr. *Ordonn. d'Alphonse de Poitiers* de 1267 : « Mes le besoing passé, il li doit rendre la forteresce non empirée par son fet ou par son default » (dans E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, op. cit., p. 492).

forteresse serait « jurable et rendable à grande et petite force » (1). Il fallait la même autorisation pour démolir un château-fort existant (2).

Jusqu'ici nous n'avons considéré que les fiefs supérieurs; mais il y avait des fiefs inférieurs au fief-type, c'est-à-dire au fief de haubert : c'étaient les fiefs dont les revenus étaient insuffisants pour entretenir un chevalier et sa suite. Si le fief était assez grand pour entretenir un homme d'armes, le vassal devait servir comme écuyer (*scutifer*). Il venait seul à l'ost, avec un équipement militaire moins important que celui d'un chevalier. Généralement il servait auprès de son suzerain, dans son château, et contribuait à former sa « mesnie », avec les vassaux estagiers : cette « mesnie » était très utile aux seigneurs batailleurs, qui avaient ainsi sous la main une petite troupe toujours prête (3). L'écuyer, quand il avait rendu des services à son seigneur, pouvait être armé chevalier par lui, et recevoir à cette occasion une augmentation de fief (en terre ou en rentes); mais beaucoup d'écuyers le restaient toute leur vie. — Lorsque le fief était trop petit pour entretenir un homme d'armes, le service d'ost personnel n'était plus dû; le vassal n'était plus tenu qu'à certaines prestations en nature, autrement dit à un *servitium minus competens*. On voit par là que le suzerain avait intérêt, pour ne pas perdre le service d'ost, à ce que le fief ne se divisât pas ou du moins ne se divisât pas trop. Pierre de Fontaines n'admettait pas qu'un fief pût être partagé, si chaque partie ne valait pas « au moins LX sous », parce qu'alors chaque partie « ne serait suffisante à servir » (4). Louis X dira de même en 1315 que les fiefs ne doivent pas être trop « amenuisés ». Ce sont les exigences du service militaire qui ont fait introduire dans le droit féodal le principe de l'indivisibilité des fiefs et le privilège de primogéniture, sur lequel nous reviendrons plus loin (*infra* n° 389).

(1) Cfr. l'exemple intéressant fourni par une *charte* d'avril 1206, par laquelle Robert, comte de Dreux et de Braine, déclare tenir en fief lige du comte de Champagne son alleu de Fère et son fief de Braine, à la condition qu'il y pourra bâtir une forteresse : « In hiis enim quæ posui in feodo comitissæ et filii sui Th. et domino-rum Campaniæ, sicut dictum est, faciam unam fortericiam, et ipsa fortericia erit jurabilis et reddibilis ad magnam vim et ad parvam, tam ipsi comitissæ quam filio suo Th. vel domino Campaniæ, ita quod, quotiescunque voluerint et petierint pro negotio suo fortericiam illam, ego tradam eis sine arresto, vel senescallo suo, vel constabulario suo, vel buticulario, vel marescallo suo, tali modo quod quadraginta diebus postquam essent de suo negotio liberati, fortericiam meam michi redderent in eodem puncto et integritate in qua eam eis tradidissem » (dans Brussel, *ibid.*, p. 387).

(2) Pour plus de détails, cfr. : Brussel, *op. cit.* (1750), p. 378-390; — E. Boutaric, *Instit. militaires*, *op. cit.* (1863), p. 130-133; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 198-200.

(3) Sur cette *mesnie*, cfr. Guilhiermoz, *op. cit.*, p. 243-247.

(4) Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, XXXIV, 8 et 9 : « Ne me semble mie que fief puisse estre partiz ne doie, dont chascune partie n'est sofsanz à servir. — Fiez n'est mie sofsanz à partir, dont chascune partie ne vaut ou meins LX sous ».

271. Cas des vassaux clercs. — Il ne reste plus qu'à examiner le cas où le vassal est un *clerc*. Comme vassal, il doit à son suzerain le service d'ost ; comme clerc, il lui est interdit de porter les armes. Comment a été résolu ce conflit entre le droit féodal et le droit canonique ? Avant la réforme de Grégoire VII, il n'était pas rare de voir le clerc fournir en personne le service d'ost ; nombre de clercs à cette époque n'étaient que des féodaux déguisés, et le droit féodal n'avait pas de peine alors à primer le droit canonique. Mais après la réforme de Grégoire VII, cela devint plus difficile. Les clercs, ramenés au sentiment de leur état, ne purent plus fournir le service d'ost en personne, et durent se faire représenter par des laïques.

En principe l'évêque se faisait remplacer par le *vicedominus* ou vidame, qui à cette époque était toujours un seigneur laïque : c'était le vidame qui rassemblait les hommes d'armes dépendant du fief de l'évêque, les passait en revue, et les conduisait à l'ost du roi ou du grand feudataire (1). — Pour les abbés de monastère, possesseurs de fiefs, il fallait distinguer : 1^o quand il s'agissait d'un abbé *régulier*, c'est-à-dire d'un moine, il se faisait, comme l'évêque, remplacer par l'*advocatus* ou avoué. L'avoué était à cette époque un seigneur laïque, qui représentait l'abbé au point de vue militaire, convoquait les hommes de l'abbaye, et les conduisait à l'ost du roi ou du grand feudataire (2) ; 2^o quand il s'agissait d'un abbé *laïque*, c'est-à-dire d'un grand seigneur qui s'était fait investir de la charge d'abbé pour toucher les revenus de la mense abbatiale, tandis qu'un moine de l'abbaye remplissait sous un autre titre les fonctions d'abbé régulier (*infra* n^o 301), rien ne s'opposait évidemment à ce qu'il vînt prêter en personne le service d'ost (3).

272. Décadence du service d'ost féodal : équivalences de services, aide de l'ost, rachat de l'ost. — Le service d'ost, tel qu'on vient de le définir, fut prêté assez régulièrement par les vassaux à leurs suzerains jusqu'au XIII^e siècle. Au XI^e et au XII^e siècle, les hommes de fief ont la passion de la guerre et n'ont garde de manquer à la « semonce » de leur seigneur. La sanction du défaut non excusé est d'ailleurs sévère : c'est la *commise*, c'est-à-dire la perte du fief, concédé en vue des services féo-

(1) Cfr. A. Longnon, *Documents relatifs au comté de Champagne* (1172-1361), t. I, p. 439, 441, 445, 450.

(2) Cfr. *Cartul. de l'abbaye Saint-Corneille de Compiègne*, n^o 115 (vers 1172) : « Quando comes Viromandensis submonuerit advocatum de exercitu, ibunt homines harum trium villarum ad submonitionem advocati per tres dies in exercitum, excepto furnario et fabro... »

(3) Cfr. A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 286-287, 289 ; — L. Garreau, *op. cit.* (1899), p. 374-376 ; — F. Senn, *L'instit. des avoueries ecclésiast. en France*, Paris, 1903, in-8^e, p. 128-219 ; et *L'instit. des vidamies en France*, Paris, 1907, in-8^e, p. 132.

daux (1). Mais au ^{xiii}^e siècle, les mœurs deviennent moins brutales ; un roi règne qui a en horreur les guerres privées, et avec énergie maintient la paix dans son royaume ; aussi l'on commence à voir des vassaux, débiteurs du service d'ost, chercher à se faire remplacer. Mais étant donnée la grande variété qui existait dans le service féodal, dû suivant les cas avec des armements et des équipements très divers, on fut amené à établir des *équivalences* de services. En certains lieux, le service d'un chevalier monté sur un cheval d'armes (*equus armatus*) était considéré comme équivalent au service de deux chevaliers montés sur des chevaux non armés, ou à celui de dix fantassins (*pedites*). Ailleurs, un chevalier pouvait se faire remplacer par trois sergents, un écuyer à cheval par deux sergents, etc. Il n'y avait pas de règle générale.

Puis les vassaux demandèrent à se racheter du service d'ost, moyennant une aide pécuniaire, appelée « aide de l'ost » (*auxilium exercitus* ou simplement *exercitus*) (2) : cette aide permettait au suzerain de remplacer le vassal défaillant par des mercenaires. En Normandie, sous saint Louis, l'aide de l'ost était si répandue, même pour les fiefs de haubert, qu'elle était devenue en quelque sorte le droit commun : les chevaliers normands avaient fini par ne plus fournir le service d'ost en nature qu'au duc, c'est-à-dire au roi. La *Summa de legibus Normannie* est formelle sur ce point (3), et ses assertions sont corroborées par un arrêt de la *Curia regis* rendu en 1277 (4). Cette généralisation de l'aide de l'ost eut une répercussion forcée sur la sanction du service même. A l'origine, c'était la commise ; mais du moment que le service personnel pouvait être remplacé par une prestation pécuniaire, il était impossible de maintenir une sanction de cette nature ; il ne pouvait plus être question que d'une amende fiscale.

En 1274, à la suite des défauts constatés lors de la convocation faite

(1) Cfr. *Établ. dits de s. Louis*, I, 53 : « Et se il (*le vassal*) ne s'an voloit aler o lui, il en perdroit son fié par droit ».

(2) Cfr. *Recueil des hist. de France*, t. XXIII, p. 755 : « J. du Tremblay, armiger, comparuit pro se tertio feodi, petens ut remittatur solvendo auxilium exercitus ».

(3) *Summa de leg. Normannie*, éd. J. Tardif, XLIII, 3 : « Sciendum etiam est quod quedam feoda loricie servitium exercitus debent dominis quod debet fieri principi, quedam vero auxilium exercitus » ; 4 : « Illi autem qui servitium debent tenentur facere servitium in exercitu, vel pro ipsis mittere qui faciant competenter » ; 5 : « Illi autem qui debent auxilium nullum debent reddere vel levare auxilium, donec princeps auxilii feodorum concesserit quantitatem ».

(4) *Olim*, t. II, p. 101-102 (1277) : « ...et eciam asserende quod sunt aliqua certa feoda in Normannia, pro quibus tenentes ipsa feoda tenentur specialiter ad servitium exercitus, ex quo asserebat alia feoda ad servitium exercitus *generaliter* non teneri ; de qua generalitate feodum suum esse dicebat... Dicebat insuper dictus Guillelmus de Fontaneto quod in Normannia nullus habet exercitum, nisi nos (*le roi*) ; et de consuetudine Normannie, nullus potest aliquid petere pro exercitu, postquam auxilium quod in toto vel in parte *generaliter* est a nobis concessum ».

par le roi pour « l'ost de Foix », Philippe-le-Hardi établit un *tarif* d'amendes complet : chaque baron réfractaire devait payer 50 sols tournois d'amende par jour, plus 100 sols tournois pour les dépens qu'il aurait faits s'il était venu à l'ost, où le roi a été obligé de le remplacer ; un chevalier banneret devait payer 10 sols d'amende et 20 sols de dépens ; un simple chevalier, moitié du banneret ; l'écuyer ou le sergent, moitié du chevalier simple (1). Pour un service de 40 jours, chaque baron avait donc à verser, pour lui seul, une somme de 300 sols tournois. Un tarif semblable équivalait à un véritable tarif de *rachat*. Les seigneurs féodaux s'habituèrent peu à peu à l'idée que le service d'ost, cette aide en nature, pouvait être remplacé par une aide en argent, évaluée d'après le tarif de 1274, qui ne céda la place à un nouveau tarif que sous Philippe de Valois, en août 1335. Le roi d'ailleurs contribua à propager cette idée en autorisant le rachat de l'ost moyennant finances lorsqu'il proclamait le ban : le ban devint à certains moments pour lui un moyen de battre monnaie. Ce fut pour le service d'ost des hommes de fief le commencement de la décadence (2).

II. — Le service militaire des roturiers.

Le service d'ost féodal a été au début de la période féodale le service militaire le plus important, par suite du grand nombre d'hommes qui s'étaient recommandés et avaient reçu des bénéfices à charge de service militaire. On en était venu à le regarder comme un privilège noble, réservé aux hommes de fief, qui par contrecoup se trouvaient anoblis (*infra* n° 345). Mais tout important qu'il fût, il n'avait pas fait disparaître l'ancien principe que le service militaire était dû par tout homme libre, principe qui fut, on l'a vu, celui de l'époque franke. En cas d'urgence, notamment quand le roi proclamait l'hériban, on y recourait encore ; il y avait alors une véritable levée en masse, atteignant tous les hommes libres. Toutefois, on ne peut pas dire que ce fût là un service organisé. Aux x^e et xi^e siècles, les simples hommes libres n'étaient pas astreints à un service régulier. Mais plusieurs circonstances vinrent favoriser un changement. L'Église, pour faire respecter la *Paix* et la *Trêve de Dieu*, dont il sera question plus loin (*infra* n° 278), se vit obligée d'armer les roturiers. Ils s'armèrent encore pour prendre part à certaines croisades et surtout aux insurrections communales du Nord et du Midi. Aussi était-il admis sans conteste au xii^e siècle que les roturiers, non seulement pouvaient porter les armes, mais encore qu'ils le devaient. Dans quelles conditions ? Pour répondre à cette question, il est nécessaire de distinguer entre les rotu-

(1) Cfr. le texte de l'ord. de 1274 dans Brussel, *op. cit.*, p. 167, en note.

(2) Cfr. sur ces divers points : Ch.-V. Langlois, *Philippe III*, *op. cit.* (1887), p. 365 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 579-580, 608-609.

riers des campagnes et des villes de simple franchise d'une part, et d'autre part les bourgeois des villes de commune et de consulat.

273. Service des roturiers des campagnes et des villes de simple franchise. — Dans les textes, le service des roturiers est souvent qualifié de *consuetudo* ou même d'*exactio* (1), ce qui indique qu'il a un caractère public et non privé. A la différence en effet du service d'ost féodal, qui repose sur la concession du fief, ce service ne repose pas sur la concession d'une terre. Les roturiers qui n'en possèdent point doivent néanmoins le service militaire; ceux qui en possèdent ne doivent pas le service à cause de leur tenure (2); car les femmes des « coutumiers » en sont dispensées (3), tandis que les femmes nobles possédant fief ne le sont pas. Ce n'est pas en effet à leurs seigneurs censiers, mais, comme l'a très bien montré M. Prou (4), à leurs seigneurs *justiciers*, que les roturiers, couchant et levant dans leurs seigneuries, doivent le service d'ost et de chevauchée; ils le doivent comme sujets, non comme tenanciers.

Ce service des roturiers, comme celui des hommes de fief, fut d'abord « à merci », c'est-à-dire illimité et gratuit. Les « hommes de poesté » devaient s'équiper et s'entretenir à leurs frais, et pouvaient être retenus tant que durait la guerre qui les avait fait « semondre ». Mais de bonne heure, les chartes de franchise qui leur furent accordées réglementèrent et restreignirent, parfois très étroitement, leurs obligations militaires (5). Si l'on consulte ces chartes, on voit qu'au ^{xiii}^e siècle le service d'ost et de chevauchée était dû par tous les roturiers depuis 16 ou 18 ans jusqu'à 60 ans; mais il était désormais limité à quarante jours de service gratuit par an, ou même à moins, comme le service d'ost féodal, sur lequel il tendait à se calquer (6). De plus, il était souvent limité à un certain territoire. La charte de Lorris en Gâtinais, qui fut étendue à plus de 80 villages, stipulait que les habitants qui fournissaient l'ost ou la chevauchée devaient pouvoir, s'ils le voulaient, revenir

(1) Cfr. les divers textes des ^{xi}^e et ^{xii}^e s. cités par Maurice Prou, *De la nature du service militaire dû par les roturiers aux ^{xi}^e et ^{xii}^e s.*, dans la *Revue historique*, t. XLIV (1890), p. 319-320, en note.

(2) Aucune des tenures roturières n'impliquait le service militaire : c'était leur principale différence avec le fief (*infra* n° 376).

(3) *Etablissements dits de s. Louis*, I, 65 : « Nule fame à costumier ne doit ne ost ne chevauchée. »

(4) Maurice Prou, *loc. cit.*, notamment p. 323 et 327.

(5) Pas toujours cependant : en 1269, le seigneur de Menetou-sur-Cher maintenait encore le service à merci pour les habitants du lieu; cfr. *Charte de Menetou* (1269), art. 21 : « Mecum vel cum meo mandato in exercitum meum vel in equitationem meam venient ubicumque voluero, quotiens submoniti fuerint » (dans La Thaumasière, *Cout. locales de Berry*, Bourges, 1679, in-f°, p. 95).

(6) Cfr. *Établ. de s. Louis*, I, 65, *in fine*.

chaque soir dans leur maison (1). Sous saint Louis, cette règle paraît avoir été générale en Anjou (2). Ailleurs, ils devaient pouvoir revenir le lendemain (3). Les habitants de Bourges et de Dun-le-Roy ne pouvaient pas être emmenés hors du Berry (4), etc. Certains roturiers étaient même complètement exempts du service militaire : c'était par exemple les fourniers et les meuniers, qui devaient rester pour garder les fours et les moulins (5); certains sergents des vavasseurs, que ces derniers « garantissaient » (6); enfin ceux qui avaient obtenu une dispense individuelle, ce qui n'était pas rare. Les roturiers astreints au service et qui faisaient défaut encourageaient, non la perte de leur tenure, s'ils en avaient une, mais une amende, qui était généralement de 60 sous (7); c'est l'ancienne amende qui, à l'époque franke, sanctionnait le service militaire des hommes libres (8).

Quand les roturiers étaient « semons » pour fournir le service d'ost, ils étaient rassemblés par les prévôts de leurs seigneurs justiciers, qui les conduisaient au prévôt du baron, lequel les conduisait à son tour à l'ost

(1) *Charte de Lorris* (1155), art. 3 : « Nullus eorum in expeditionem nec equitacionem eat, nisi eadem die ad domum suam, si voluerit, reveniat. » Cfr. *Charte de Lury* (1213), art. 18 : « In exercitum meum et equitationem meam ibunt mecum vel cum mandato meo, ita quod in sero reverti potuerint in terram meam »; — et *Charte de Graçay* (1246), art. 12 (même texte qu'à Lorris); etc [dans la Thaumassière, *ibid.*, p. 394, 80, 87].

(2) *Établ. de s. Louis*, *ibid.* : « Et li bers ne lès doit mie mener en leu dont il ne puissent revenir au soir... Et se li bers les voloit mener si loing qu'il ne s'en poissent revenir au soir, il n'i iroient mie, se il ne voloient, ne n'an feroient jà droit, ne nule amande. »

(3) *Chartes de Châteauneuf-sur-Cher* (1258), art. 8 : « Item volumus quod nullus eorum in expeditionem vel eat tam longè quod ad domum suam, si velit, non possit reverti infra subsequens crastinum »; — *des Aix-Dam-Gilon* (1301), art. 18 (texte analogue); [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 156, 123].

(4) *Charte de Bourges et Dun* (1181), art. 3 : « In exercitum vel expeditionem extra Bituriam non ibunt » (*ibid.*, p. 68).

(5) *Établ. de s. Louis*, *ibid.* : « ...ne li fornier ne li monier, qui gardent les fourz et les molins. »

(6) *Ibid.*, I, 64, in fine : « Chascuns vavassors puetgarir I sergent, por coi il soit son revoz... Et il les garissent d'ost et de chevauchiées. »

(7) *Coutumes de Martel* (1219), art. 7 : « Si quis habitator ville Martelli non sequitur vicecomitem, quando mandat sequitiones suas, pro propria guerra, si sanus est LX solidos pro justicia dabit » [dans Ch. Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 80]; — *Accord* entre le comte de Sancerre et le chapitre de Saint-Étienne de Bourges (1230), dans le *Cartul. de Saint-Étienne*, Bibl. nat., ms. lat. nouv. acq. 1274, f° 225 [cité par M. Prou, *loc. cit.*, p. 322, note 1]; — *Établ. de s. Louis*, I, 65 : « Et cil qui remaindroit, si en feroit LX s. d'amande... Et se les gens le roi truevoient les homes costumiers par les chasteieries qui fussent remés de l'ost le roi, fors cis qui doivent remaindre, li rois en porroit bien lever de chascun LX s. d'amande par droit, et li bers ne les en porroit garir. »

(8) Cfr. Maurice Prou, *loc. cit.*, p. 322-323.

du roi, si c'était celui-ci qui réclamait le service (1). Les roturiers devaient arriver armés; mais leur armement était à l'origine très sommaire. La plupart des armes offensives et défensives leur étaient interdites; d'où le nom d'*inermis vulgus* qui leur est souvent donné (2). Mais au XIII^e siècle, ils pouvaient porter certaines armes. La pièce satyrique intitulée *L'outillage au vilain* mentionne comme faisant partie de cet outillage : l'écu, le couteau, la massue, l'arc, et même l'épée et la lance, primitivement réservées aux nobles; d'autres documents ajoutent : le chapeau de fer, l'épieu, l'arbalète (3). Cet équipement variait d'ailleurs suivant la fortune des roturiers. Un document de 1274, relatif à l'abbaye de Saint-Maur, les divisait à cet égard en quatre catégories : les plus pauvres avaient comme armes un couteau et un arc; ceux qui possédaient au moins 10 livres devaient avoir un chapeau de fer, un couteau, et une épée; ceux qui possédaient au moins 30 livres y ajoutaient un gambeson; enfin les plus riches, c'est-à-dire ceux qui avaient 60 livres ou plus, remplaçaient le gambeson par un haubergeon ou une cotte de mailles (4). Ainsi équipés, les roturiers combattaient à pied (*pedites*, piétaille), quelquefois à cheval (5). Ils étaient commandés par le prévôt ou le bailli du seigneur qui avait réclamé l'ost, ou par des chefs spéciaux choisis par ce dernier et appelés *capitaines*.

Outre le service d'ost et de chevauchée, les roturiers devaient un autre service qui leur était spécial : c'était le « guet » (*excubie, custodia, guayta*), c'est-à-dire l'obligation de veiller sur les murs de la ville ou du château du seigneur (6). Le guet était regardé comme une corvée personnelle; aussi

(1) *Etabl. de s. Louis*, I, 65 : « Se li bers fait semondre ses homes qu'il li amaignent lor homes costumiers à aler en l'ost le roi, lor prevoz les doit amener de chascun ostel I au comandement au seignor, ou cors dou chastel; et quant il les avront amené au commandement au seignor, il s'en doivent retorner... Et li prevoz au baron si doit mener les homes jusques au prevost le roi au chastel dont li home sunt dou resort, et puis s'en doit retorner ariere. Etc. »

(2) Cfr. les textes cités par Guilhaume, *op. cit.*, p. 391, note 63.

(3) Cfr. E. Boutaric, *op. cit.*, p. 151-152. — *Addé Charte de Lury* (1213), art. 17 : « Armaturas quidem habebunt gambarios, capellos ferreos, et lanceas; si quis dixerit quod hæc arma habere non poterit, erit in sacramento duorum proborum hominum de villa utrum possit habere hec ne; si habere non poterit, sufferetur quousque possit habere » [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 80].

(4) Cité par E. Boutaric, *ibid.*, p. 150-151. — Cfr. *Charte de Menetou-sur-Cher* (1269), art. 22 : « Quicumque viginti libras vel amplius habebit de mobili, tenebitur habere loricam, et loricale, et capellum ferreum, et lanceam; qui de mobili minus viginti librarum habuerit, gambacium, capellum ferreum, et lanceam tenebitur habere. Si quis dixerit quod hæc arma habere non poterit, erit in fiducia quatuor illorum super quos erit iudicium et respectus villæ, et sustentabitur quousque possit habere » [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 95]; — *Charte des Aix* (1301), art. 19 [*ibid.*, p. 123].

(5) Arg. Beaumanoir, *ibid.*, n° 976.

(6) Cfr. *Charte d'Issoudun* (1190), art. 6 : « Excubie autem more quo prius fient,

les clercs et les nobles en étaient exemptés. Au contraire, sauf exception ou exemption individuelle, tous les roturiers y étaient soumis. Le guet était réglé d'ailleurs de façon très variable suivant les lieux, au point de vue des cas où il était dû, de sa durée, de son organisation : on distinguait le guet de paix et le guet de guerre, le guet de jour et le guet de nuit (*escargaita, eschaugueta*), etc. Ce service était une source fréquente de contestations entre les seigneurs et leurs sujets. — Il faut ajouter que les tenanciers des seigneurs pouvaient être, à titre de corvées réelles ou personnelles, tenus de réparer les murs et les fossés du château ou de la ville (*muragium, munitio castrî*) (1).

Il reste une question à trancher : ce service militaire dû par les roturiers, c'est-à-dire par des hommes *libres*, était-il dû aussi par les *serfs*? En ce qui concerne le *muragium* et le *guet*, rangés parmi les corvées, l'affirmative ne paraît pas douteuse. Elle l'est au contraire en ce qui concerne le service de guerre proprement dit, c'est-à-dire le service d'ost, et la question est résolue en sens divers par les historiens (2). Il est certain qu'à l'époque franke, l'honneur de porter les armes étant réservé aux hommes libres, les *servi* n'étaient pas admis au service d'ost; ils ne devaient que des corvées ou des prestations en nature. En était-il encore de même à l'époque féodale? A notre avis, oui, en principe. Mais il y avait, on l'a vu (*suprà* n° 149), des serfs privilégiés : c'était ceux du roi (*servi fiscali*), des Églises (*servi ecclesiastici*), plus tard les hôtes (*hospites*), tous serfs dont la condition tendait à se rapprocher de celle des hommes libres. Ceux-là ont été astreints au service d'ost, au moins dès la fin du XII^e siècle. Le fait est attesté pour les serfs du roi par la charte que Philippe-Auguste accorda en 1221 aux habitants de la Ferté-Milon : il retient sur eux, dit-il, « l'ost et la chevauchée, et tous les autres services ou coutumes qu'ils lui devaient, sauf la mainmorte et le formariage » (3). Pour les serfs

ammonitu tamen boni viri... » [dans Teulet, *Layettes du Trésor des Chartes*, t. I, p. 164-165]; — *Charte de Charost* (1194), même texte; — *Charte de Lury* (1213), art. 16 : « Si guerram habuero vel si fuerit opus villæ, villam excubabunt »; — *Charte de Menetou-sur-Cher* (1269), art. 25 : « Burgenses excubabunt villam, sicut solent »; — *Charte des Aix* (1301), art. 20 : « Quotiescumque burgenses, si moniti fuerint à præposito villæ vel ejus mandato, villam tenebuntur excubare, ita quod unusquisque qui locum et focum tenebit semel in hebdomada tenebitur ire in excubiam, vel mittere nuntium receptabile, etc »; [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 80, 96, 123].

(1) Cfr. *Acte de 1299* (*ibid.*, p. 186) : « ...arbanagium, scilicet unam dietam ad reparandum castrum, muros, et fossatos villæ suæ de Castro-Mellano... »

(2) Cfr. sur ce point : A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 347, note 2.

(3) *Charte de la Ferté-Milon* (1221) : « Et sciendum est quod in ipsis hominibus retinemus nobis et heredibus nostris exercitum et equitationem et omnia alia servitia et consuetudines universas quas super eos habebamus, exceptis tantummodo manumortua et forismaritagio, de quibus eos quittamus in perpetuum, sicut predictum est » [*Ord. du Louvre*, t. XI, p. 310]. Etant soumis au formariage et à la mainmorte, les hommes de la Ferté-Milon étaient évidemment des serfs.

d'Église, on peut invoquer un certain nombre de textes (moins clairs), concernant divers chapitres ou abbayes, et imposant le service d'ost à tous leurs hommes sans distinction envers le comte ou le roi (1). Enfin pour les hôtes, on possède un passage décisif de Beaumanoir, qui permet au seigneur « de prendre ses ostes à son besoing pour son cors ou pour sa meson garder dedens le fief dont les ostises sont mouvans », mais pas en dehors: le seigneur ne peut entraîner ses hôtes au delà du fief que s'ils le veulent bien (et alors il leur donnera une solde) ou si c'est le comte qui réclame le service d'ost (2). D'exception en exception, on en vint, à l'époque de Beaumanoir, à imposer même aux serfs de corps l'obligation « d'aider leur seigneur » (3). Il semble toutefois d'après ces divers textes que les serfs ne devaient le service d'ost que dans deux cas : 1° quand c'était le baron ou le roi qui le réclamait; 2° quand il s'agissait de défendre le seigneur ou son fief.

274. Service des roturiers dans les villes de commune et de consulat. — Dans les villes libres, c'est-à-dire dans les villes de commune et de consulat, le service militaire des roturiers était organisé

(1) Cfr. *Accord de 1198* entre l'Église de Troyes et Thibaud III, comte de Champagne, art. 2 : « Si comes iturus est in exercitum vel in expeditionem in propria persona, pro negocio proprio. per litteras suas vel per credibilem nuntium, nobis mandabit ut homines nostros submoneamus; et hoc faciemus, et ad nostram submonitionem ibunt homines nostri, et aliter non, et eunte ipso comite »; l'art. 4 exempte trois *servientes* de l'Église [dans Teulet, *op. cit.*, t. I, p. 198-199]; — *Acte du roi de 1199-1200*, cassant la commune d'Étampes : « Ecclesie autem et milites rehabebunt libertates et jura sua, sicut habebant ante communiam, eo excepto quod omnes homines et hospites eorum ibunt in exercitus et equitationes nostras, sicut et alii homines nostri... » [dans A. Giry, *Documents sur les relations de la royauté avec les villes de France*, Paris, 1885, in-8°, p. 36]; — *Accord de 1203* entre les moines de Saint-Remy de Reims et le comte de Rethel : « Sciendum est insuper, quod cum comes, cum aliis hominibus terre sue, homines B. Remigii ad propria negotia sua in armis submoverit, ad defendendam terram suam infra comitatum suum, omnes ire tenebuntur » [dans Varin, *Arch. administr. de la ville de Reims*, t. I, 2° p., p. 452]. — Cfr. les autres textes indiqués par Pierre Bernard, *Esclaves et serfs d'Église*, *op. cit.*, p. 277, note 1.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 976 : « Chascuns sires puet prendre ses ostes à son besoing pour son cors ou pour sa meson garder dedens le fief dont les ostises sont mouvans et autre part non. Et s'il les mene hors du fief par leur volenté pour son besoing, il doit à chascun à pié VIII d. pour sa journée, ou II s. s'il estoit à cheval. Ne pourquant il ne sont pas tenu à issir hors du fief s'il ne vuelent, s'il n'est ainsi que li cuens semoigne ses hommes et qu'il leur commant qu'il aient leur ostes en certain lieu dedens la contée; car en cel cas ne se pueent escuser li oste le conte ne li oste des sougiés qu'il n'i voient. »

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1687 : « Et aussi... disons nous de ceus as queus il convient fere aide par reson de seignourage, si comme il convient que li homme de fief et li oste qui tiennent d'aus ostises et li homme de cors facent aide à leurs seigneurs quant il sont en guerre... » Inutile de rappeler qu'il s'agit toujours ici des seigneurs justiciers, puisqu'en Beauvaisis « fief et justice sont tout un » (*suprà* n° 249).

autrement. Les bourgeois des communes et les citoyens des villes consulaires formaient une *milice* permanente, sous le commandement du maire et des échevins dans le Nord, des consuls dans le Midi. Tous les bourgeois ayant l'âge de porter les armes devaient en faire partie, et leur devoir militaire ne laissait pas d'être assez onéreux. Ce devoir était double. — 1^o Il concernait d'abord la ville elle-même, que les bourgeois étaient tenus de défendre. Aussi devaient-ils faire le *guet* sur ses murs à tour de rôle, quand ils étaient « semons » par le maire ou les consuls; puis se présenter en armes à toutes les convocations faites par ces mêmes magistrats, quand il s'agissait de repousser les ennemis, extérieurs ou intérieurs, de la couronne (1). Sous ce premier rapport, il n'y avait pas de limitation au service des bourgeois; et de plus, il était sévèrement sanctionné, souvent par la prison ou « l'abatis de maison » (2). — 2^o Le devoir militaire des bourgeois concernait ensuite le seigneur qui avait consenti la charte de commune ou de consulat, ou le roi qui l'avait confirmée et qui ne manquait jamais de réserver ses droits. Au baron ou au roi, les habitants des communes et des villes consulaires devaient le service d'ost et de chevauchée, et il apparaît bien, d'après la charte de Crespy-en-Valois, que c'était là un principe général (3). Seulement il y avait entre les villes libres la même diversité qu'entre les villes de simple franchise. Beaucoup avaient obtenu des restrictions de service, notamment au point de vue du territoire à parcourir : les habitants de Chaumont-en-Vexin et de Pontoise ne pouvaient pas être emmenés au delà de la Seine et de l'Oise (4). Ceux de Bray ne devaient pas sortir d'un quadrilatère formé par Tournay, Reims, Châlons, et Paris, à moins de recevoir une solde; ils ne pouvaient de plus être « semons » que pour une guerre générale ou la défense de la chrétienté (5). Les habitants de

(1) Cfr. *Charte de Noyon* (1181), art. 2 : « Omnes qui in civitate domos habent, preter clericos et milites, debent excubias et adjutorium civitatis et consuetudines communionis » [dans A. Lefranc, *Hist. de la ville de Noyon*, Paris, 1887, in-8°, p. 195]; — *Charte de Beauvais* (1182), art. 2 (chacun contribue aux fortifications de la ville selon ses facultés); — *Charte de Chaumont-en-Vexin* (1182), art. 8, dans le *Recueil des ordonn.*, t. XI, p. 225 : tous les bourgeois doivent coopérer aux nécessités communes, telles que guet, chaînes, fossés, etc.

(2) Cfr. *Charte de Saint-Quentin* (1195), art. 10, abatis de maison [*Recueil des ordonn.*, t. XI, p. 271]; — *Charte de Bayonne* (1315), prison et amende; — etc.

(3) *Charte de Crespy-en-Valois* (juin 1215), art. 32 et dernier : « Et ipsi nobis debent exercitus et equitationes nostras, sicut alie communie nostre » [*Recueil des ordonn.*, t. XI, p. 308]. Il résulte de là que toutes les communes du domaine royal devaient au roi l'ost et la chevauchée.

(4) *Charte de Chaumont* (1182), art. 13 : « Indulgemus preterea hominibus prefate communitalis ut, nec propter exercitum nec propter equitacionem nec propter submonicionem nostram, ultra Secanam sive ultra Isaram eos ire oporteat »; — *Charte de Pontoise* (1188), art. 13 : même texte; [*Recueil des ordonn.*, t. XI, p. 226, 255].

(5) *Charte de Bray-sur-Somme* (1210), art. 28 : « Supradictis quoque duximus ad-

Saint-Quentin étaient au contraire obligés de marcher chaque fois que le roi les convoquait (1).

Malgré ces restrictions, le service d'ost était tenu pour onéreux; aussi les bourgeois cherchèrent-ils par différents moyens à s'y soustraire. Certains obtinrent le droit de se faire remplacer par un guerrier « idoine » (2). Dans le Nord, la plupart des communes stipulèrent qu'elles seraient seulement tenues, en cas de semonce par le baron ou par le roi, d'envoyer à l'ost un nombre déterminé de « sergents » et de chariots pour les bagages, nombre qui n'était pas toujours en rapport avec leur population. C'est ainsi qu'à la fin du ^{xii}^e siècle, Sens et Laon devaient au roi 300 sergents et 6 chariots, Noyon 150 sergents et 2 chariots, Beauvais 500 sergents et 10 chariots, Corbie 200 sergents et 4 chariots, Arras 1.000 sergents, Tournay 300, etc (3).

Mais ce qui devait amener un changement considérable dans le service militaire des roturiers, ce fut la possibilité pour eux de s'en racheter à prix d'argent, en payant à qui de droit une « taille de l'ost » (*tallia pro exercitu*), analogue à « l'aide de l'ost » payée par les hommes de fief exemptés du service féodal (*suprà* n° 272). Dès l'époque de Philippe-Auguste, certaines communes avaient obtenu le privilège de fournir le service d'ost en argent au lieu de le fournir en nature, au moins quand le roi permettait le rachat. Ainsi, vers 1194, Arras put se racheter pour 3.000 livres, Beauvais pour 5.000, Paris pour 4.000, Bourges pour 3.000, etc (4). L'argent ainsi fourni servait au roi à recruter des mercenaires, qui étaient pour lui d'un emploi plus commode que ces milices d'hommes coutumiers ou de bourgeois qu'il était généralement impossible de mobiliser au loin. Aussi quand les historiens modernes écrivent que les milices communales ont été d'une grande utilité à la royauté, convient-il

jungendum quod nos dictis burgensibus nostris concedimus, quod neque in exercitum neque in equitationem nostram ibunt, nisi forte nos submonitionem nostram faceremus nomine belli vel propter christianitatem; et tunc etiam non transirent metas constitutas Remos et Katalaunum ex una parte, Tornacum ex alia, et Parisios de parte illa sicut Secana se comportat; si autem illos ultrà metas illas ad denarios nostros ducere vellemus, ipsi venire tenerentur » [*ibid.*, p. 297].

(1) *Charte de Saint-Quentin* (1195), art. 31 : « Quotiescumque communiam submonerimus, communia in exercitus et equitationes nostras veniat » [*ibid.*, p. 273].

(2) *Charte d'Issoudun* (1190), art. 7 : « Omnes in expeditionem ibunt aut clientem idoneum pro se mittent » [dans Teulet, *op. cit.*, t. I, p. 165]; — *Charte de Charost* (1194), art. 7 : même texte.

(3) Cfr. la *Prisée du service roturier de 1194 env.*, dans Borrelli de Serres, *op. cit.*, t. I, p. 529.

(4) Cfr. *ibid.* — Les exemptions complètes étaient rares; cfr. cependant *Olim*, t. I, p. 289 (1272) : « Visa carta hominum Bosci-Communis, absoluti sunt homines ipsi per curiam de emenda que pro domino rege petebatur ab eis, eo quod submoniti in exercitum non venerant, cum ad prestandum exercitum minime teneantur, prout per cartam ipsam apparet ».

d'ajouter, d'abord que cela n'est vrai qu'à partir du jour où le roi comprit l'intérêt qu'il avait à s'allier aux villes libres, c'est-à-dire à partir de Philippe-Auguste (*suprà* n° 245); ensuite que ce ne fut pas à titre de troupes d'offensive, mais seulement comme garnisons de places de sûreté (1).

III. — Les troupes soldées; l'armée royale.

275. Les mercenaires aux XII^e et XIII^e siècles; les soudoyers au XIII^e siècle. — Les restrictions de temps et d'espace apportées au service d'ost, soit féodal, soit roturier, et les défauts fréquents de ceux qui y étaient assujettis, obligèrent le roi et les seigneurs à recourir à un autre mode de recrutement de leurs armées : moyennant finances, ils enrôlèrent des mercenaires.

I. — Ce furent d'abord de simples aventuriers, que le chroniqueur Richer appelle *conductitii* (soldats loués). Dès le XII^e siècle, beaucoup de seigneurs entretenaient ainsi des bandes de cavaliers et de fantassins qui, sous le nom de *routiers*, *cottereaux*, *Brabarçons*, *Aragonais*, etc, ont laissé les plus tristes souvenirs. Le plus souvent, engagés pour une expédition et licenciés ensuite, ils se transformaient en bandes de brigands, pillant, incendiant, tuant, se montrant partout d'une cruauté implacable. Les chroniques signalent leurs excès dès le milieu du XII^e siècle. Aussitôt après le départ de Louis VII pour la croisade (1147), on les voit ravager le Limousin, le Berry, le Poitou, la Gascogne (2). L'Église tentait en vain de les arrêter par des censures ecclésiastiques. En 1162, l'archevêque de Reims Henri, frère du roi, publia par toute sa province l'anathème contre le comte H. qui pillait son église avec une bande de cottereaux (3). C'est

(1) Sur le service militaire des roturiers, cfr. pour plus de détails, en sens parfois divers : E. Boutaric, *Instit. militaires*, op. cit. (1863), p. 144-155 (roturiers), p. 156-160 et 198-210 (milices municipales); — A. Luchaire, *Les milices communales et la royauté capétienne*, dans les *Séances et travaux de l'Acad. des sciences morales*, t. CXXIX (1888); et *Les communes françaises*, op. cit. (1890), p. 177-190; — Maurice Prou, *De la nature du service militaire dû par les roturiers aux XII^e et XIII^e s.*, loc. cit. (1890), p. 318-327; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 347-349 (paysans), p. 388-390, 420-421 (villes); — Glasson, op. cit., t. V (1893), p. 106-110 (milices municip.); — Borrelli de Serres, *Recherches sur divers services publics*, op. cit., t. I (1895), p. 485-529; — P. Viollet, *Instit. polit.*, op. cit., t. II (1898), p. 433-434 (roturiers); t. III (1903), p. 121-124 (villes); — Guilhaume, *Orig. de la noblesse*, op. cit. (1902), p. 379-392; — P. Bernard, *Esclaves et serfs d'Église*, op. cit. (1919), p. 274-278.

(2) *Vic de Suger*, III, 2 : « Rege igitur peregre jam profecto, cum vir egregius (Suger) rerum dominio potiretur, cœperunt latrunculi per regnum passim irrumpere... Videres de remotis regni partibus, Lemovicos, Bituriges, Pictavos, et Guascones, in opportunitatibus ad illius se conferre præsidium... » (dans le *Recueil des histor. de France*, t. XII, p. 108-109).

(3) Cfr. Dom Martène, *Amplissima collectio*, Paris, 1724, in-f°, t. II, col. 866 et suiv.

sans doute à son instigation que Louis VII et l'empereur Frédéric Barberousse, dans une entrevue qu'ils eurent ensemble à Vaucouleurs vers 1165, jurèrent tous les deux de ne plus employer de routiers et de poursuivre les seigneurs qui en emploieraient (1). Louis VII tint parole; en 1166, il marcha contre le comte de Châlons, Guillaume I^{er}, dont les routiers avaient massacré 500 bourgeois de Cluny (2) : pendant ce temps, Frédéric Barberousse, à la tête de Brabançons, conduits par un clerc apostat, nommé Guillaume de Cambrésis, allait attaquer Rome et en ravager les faubourgs (3). Henri II Plantagenêt, roi d'Angleterre, appela de même des routiers à son aide contre ses fils révoltés (1173-1175); mais indignés de leurs excès, l'évêque de Limoges Géraud et le vicomte de Limoges Adhémar réunirent une armée contre eux, attaquèrent le château de Beaufort, dont ils s'étaient emparés, et en massacrèrent 2.000 (1177), sans réussir à les chasser de la province, où les survivants se groupèrent sous le commandement d'un chef nommé Louvart (4).

La crainte qu'ils inspiraient était telle, que le troisième concile œcuménique de Latran (1179) s'en préoccupa. Après avoir fulminé l'anathème contre les hérétiques albigeois, le canon XXVII ajoute : « Quant aux Brabançons, Aragonais, Navarrais, Basques, cottereaux et triaverdins, qui maltraitent les chrétiens avec tant d'inhumanité, au point de ne respecter ni églises ni monastères, de n'épargner ni veuves et orphelins, ni vieillards et enfants, ni âge et sexe, mais qui pillent et ravagent tout à la manière des païens, nous décidons pareillement que ceux qui les soudoieront, les emploieront, ou les favoriseront dans les pays où ils sont actuellement déchaînés, auront leurs noms publiquement dénoncés dans les églises tous les dimanches et jours de fête, seront soumis aux mêmes peines que les hérétiques précités, et ne seront pas admis à la communion de l'Église ». Les fidèles étaient engagés à prendre les armes contre les routiers et au besoin à les réduire en esclavage. Des indulgences étaient attachées à cette nouvelle croisade (5). L'archevêque de Narbonne, dont le diocèse était un des plus atteints, se hâta de publier le canon, et excommunia nominativement comme fauteurs des hérétiques et des routiers : Raymond comte de Toulouse, Bernard vicomte de Nîmes, Roger vicomte de Béziers, le routier Louvart, etc (nov. 1179) (6).

Mais ce n'était pas des censures ecclésiastiques qui pouvaient arrêter

(1) Cfr. *ibid.*, col. 880-881.

(2) *Historia regis Ludovici*, dans le *Recueil des histor. de France*, t. XII, p. 131.

(3) Geofroy de Vigeois, *Chronicon*, dans le *Recueil* précité, t. XII, p. 446.

(4) *Ibid.*, t. XII, p. 443 et 446. Après le massacre des routiers, le château de Beaufort fut surnommé le chateau de *Malemort*.

(5) Cfr. le texte du canon 27 dans Mansi, *Coll. des conciles*, t. XXII, col. 232-233, ou dans Hefele et Leclercq, *Hist. des conciles*, Paris, in-8°, t. V, 2^e p. (1913), p. 1106-1107.

(6) Cfr. *Hist. du Languedoc*, édit. Privat, t. VIII, col. 341 et suiv.

de pareils hommes : il y fallait la force. Ils finirent par susciter contre eux un mouvement populaire. Ce mouvement fut provoqué, vers la fin de 1182, par un pauvre artisan d'Auvergne nommé Durand, qui réussit à grouper autour de lui, en peu de mois, environ 5.000 adhérents, qu'il organisa en confrérie et auxquels il donna des statuts sévères et comme signe distinctif un capuchon ; d'où le nom de « capuchonnés » (*capuciati*) qui leur fut donné par le peuple. Encouragée par les évêques, la nouvelle confrérie, dite « Confrérie de la Paix de Notre-Dame », se répandit rapidement dans l'Auvergne, le Berry, l'Aquitaine, la Gascogne, la Provence. Elle ne devait pas tarder à se signaler par un coup d'éclat. Ayant appris que les routiers à la solde d'Henri au Court-Mantel, mort en juin 1183, venaient de quitter le Limousin pour se diriger sur la Bourgogne, en traversant le Bourbonnais et le Berry, les Confrères de la Paix se concentrèrent à Dun-le-Roy (près Bourges), surprirent les bandes que le seigneur de Charenton était parvenu à faire sortir de sa ville, et les taillèrent en pièces. Ceux qui s'échappèrent furent rejoints à Châteauneuf-sur-Cher et massacrés au mois d'août ; d'autres encore en Auvergne. Cet exploit mit fin à la tyrannie des routiers. Mais il exalta l'orgueil des Confrères, qui entreprirent alors la lutte contre les seigneurs féodaux, qu'ils accusaient de pillages et d'injustices. Les seigneurs, qui les avaient aidés jusque-là, se liguèrent contre eux, et les « détruisirent » à leur tour (1).

Les routiers reparurent. Dans leurs longues luttes, Richard Cœur-de-Lion et Philippe-Auguste les utilisèrent l'un contre l'autre. Les bandes mercenaires du roi de France étaient dirigées par le routier Cadoc, et celles de Richard, par le célèbre Mercadier, qui fut son compagnon fidèle et inséparable. Après la mort de Cadoc, Philippe-Auguste ne semble plus avoir pris de routiers à sa solde ; mais il les retrouva contre lui à la bataille de Bouvines (1214), où ils étaient commandés par un chevalier d'origine française Hugue de Boves. Pendant la guerre des Albigeois, il y en avait des deux côtés : du côté des hérétiques, avec lesquels les routiers échappés au massacre de Dun-le-Roy avaient fait alliance (2) ; et, chose plus singulière, du côté de Simon de Montfort, malgré les censures de l'Église. Mais le traité de Meaux (avril 1229), qui mit fin à la guerre des Albigeois, prohiba l'emploi des routiers, qui furent licenciés de part et d'autre. Devenus libres, ils reprirent leurs excès. Seulement cette fois, ils provoquèrent un véritable soulèvement des populations. En février 1231, une « confédération de paix » fut jurée à Rocamadour par 5 abbés, 18 seigneurs, et une vingtaine de com-

(1) Cfr. Geofroy de Vigeois, Robert d'Auxerre, et le chanoine anonyme de Laon, *Chroniques*, dans le *Recueil des hist. de France*, t. XVIII, p. 217-219, 251, 705-706.

(2) Cfr. *Lettre de Célestin III à Imbert*, archev. d'Arles, 5 novembre 1191, *ibid.*, t. XIX, p. 334 a.

munes de la région, en présence d'une foule de pèlerins. Les routiers furent dès lors impitoyablement pourchassés dans le Midi, et finirent par disparaître ou tout au moins par se transformer (1).

II. — Le roi et les seigneurs ne pouvaient se passer de troupes soldées : mais à partir du règne de saint Louis, ces troupes soldées furent d'un meilleur aloi que par le passé. Au lieu d'être composées de bandes d'aventuriers, pillards et intraitables, elles furent composées de *soudoyers* plus disciplinés : les uns, nobles, combattant à cheval ; les autres, roturiers, combattant soit à pied avec un arc, soit à pied ou à cheval avec une arbalète. C'est à partir de ce moment qu'on voit pénétrer dans les armées féodales des compagnies d'archers et d'arbalétriers. Philippe-Auguste en avait déjà organisé ; mais ce fut Blanche de Castille, qui, obligée de lutter contre des vassaux indociles, développa surtout l'institution. Dès 1231, les comptes de saint Louis révèlent l'existence de *milites stipendiarii*, *servientes equites*, *balistarii equites*, *balistarii pedites*, *lequillones* (archers). Chacun recevait une soudée ou solde (*stipendium*, *soldata*) en rapport avec sa condition : par jour, les chevaliers recevaient 6 sols ; les sergents et les arbalétriers à cheval, 5 sols ; les arbalétriers à pied, 1 sol ; et les archers ou léquillons, 8 deniers. Le roi remboursait le prix des chevaux tués suivant leur valeur : le cheval d'armes était estimé de 8 à 10 livres, le palefroi de 4 à 6 livres, le « roncín » ou cheval de service 40 sols (2). En 1276, Philippe-le-Hardi prit comme base de la solde le tarif d'amendes qu'il avait publié en 1274 contre les vassaux défaillants (*suprà* n° 272) ; la « soudée » fut désormais fixée ainsi : 20 sols au chevalier banneret, 10 au chevalier simple, 4 au sergent à pied ; ces chiffres se maintinrent sans changement pendant 60 ans (3). La solde des chevaliers et des écuyers nobles leur était souvent concédée sous forme de *rente* et à titre de *fief* ; cette espèce de fief, jusque-là peu usitée, se développa considérablement à partir du xiii^e siècle : on peut lui donner le nom de *fief-rente* (4), par opposition au *fief-terre* concédé au vassal ordinaire (5).

276. L'armée royale ; composition et commandement. — Dans

(1) Pour plus de détails sur tous ces faits, cfr. : H. Géraud, *Les routiers au xiii^e s.*, et Mercadier, *les routiers au xiii^e s.*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. III (1841-1842), p. 125-147, 417-447.

(2) *Comptes de 1231*, dans le *Recueil des histor. de France*, t. XXI, p. 221 et suiv.

(3) Cfr Ch.-V. Langlois, *Philippe-le-Hardi*, *op. cit.*, p. 365.

(4) Il faut éviter l'expression *fief-argent*, employée par A. Luchaire, une chose immobilière seule pouvant être inféodée : à cette époque, toutes les rentes étaient immeubles ; l'expression *fief-rente* est donc juridique.

(5) Pour plus de détails sur les mercenaires et les soudoyers, cfr. : H. Géraud, *loc. cit.* (1841-1842) ; — E. Boutaric, *op. cit.* (1863), p. 240-250 ; — Ch.-V. Langlois, *op. cit.* (1887), p. 365-368 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 610-611 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 962-963.

les pages qui précèdent, nous n'avons établi aucune distinction entre l'ost des seigneurs et l'ost du roi. Il est toutefois nécessaire de revenir sur l'armée royale, parce qu'il y a pour elle une importante particularité à signaler. L'armée royale pouvait comprendre d'abord, comme les armées des barons, trois éléments : — 1^o un élément purement *féodal*, composé des vassaux du domaine royal, tenus au service d'ost vis-à-vis du *duc* de France, et des grands vassaux de la couronne, tenus à ce même service vis-à-vis du *roi*, et amenant avec eux leurs propres vassaux dans la mesure fixée par la convention ou par la coutume : la fidélité de ce premier élément était assez douteuse (1), et de plus la limitation du service d'ost obligatoire à 40 jours par an était un obstacle gênant ; — 2^o un élément *roturier*, composé d'une part des hommes « coutumiers » du domaine royal et des hommes coutumiers amenés par les grands feudataires, et d'autre part des milices municipales convoquées, suivant les cas, par les officiers du roi ou par les grands feudataires, et conduites par leurs magistrats : ce second élément était d'une fidélité plus assurée que le premier ; mais avec les restrictions de toute nature apportées au service militaire roturier, restrictions opposables au roi quand il avait concédé ou confirmé les chartes qui les accordaient (2), il était impossible de mobiliser au loin les bénéficiaires de ces chartes et impossible de les

(1) Cfr. sur ce point : A. Luchaire, *Institutions monarchiques*, op. cit., t. II, p. 47-40; et *Manuel*, op. cit., p. 607.

(2) Une charte concédée par un seigneur ne pouvait pas dispenser les habitants d'une ville du service d'ost envers le roi, quand celui-ci ne l'avait pas confirmée : c'est ce qui fut jugé en 1272 par la *Curia regis* contre les habitants de Pomponne, dispensés de l'ost par le comte de Saint-Pol et condamnés à l'amende pour ne pas s'être présentés à l'ost de Foix; cfr. *Olin*, t. I, p. 887, n° xvn : « Major et communia Pomponii proponebant quod domino regi ad exercitum minime tenebantur, eo quod a comite Sancti-Pauli, tunc domino suo, eis fuit concessum quod non tenebantur ire in exercitum seu in expeditionem. E contra dicebatur pro domino rege quod, non obstante concessione hujusmodi, tenebantur solvere emendam sibi impositam pro eo quod submoniti in exercitum non venerunt, cum eos liberasse de exercitu domino regi debito nequiverit dictus comes. Tandem, visa carta ipsa et hinc inde propositis diligenter auditis, pronunciatum fuit quod ipsi homines tenebantur ad solvendam domino regi emendam predictam ». Il en fut de même pour les habitants de Creil et de Clermont, « qui cartas quasi consimiles pretendebant » (*ibid.*, n° xviii). Au contraire, les habitants de Wasquemoulin, ayant une charte du roi, furent déclarés exempts : « Cum peteretur emenda ab hominibus de Wasquemolin pro eo quod submoniti in exercitum domini regis non venerant, ipsis dicentibus se non teneri super hoc emendam præstare, cum per cartam *regiam* sit eis concessum quod in expeditionem et in exercitum non tenerentur ire, nisi pro bello nominato, multis ex adverso pro domino rege propositis contra eos, tandem, visa carta predicta, placuit domino regi quod dicti homines super hoc in pace dimitterentur ad presens » (*ibid.*, p. 889, n° xxvii). Pour la même raison furent exemptés les habitants de Lorris, Aubigny, la Chapelle-Dam-Gilon, Bois-Commun, Bourges, et Dun-le-Roy (*ibid.*, p. 888, n° xxii; 889, n° xxviii; 902, n° lxi). Cfr. E. Chénon, *Les Jours de Berry*, op. cit., n° 63.

garder longtemps sous les armes; — 3° un élément *mercenaire*, formé au début par des routiers, plus tard par des soudoyers : cet élément, fidèle à la condition d'être payé, avait l'inconvénient de coûter cher, mais il était d'un emploi beaucoup plus avantageux ; car le roi pouvait conduire ces mercenaires où il voulait et les garder tant qu'il voulait. Il en était de même pour les seigneurs : jusque-là, nous ne trouvons au profit du roi aucun avantage particulier au point de vue juridique.

Il y en avait un cependant. On a vu plus haut (*suprà* n° 123) qu'en certains cas graves les rois carolingiens pouvaient prescrire une levée en masse : cette prérogative appartenait également au roi capétien, leur successeur. Dans ces cas, il agissait, non en vertu de son droit de seigneur ou de suzerain, mais comme souverain, comme chef de la patrie commune. C'est à ce titre qu'il proclamait « le ban et l'arrière-ban » : par le *ban*, il atteignait tous ses vassaux ; par l'*arrière-ban* (*heribannum*, *retrobannum*), tous ses sujets « de quelque condicion qu'ils fussent » : nobles et non nobles, alleutiers et serfs, capables de porter les armes. Il devait s'agir alors, non d'une simple expédition, destinée par exemple, comme l'ost de Foix (1272), à châtier un vassal rebelle, mais d'une véritable guerre (*bellum*), destinée à repousser une invasion ou à obtenir réparation d'un préjudice causé, « pour sa terre defendre ou pour autrui assaillir qui li a fet tort », comme dit Beaumanoir (1). Dans ces hypothèses, le roi lançait la semonce *nomine belli*, *pro bello nominato*, *pro necessitate belli* (2), et toutes les concessions qu'avaient pu faire les seigneurs ou lui-même étaient non avenues. Souvent, pour éviter toute difficulté à cet égard, le roi, dans les dispenses d'ost qu'il accordait, exceptait expressément le cas de « guerre » (3). Il se trouvait alors « dans le tans de nécessité » visé par Beaumanoir, où il pouvait « pour le profit commun » faire de ces « establissemens nouveaux » qui ne lui étaient pas permis en temps de paix, « parce qu'il feroient tort à ses sougiès », « mès li tans de nécessité l'escuse » (4). Par suite, « quiconques va contre l'establissemment il chiet en l'amende qui est establie par le roi ou par son conseil » (5). Quand le roi proclame le ban et l'arrière-ban, tout le monde doit partir « sans nulle excusation ». C'est ce qui eut lieu notamment en

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1510, *infra cit.*

(2) Cfr. les nombreux textes rassemblés par Guilhaume, *Origines de la noblesse*, op. cit., p. 290 à 292, en note.

(3) Cfr. par exemple les chartes de Bray-sur-Somme (*nomine belli*) et de Wasque-moulin (*nisi pro bello nominato*), citées dans des notes précédentes.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1510 : « Mes ou tans de guerre et ou tans que l'en se doute de guerre, il convient fere as rois et as princes, as barons et as autres seigneurs, mout de choses que, s'ils les fesoient ou tans de pes, il feroient tort à leur sougiès ; mes li tans de nécessité les escuse ; par quoi li rois puet fere nouveaux establissemens pour le commun pourfit de son roiaume ; etc ».

(5) *Ibid.*, n° 1513.

1059 quand Henri I^{er} eut à combattre les Normands, et en 1124 lorsque Louis-le-Gros eut à repousser une invasion allemande (1). Ces levées générales deviendront plus fréquentes sous Philippe-le-Bel; il est vrai qu'elles ne seront souvent qu'un prétexte à exaction fiscale. La levée en masse, par tout le royaume, telle est la prérogative particulière qui ne pouvait appartenir qu'au roi.

L'armée royale, ainsi composée, était généralement commandée par le roi lui-même ou par le *rex designatus* (*suprà* n° 223). En cas d'empêchement, elle était placée sous les ordres du grand sénéchal ou *dapifer*, qui fut, aux XI^e et XII^e siècles, le véritable chef de l'armée. Mais on sait que la charge resta vacante à partir de 1191 (*suprà* n° 226) : le rôle militaire du sénéchal passa peu à peu au *connétable*, qui au XIV^e siècle était devenu sans conteste le chef de l'armée royale. Le connétable avait sous ses ordres deux ou plusieurs maréchaux du roi (*marescalli regis*) ou maréchaux de l'ost, dont l'un, le premier sans doute, semble avoir porté spécialement le nom de *marescallus Francie*, qui devait plus tard être donné à tous (2). Lorsque l'armée royale comprit un contingent assez considérable d'arbalétriers soldés, Philippe-Auguste créa un maître des arbalétriers (*magister balistariorum*), dont le rôle devint important sous saint Louis et encore plus sous Philippe-le-Bel. Au-dessous de ces officiers supérieurs de l'armée royale, il faut placer les barons et les bannerets, qui commandaient les vassaux et les autres hommes qu'ils amenaient avec eux, les prévôts, qui commandaient les contingents roturiers du domaine royal, les maires et les consuls des villes libres, qui restaient à la tête de leurs milices, les capitaines des routiers et des soudoyers. A partir de Philippe-Auguste, les baillis et les sénéchaux du roi furent chargés de « semondre » les seigneurs et les villes de leur ressort. Ils devaient également s'occuper de rassembler les vivres, les machines de guerre, et les moyens de transport, qui étaient presque entièrement fournis par les abbayes et les bonnes villes (3).

IV. — Les guerres privées.

277. Fréquence des guerres privées; leur réglementation au XIII^e siècle. — L'organisation militaire du moyen âge était en somme

(1) Cfr. A. Luchaire, *Instit. monarch.*, t. II, p. 46-47.

(2) Sur les maréchaux, cfr. A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 527-528.

(3) Sur l'armée royale, cfr. : E. Boutaric, *op. cit.* (1863), p. 187-210, 223-227, 267 et suiv.; — A. Luchaire, *Instit. monarchiques*, *op. cit.*, t. II (1883), p. 44-50; — Ch.-V. Langlois, *Philippe-le-Hardi*, *op. cit.* (1887), p. 362-375; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 606-612; — P. Viollet, *Instit. polit.*, *op. cit.*, t. II (1898), p. 432-436; — O. Tixier, *Les baillis et sénéchaux royaux*, *op. cit.* (1898), p. 130-136; — A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. III, 1^{re} part. (1901), p. 245-250; — Guilhiermoz, *op. cit.* (1902), p. 289-297; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 749-757.

assez incohérente; et l'on est obligé de reconnaître qu'elle ne pouvait plus, comme au temps de Charlemagne, permettre les expéditions longues et lointaines : elle se prêtait très bien en revanche aux guerres privées. Aussi les guerres privées étaient-elles devenues extrêmement nombreuses. Du ^x^e au ^{xii}^e siècle, les seigneurs féodaux luttaien^t constamment les uns contre les autres, appuyés sur les murailles de leurs donjons, à la tête des vassaux qui leur restaient fidèles ou des routiers qu'ils soudoyaient. On peut dire, avec A. Luchaire, « que la loi du monde féodal est la guerre, sous toutes ses formes. La guerre constitue l'occupation principale de cette aristocratie remuante qui détient la terre et la souveraineté... Tout feudataire a fait la guerre au moins une fois : à ses différents suzerains, aux évêques et aux abbés avec lesquels il est en contact, aux vassaux qui sont ses pairs, à ses propres vassaux. Les liens féodaux, au lieu d'être une garantie de paix et de concorde, apparaissent comme une cause permanente de conflits violents... La guerre n'est pas seulement entre suzerains et vassaux, entre vassaux pairs de fief; elle est au sein de toutes les familles féodales. Les chroniques abondent en indications de cette nature. Le fils guerroye contre son père, parce qu'il veut une part des droits et des domaines, et qu'il trouve que la succession se fait trop attendre; les frères cadets, contre l'aîné, trop avantagé à leur détriment; les neveux, contre les oncles, parce que ceux-ci veulent garder indéfiniment le bail féodal, ou ne reconnaissent pas la coutume qui exclut les collatéraux de la succession; le fils, contre la mère veuve à qui l'on conteste la possession de son douaire » (1). Quand ils ne sont pas occupés à la guerre, les seigneurs féodaux vont combattre dans les tournois ou assister à des duels judiciaires.

Ces guerres si fréquentes avaient fini par être réglementées, et par suite par devenir « légales ». Au ^{xiii}^e siècle, elles étaient un privilège pour les nobles, privilège qu'on peut regarder comme plus judiciaire que militaire; car c'était le droit de se faire justice par soi-même, la survivance, au profit des nobles, de l'ancienne *faida franke*, primitivement ouverte à tous (*suprà* n° 114). Sur ce point, Beaumanoir est formel : ni les hommes de poesté, ni même les bourgeois ne pouvaient « guerroyer »; seuls le pouvaient les gentilshommes (2). Entre gentils, la guerre était donc légale, à la condition toutefois d'observer certaines règles. Elle ne pouvait avoir lieu qu'en cas de « mort, mehaing, ou autre vilain cas

(1) A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 228-229. — Cfr. G. Ducoudray, *Origines du Parlement*, *op. cit.*, p. 327; — et G. Espinas, *Les guerres familiales dans une commune de Douai*, Paris, 1899, in-8°.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1671 : « Guerre par nostre coutume ne puet cheoir entre gens de poosté, ne entre bourgeois »; et n° 1672 : « Car autre que gentil homme ne pueent guerroyer, si comme nous avons dit ».

de crime » (1). Mais quand un gentil commettait un méfait de ce genre à l'égard d'un de ses semblables, l'offensé pouvait appeler à son aide son « lignage » pour se venger. Tous ses parents étaient, à moins d'excuse, moralement tenus de répondre à son appel, à l'origine jusqu'au 7^e degré de parenté canonique, au XIII^e siècle jusqu'au 4^e degré : on avait suivi à cet égard la règle des empêchements au mariage (2). On exceptait parmi les parents : les clercs, les femmes, les mineurs, les bâtards, les pèlerins, et ceux qui étaient envoyés au loin pour le service du roi (3). Mais en dehors des parents, pour lesquels survivait l'antique solidarité germanique (*suprà* n° 155), les seigneurs offensés pouvaient encore appeler ceux qui étaient tenus de leur faire aide « par reson de seignourage » : vassaux, hôtes, serfs même (4), et enfin louer des soudoyers. Tous étaient regardés comme belligérants, et par suite étaient « garantis » par leur seigneur, c'est-à-dire que s'ils commettaient un meurtre « en guerre », ils n'étaient pas punissables : Beaumanoir assimile formellement cette hypothèse au cas de légitime défense (5). En cas de guerre entre hommes de poesté ou bourgeois au contraire, il n'y avait pas d'excuse, parce qu'ils n'avaient pas le droit de guerre (6). Entre roturiers et gentils-hommes, Beaumanoir distingue : si le roturier est l'offensé, il ne peut que s'adresser à la justice; s'il est l'offenseur, comme il peut craindre que le gentil ne veuille se venger, il devra demander un « assurement » (7).

Les guerres privées pouvaient être suspendues par des *trêves* (8), et prenaient fin par la *paix* conclue entre les parties; mais cette paix n'empêchait pas (au moins au XIII^e siècle) le roi, le baron, ou le seigneur haut

(1) *Ibid.*, n° 1673 : « ...quant aucuns mesfès est fes de mort d'homme ou de mehaing ou d'autre vilain cas de crime... »

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1686 : « Il souloit estre que l'en se venjoit par droit de guerre dusques ou setime degré de lignage, et ce n'estoit pas merveille ou tans de lors, car devant le setisme degré ne se pouoit fere mariages. Mes aussi comme il est raprochié que mariages se puet fere puis que li quars degrés de lignage soit passés, aussi ne se doit on pas prendre pour guerre à persone qui soit plus loingtienne du lignage que ou quart degré; etc. »

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1688, 1689; Beaumanoir ajoute : « Et quiconques s'en prent à eus, il ne se puet escuser du mesfet par droit de guerre ».

(4) *Ibid.*, n° 1687 (cité *suprà* n° 273, *in fine*).

(5) *Ibid.*, n° 887 : « Nepourquant l'en puet bien metre à mort autrui en tel maniere que l'en n'en pert ne vie ne membre ne le sien, en deux manieres : la premiere si est quant guerre est aouverte entre gentius hommes et aucuns ocist son anemi hors de trives et d'asseurement; la seconde maniere si est de tuer autrui seur soi defendant ».

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1671.

(7) *Ibid.*, n° 1672 : « Donques quant teus cas avient, se li bourjois ou cil de poosté requierent assurement, il le doivent avoir... Et pour ce, quant gentius hons mesfet a bourjois ou a gent de poosté, il leur convient pourchacier que drois leur en soit fes par justice, et non pas par guerre ».

(8) Sur les trêves, cfr. *ibid.*, n° 1694, etc.

justicier d'intervenir pour faire prononcer une condamnation contre le coupable (1). En Normandie notamment, dès l'époque de Philippe-Auguste, la paix octroyée à un meurtrier par les parents de sa victime ne le garantissait pas; pour ne pas être poursuivi il devait obtenir la « paix du duc » (2). Si d'ailleurs l'une des parties avait eu recours à la justice, la guerre n'était plus possible, au moins au ^{xiii}^e siècle (3) : des deux voies parallèles, justice et guerre, il fallait choisir l'une ou l'autre.

Cette réglementation des guerres privées, sans parler des règles de procédure, dans le détail desquelles il serait trop long d'entrer, tendait évidemment à les restreindre. Mais, outre qu'elle n'était pas toujours respectée, elle laissait encore un champ d'application trop large aux guerres féodales. Or ces guerres féodales étaient un fléau pour les populations. Aussi de bonne heure avait-on réagi contre elles, et cherché par divers moyens à les faire disparaître. Il y a lieu de distinguer entre les mesures prises par l'Église et celles prises par le roi (4).

278. Mesures prises par l'Église : la paix de Dieu et la trêve de Dieu. — C'est l'Église qui agit la première et la plus efficacement pour la restriction des guerres privées. Elle dirigea contre elles deux mesures différentes qu'il ne faut pas confondre : la paix de Dieu et la trêve de Dieu. — La paix de Dieu (*pax Dei*) est la première en date. On la voit apparaître dès la fin du ^x^e siècle, au synode provincial de Charroux (diocèse de Poitiers), tenu en juin 989, sous la présidence de l'archevêque de Bordeaux Gombaud. Trois canons prononcent l'excommunication : 1° contre ceux qui envahissent les églises et y commettent des vols; 2° contre ceux qui s'emparent des animaux appartenant à des laboureurs ou autres pauvres; 3° contre ceux qui frappent ou saisissent les prêtres, diacres, et autres clercs « ne portant pas d'armes » (5). Cette

(1) *Ibid.*, n° 1673 : « Tout soit il ainsi que gentil homme puissent guerroyer selonc coustume, pour ce ne doit pas lessier la justice qu'il de son office ne mette peine à vengier les premiers mesfès; etc... »

(2) *Très ancien Cout. de Normandie*, éd. J. Tardif, XXXVI, 4 : « Homicida vero fugitivus, si pacem amicorum occisi acquirat, nichil valet ei, nisi pacem ducis habeat. »

(3) Peut-être en était-il autrement au ^{xii}^e siècle : en ce sens, Esmein, *op. cit.*, p. 250; mais les textes cités par cet auteur ne sont pas décisifs.

(4) Sur la réglementation des guerres privées, cfr. : Du Cange, *Des guerres privées et du droit de guerre par coutume*, dans son *Glossaire*, éd. Favre, t. X (1887), p. 100-104; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 230-231; — P. Dubois, *Les assurances au ^{xiii}^e s. dans les villes du Nord*, Paris, 1900, in-8°, p. 45-66; il distingue les guerres seigneuriales et les guerres bourgeoises; — Esmein, *Hist.*, *op. cit.* (1921), p. 247-250; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 214-217.

(5) *Synode de Charroux*, 989, canons 1 : « Si quis ecclesiam sanctam infregerit, aut aliquid exinde per vim abstraxerit, nisi ad satis confugerit factum, anathema sit »; — 2 : « Si quis agricolarum ceterorumve pauperum prædaverit ovem aut bovem aut asinum aut vaccam aut capram aut hircum aut porcos, nisi per propriam culpam, si

paix établie à Charroux s'étendait à toute la seconde Aquitaine. D'autres synodes provinciaux, tenus à Narbonne en 990, à Anse (près de Lyon) en 994, à Tuluges dans le Roussillon en 1027, etc, propagèrent la paix de Dieu, comme institution diocésaine. Elle n'eut pas d'autre caractère jusqu'au jour où le pape Urbain II. au concile de Clermont de 1095, où fut décidée la première croisade, l'étendit à l'Église entière, et plaça sous sa protection les clercs, les femmes, et les biens des croisés (1). Le concile de Clermont de 1130 et le deuxième concile œcuménique de Latran de 1139, tous deux présidés par Innocent II, précisèrent que la paix de Dieu couvrait « les prêtres, clercs, moines, pèlerins, marchands, et paysans, allant et revenant et se tenant à leur travail, et les animaux avec lesquels ils labourent et portent leurs semences à leurs champs, et leurs brebis. et ce, en tout temps » (2). Outre les personnes, la paix de Dieu protégeait encore certains lieux : églises, monastères, cimetières, considérés comme lieux d'asile.

La trêve de Dieu (*treuga Dei*) fut confirmée et généralisée pour toute l'Église au même concile de Clermont de 1095. Elle paraît avoir pris naissance au concile d'Elne ou de Tuluges, en Roussillon, en 1027. Elle s'était ensuite propagée de la même façon que la paix de Dieu, c'est-à-dire comme institution diocésaine. Au concile de Clermont de 1130, elle fut ainsi réglée : les seigneurs féodaux devaient s'abstenir de toute guerre privée « du mercredi soir au lundi matin de chaque semaine, du premier dimanche de l'Avent à l'octave de l'Épiphanie, du dimanche de la Septuagésime à l'octave de la Pentecôte », autrement dit pendant le temps de Noël et de Pâques : il restait encore aux seigneurs 90 jours « utiles » où ils pouvaient se battre. Cette réglementation fut reproduite au concile œcuménique de Latran de 1139 (3).

emendare per omnia neglexerit, anathema sit » ; — 3 : « Si quis sacerdotem aut diaconum vel ullum quemlibet ex clero, arma non ferentem, quod est scutum, gladium, lorica, galeam, sed simpliciter ambulantiem aut in domo manentem, invaserit vel ceperit vel percusserit, nisi post examinationem proprii episcopi sui, si in aliquo delicto lapsus fuerit, sacrilegus ille, si ad satisfactionem non venerit, a liminibus sanctæ Dei Ecclesiæ habeatur extraneus » [dans Mansi, *Amplissima conciliorum collectio*, t. XIX, col. 89-90].

(1) *Concile de Clermont*, 1095, canon 1 [ibid., t. XX, col. 816].

(2) *Conciles de Clermont* (1130), canon 3, et de *Latran* (1139), canon 11 : « Precipimus etiam ut presbyteri, clerici, monachi, peregrini, et mercatores, et rustici, euntes et redeuntes et in agricultura persistentes, et animalia cum quibus aratur et semina portant ad agrum, et oves, omni tempore securi sint » [dans Mansi, *ibid.*, t. XXI, col. 439, 529].

(3) *Conciles de Clermont* (1095), canon 1 dans Mansi, t. XX, col. 816 ; — de *Clermont* (1130), canon 3 ; — de *Latran* (1139), canon 12 : « Treugam autem ab occasu solis in quarta feria usque ad ortum solis in secunda feria, et ab adventu Domini usque ad octavas Epiphaniæ, et a Quinquagesima usque ad octavam Paschæ ab omnibus inviolabiliter observari præcipimus. Si quis autem treugam frangere tentaverit,

Il n'y eut d'abord pour la paix et la trêve de Dieu qu'une sanction canonique : l'excommunication. Mais au milieu du ^x^e siècle, voyant qu'elle ne suffisait pas, les évêques commencèrent à faire jurer la paix et la trêve à tous les fidèles âgés d'au moins 15 ans, y compris les seigneurs : tous s'engageaient par serment à prendre les armes pour punir les violateurs de la paix et de la trêve. Il se forma alors, dans un grand nombre de diocèses, de véritables ligues populaires, qu'on appelait *Associations de paix*, et qui furent dirigées souvent par les évêques ou par les curés des paroisses. Ces ligues employaient la force contre les seigneurs récalcitrants qui violaient la paix ou la trêve. L'une des premières-associations de paix fut fondée au concile de Bourges de 1038 par l'archevêque Aymon de Bourbon ; elle servit de modèle à d'autres. L'une des plus célèbres est la « Confrérie de la Paix de Notre-Dame » (1182), dont il a été question plus haut (*suprà* n° 275). On a des exemples de véritables levées en masse ordonnées par des évêques pour réprimer les brigandages de certains seigneurs : ainsi la police de l'Église prévenait et suppléait celle du roi (1).

279. Mesures prises par le roi : quarantaine-le-roi, assurancement, prohibition des guerres privées. — Ce n'est guère qu'au milieu du ^{xii}^e siècle que le roi se sentit assez fort pour entreprendre à son tour d'établir la paix dans son royaume. Il unit d'abord ses efforts à ceux de l'Église (2) ; il imagina ensuite contre les guerres privées deux institu-

post tertiam commonitionem, si non satisfecerit, episcopus suus in eum excommunicationis sententiam dictet, et scriptam episcopis vicinis annuntiet » [*ibid.*, t. XXI, col. 439 et 529].

(1) Pour plus de détails, cfr. : A. Kluckhohn, *Über den Ursprung des Gottesfriedens*, Göttingen, 1857, in-8° ; et *Geschichte des Gottesfriedens*, Leipzig, 1857, in-8° ; — Fehr, *Der Gottesfriede und die katholische Kirche des Mittelalters*, Augsburg, 1861, in-8° ; — E. Boutaric, *op. cit.* (1863), p. 166-176 ; — Sémichon, *La paix et la trêve de Dieu*, 2^e éd., Paris, 1869, 2 vol. in-12 (cfr. sur cet ouvrage la *Revue critique* du 30 avril 1870) ; — A. Luchaire, *Les communes françaises*, Paris, 1890, in-8°, p. 38-41 ; — L. Huberti, *Die Entwicklung des Gottesfriedens in Frankreich*, Würzburg, 1891, in-8°, p. 15-24 ; et *Gottesfrieden, und Landfrieden rechtsgeschichtliche Studien, I. Die Friedensordnungen in Frankreich*, Anspach, 1892, in-8° ; — A. Luchaire, *Manuel, op. cit.* (1892), p. 231-253 ; et dans l'*Hist de France* de Lavissee, t. II, 2^e part. (1901), p. 133-138 ; — P. Dubois, *Les assurances au ^{xiii}^e s. dans les villes du Nord*, Paris, 1900, in-8°, p. 29-43 ; — Hefele et Leclercq, *Hist. des conciles*, t. IV, 2^e part. (1911), p. 960-976 et *passim* ; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 251-252 ; — Frédéric Duval, *De la paix de Dieu à la paix de fer* (ouvrage posthume), Paris, s. d. (1923), in-8°, p. 9-33 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 217-220.

(2) En 1155, Louis VII, par ordonnance rendue en cour de barons, prescrivit une paix de dix ans dans le royaume « pour les églises, leurs biens, tous les laboureurs et leurs troupeaux, les marchands, et quiconque sera prêt à répondre à justice » : c'est la paix de Dieu transformée en paix du roi (dans Isambert, t. I, p. 153).

tions restrictives : la quarantaine-le-roi et l'assurement; il essaya enfin de les prohiber.

La *quarantaine-le-roi* est attribuée par Beaumanoir à Philippe-Auguste; elle fut certainement renouvelée par saint Louis (1). Elle avait pour but de protéger les parents des deux parties en guerre, lorsqu'ils n'avaient pas été présents à l'offense. Ils étaient dans ce cas exposés à être surpris par les belligérants, sans avoir eu le temps de se préparer à se défendre ou de demander un assurement. Le roi défend de les attaquer avant le délai de 40 jours; ils jouissent pendant ce temps d'une « trêve » légale, durant laquelle ils peuvent, ou se préparer à la guerre, ou demander un assurement, ou négocier la paix : toute violation de cette trêve constituait une « trahison » (2). Le roi espérait sans doute que, pendant ce délai, la paix pourrait être conclue; mais en fait, cet espoir fut souvent déçu, et la quarantaine-le-roi ne paraît pas avoir eu des résultats importants.

Plus efficace était l'*assurement* (*assecuratio*). On en trouve le prototype dans un capitulaire de Charlemagne de 805 (3); mais bien oublié ensuite, on ne le voit reparaître que dans quelques chartes communales du XI^e siècle, à titre de privilège pour les bourgeois (4). Il s'étend peu à peu, et au XIII^e siècle il a ses règles précises. Il consistait alors en une promesse solennelle, donnée devant un officier royal, seigneurial, ou muni-

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1702, *infra cit.*; — et *Ordonn.* de Jean-le-Bon, 9 avril 1353 : « Notum facimus quod, cum ab antiquis temporibus et potissime per felicis recordationis beati Ludovici prædecessoris nostri ac Franciæ regis, dum vivebat, ordinationes fuisset statutum et etiam ordinatum, videlicet quod... amici carnales hujusmodi mesleias facientium aut delicta perpetrantium in statu securo remanebant et remanere debebant, a die conflictus seu maleficii perpetrati usque ad XL dies immediate continuos tunc sequentes, delinquentibus personis duntaxat exceptis, etc » (*Recueil des ord. du Louvre*, t. II, p. 552).

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1702 : « Trop mauvese coustume souloit courre en cas de guerre ou roiaume de France; car quant aucuns fes avenoit de mort, de mehaing, ou de bateure, cil a qui la vilenie avoit esté fete regardoient aucun des parens a ceus qui leur avoient fete la vilenie et qui manoit loins du lieu là ou li fes avoit esté fes si qu'il ne savoit riens du fet, et puis aloient là de nuit et de jour et, si tost comme il le trouvoient, il l'ocioient ou mehaignoient ou batoient ou en fesoient toute leur volenté... Et pour les grans perius qui en avenoient, li bons rois Phelippes en fist un establissement tel que, quant aucuns fes est avenus, ...tuit li lignage de l'une partie et de l'autre qui ne furent present au fet ont par l'establissement le roi XL jours de trives, et, puis les XL jours, il sont en la guerre; et par ces XL jours ont li lignage loisir de savoir ce qui avient à leur lignage, si qu'il se pueent pourveoir ou de guerrier ou de pourchacier asseurement, trives, ou pes »; — n° 1704 : « Quant aucuns se venge de ce que l'en li a mesfet a aucuns de ceus qui ne furent pas au fet dedens les XL jours qu'il ont trives par l'establissement dessus dit, l'en ne le doit pas apeler venjance, mes trahison ».

(3) Cfr. *Cap. de 805*, art. 5, cité *suprà* n° 115.

(4) Cfr. *Charte de Tournay*, 1187, art. 4; — *d'Amiens*, 1190, art. 8; — [dans le *Recueil des ordonn. du Louvre*, t. XI, p. 248 et 264].

cipal; de s'abstenir de toute violence envers la personne qui a requis l'assurement; la promesse une fois donnée ne pouvait être retirée. En général, l'assurement était requis par la partie qui redoutait d'être attaquée; et pendant longtemps, semble-t-il, cette réquisition fut nécessaire (1). Mais une ordonnance de saint Louis, visée par Beaumanoir, prescrivit aux agents royaux d'imposer l'assurement sans attendre d'en être requis, principalement quand les personnes menacées étaient des roturiers (2). Cette ordonnance toutefois ne dut, comme plusieurs autres, s'appliquer que dans le domaine royal; car une espèce rapportée par Beaumanoir prouve que, dans le comté de Clermont en Beauvaisis, le caractère obligatoire de l'assurement était encore discuté de son temps (3). L'assurement pouvait être simple ou double, c'est-à-dire donné par l'une des parties à l'autre ou par les deux parties respectivement. Il avait toujours un caractère collectif, c'est-à-dire s'étendait aux parents des deux parties (4). A la différence de la trêve, qui était temporaire, l'assurement était en principe perpétuel; il « fesoit pes confermée a tous jours par force de justice » (5). — La violation de l'assurement donné, ou même refusé quand il avait été requis (6), constituait le crime de « bris d'asseurement » ou « treve enfrainte », qui était regardé comme une « grande traïson » (7), et comme une *sequela multri*, c'est-à-dire assimilé à l'assassinat (8), et puni de mort (9). Quand l'assurement avait été donné devant un officier royal,

(1) Cfr. *Etabliss. dits de s. Louis*, I, 31 : « Se einsinc estoit que I hom aüst garde d'un autre et il venist à la joutise por lui faire asseürer, la joutisele doit faire asseürer puis qu'il le requiert »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1669 : « Mes de l'asseurement se doivent il souffrir, se l'une des parties ne le requiert ». — La *Charte d'Amiens* de 1190 imposait de « seurté doner » au « navrez orgueilleus », qui ne voulait ni recourir à la justice municipale ni demander l'assurement (art. 8), soit en abattant sa maison, soit en l'emprisonnant jusqu'à ce qu'il cédât. Beaumanoir employait ce dernier système à Clermont (*ibid.*, n° 1707-1708).

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1701.

(3) *Ibid.*, n° 1707 : « ...et chascune partie proposa qu'ele n'estoit pas tenue a fere (asseurement) quant partie ne le requeroit », et 1708.

(4) *Ibid.*, n° 1702, *suprà cit.*

(5) *Ibid.*, n° 1694 : « Il a grant disference entre trives et asseurement, car trives si durent a terme et asseuremens dure a tous jours »; et n° 1690.

(6) *Etabliss. de s. Louis*, I, 31 : « Et se einsinc estoit qu'il ne le vouldist asseürer et la joutise li deffandist et li deïst, etc..., il en seroit ausinc bien corpables comme s'il eüst fait lou fait ».

(7) *Ibid.* : « ...si est appelé trive anfrainte, qui est une des granz traïsons qui soit ».

(8) *Olim*, t. I, p. 718 (Pentecôte 1268) : « cum forisfactum hujusmodi sit sequela multri »; p. 728 (Toussaints 1268) : « cum fraccio assecurationis sit de pertinentiis multri ».

(9) *Etabl. de s. Louis*, *ibid.* : « Et se il, dedanz ce, li faisoit domache, et il en poist estre provez, il en seroit panduz »; — *Anc. Cout. de Champagne*, ch. XXXII : « Desasseuremens brisieiz... Et il puet estre sceu, il est en la volonté dou seigneur, li corps de li, ses meubles, et ses heritages, et tous ses biens et avoir » (dans Bourdot de Richbourg, *Cout. général*, t. III, p. 215).

le bris d'assurement devait être jugé par la cour du roi, quel que fût le domicile des parties et quel que fût le lieu du crime ou de l'arrestation du coupable (1) : la *curia regis* affirma à plusieurs reprises ce principe, notamment en 1268 à l'encontre du comte d'Artois (2). Quand l'assurement avait été donné devant un officier seigneurial ou municipal, la compétence restait au seigneur ou à la commune : dans ce dernier cas, le bris d'assurement n'était pas un « cas royal » (3).

L'assurement était un moyen efficace d'empêcher les guerres privées, puisqu'il tendait à leur substituer le jugement de l'autorité publique. Mais il arrivait souvent que les intéressés étaient « li uns et li autres si orgueilleus qu'il ne deignoient le requerre ». Aussi saint Louis, très hostile aux guerres privées et à tout ce qui les rappelait (tournois, duel judiciaire), prit-il en 1258 une mesure plus radicale : il *interdit* dans tout le royaume « les guerres, les incendies, les destructions de charrues » (4). Mais cette interdiction, bien que générale et faite pour « le commun profit », ne fut pas acceptée partout, puisque Beaumanoir admet toujours la légalité des guerres privées. La prohibition portée par saint Louis fut renouvelée plusieurs fois au XIV^e siècle, mais sans plus de succès. Elle ne pouvait réussir que le jour où le service d'ost disparaîtrait, ce qui n'eut lieu qu'en 1439 (*infra* n° 326). — A la prohibition des guerres privées, le roi et à son imitation plusieurs barons joignirent la prohibition du *port d'armes*, qui constitua un délit distinct, auquel de nombreux textes font allusion (5). Tout cela donne une assez piètre idée de l'état social de la France à l'époque féodale (6).

(1) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, II, 29 : « Se aucuns done aseurement en la cort le roi à aucun plaignif, et puis l'aseurement ait trive anfrainte ou l'aseurement brisié, et il en soit semons par devant la gent le roi, il en respondra par devant aus, tout soit il couchanz et levanz en autre seignorie, tout ait li sires tele haute joutise en sa terre. »

(2) *Olim*, t. I, p. 737 (Toussaints 1268); — *Arrêt des Grands Jours de Troyes de 1288*, cité par Brussel, *Usage des fiefs*, *op. cit.*, p. 865, note a. — Cfr. *suprà*, p. 687.

(3) En ce sens : E. Perrot, *Les cas royaux*, Paris, 1910, in-8° p. 82.

(4) Cfr. *Ordonn.* de janvier 1257 (a. st.) : « Noveritis nos, deliberato consilio, guerras omnes inhibuisse in regno, et incendia, et carrucarum perturbationes » (dans le *Recueil des ord. du Louvre*, t. I, p. 84); — *Etabl. de s. Louis*, II, 38, in fine : « Car mes sires li roi deffant les armes et les chevauchiées par ses establissemanz, et les noveles avoeries, et les guerres ».

(5) Cfr. les textes cités en note par E. Perrot, *op. cit.*, p. 149 et suiv., en prenant garde toutefois que cet auteur confond la prohibition des guerres privées et celle du port d'armes, qui, nous le répétons, sont deux cas distincts.

(6) Pour plus de détails sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Du Cange, *loc. cit.*, p. 102 (quarantaine), 104-105 (assurement), 106-108 (prohibition); — Brussel, *Usage des fiefs*, *op. cit.* (1750), p. 856-867 (assurement); — E. Boutaric, *ibid.* (1863), p. 176-181; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 193-194, 233-234 (assurement); — P. Dubois, *op. cit.* (1900), p. 72-75 (quarantaine), 164-211 (assurement); — E. Perrot, *op. cit.* (1910), p. 76-91 (assurement), 149-170 (port d'armes); — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 252-254; — Declercq, *op. cit.* (1925), p. 220-222.

§ VI. — RÉGIME FINANCIER

Pendant la période qui s'étend d'Hugue Capet à Philippe-le-Bel, période où la féodalité domine, le régime financier offre un aspect assez confus, étant à la fois très varié et mal connu, faute de documents. Il importe donc d'en donner d'abord un aperçu général; on entrera ensuite dans les détails.

I. — Aperçu général.

280. Dépenses et recettes; caractère et classification. — Le trait caractéristique du régime financier de la première époque féodale, soit chez le roi, soit chez les grands feudataires, c'est de ne comporter aucune dépense ni aucune recette ayant un caractère *public*. Il n'y a pas de dépenses publiques, parce que les grands services publics, qui pèsent si lourdement sur les budgets modernes, n'existaient pas encore. Il n'y a pas de recettes publiques, parce que, ainsi qu'on l'a vu (*suprà* n° 129), tous les impôts d'État, qui subsistaient encore sous les Mérovingiens, s'étaient progressivement transformés en redevances *privées*. Les droits régaliens en matière de finances s'étaient dispersés, comme les autres, aux mains des grands seigneurs. Ils s'étaient, il est vrai, dispersés dans des mesures très inégales; mais si l'on ne considère que les grands vassaux de la couronne, on peut dire qu'ils étaient, sous le rapport financier, sur le même pied que le roi; ils avaient à peu près les mêmes dépenses et les mêmes recettes. Ces dépenses et ces recettes ont toutes un caractère privé ou plus exactement *seigneurial*; ce qui suit peut donc s'appliquer à la fois, *mutatis mutandis*, au roi et aux grands seigneurs.

On peut ranger les dépenses (*expensa*) sous quatre chefs: — 1° Le roi et les grands feudataires, étant tous de grands propriétaires fonciers, avaient d'abord à pourvoir aux frais d'exploitation de leurs domaines propres, notamment à la culture des terres, à l'entretien des bâtiments, aux salaires des serviteurs et des ouvriers, etc. C'était même leurs premières dépenses, en ce sens qu'elles étaient soldées par leurs agents sur les revenus de ces mêmes domaines, et que c'était seulement l'excédent de ces revenus qui contribuait à payer les autres dépenses. — 2° Il y avait ensuite les dépenses personnelles du roi et de sa famille: vêtements, nourriture, entretien des palais, etc, auxquelles il faut joindre les dépenses de l'*hôtel-le-roi* (*hospitium regis*), divisé au *xiii*^e siècle en six « métiers » (*ministeria*), savoir: la panneterie, l'échansonnerie, la cuisine, la fruiterie, l'écurie, la fourrière; ces « métiers » nécessitaient un nombre plus ou moins considérable de serviteurs, sans compter divers

services hors cadre, comme celui de la « chambre », ou annexes comme le service de santé et le service de la chasse, etc (1). Tous ces serviteurs recevaient des gages, en argent ou en nature (*liberationes*), et souvent des cadeaux : manteaux (*pallia*), robes, fourrures, etc. Les grands seigneurs avaient des dépenses analogues. — 3^e Le roi et les grands seigneurs étaient obligés d'avoir un personnel de grands officiers et d'officiers locaux pour gouverner et administrer leur seigneurie. La plupart recevaient des gages, par exemple les grands officiers du palais et leurs auxiliaires (clercs de la chancellerie, clercs de la chapelle, etc), les *palatini*, les prévôts non fermiers de leur prévôté, les baillis et sénéchaux, etc. Un grand nombre participaient, comme ceux de l'hôtel, aux distributions en nature (manteaux, robes, etc). Il faut ajouter, à partir du XII^e siècle, les troupes soldées, dont la solde et l'entretien devinrent alors une dépense régulière. — 4^e Enfin il y avait pour le roi et les grands seigneurs certaines dépenses *extraordinaires*, qui furent pour eux l'occasion de perceptions fiscales : la chevalerie de leurs fils, le mariage de leurs filles, les apanages et les dots donnés à cette occasion, les croisades, qui ont ruiné tant de seigneurs, et pour le roi, la cérémonie du sacre. — Mais c'était à peu près tout. L'administration de la justice, à raison des nombreux droits fiscaux dont elle était l'occasion, était pour le roi et les seigneurs justiciers une source de revenus et non de dépenses. Les travaux publics se bornaient à la réparation de quelques routes et de quelques ponts. Quant à l'instruction publique, elle ne coûtait rien au roi ni aux grands feudataires; elle était toute entière à la charge de l'Église, qui alors était seule capable de la donner (2).

Si les dépenses étaient en somme assez restreintes, les recettes (*recepta*) destinées à y faire face, étaient extrêmement nombreuses et variées. L'une des principales difficultés de leur étude est d'en donner une classification méthodique et raisonnée. Plusieurs historiens l'ont essayé; mais ils ont établi leurs classements en partant de principes très différents, souvent empiriques, rarement juridiques : c'est cependant au point de vue juridique qu'il faut se placer pour donner une classification rationnelle. Au premier abord, il est vrai, on pourrait être tenté d'adopter le classement que l'on trouve dans certains comptes des baillis et des sénéchaux au XII^e siècle. Les recettes y étaient distribuées sous les rubriques suivantes, d'un usage ancien : 1^o *Domania*, produits divers du domaine; 2^o *Expleta*, amendes et profits judiciaires; 3^o *Vendæ boscorum*, prix de

(1) Sur l'hôtel-le-roi, cfr. A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 531-534.

(2) Pour plus de détails, cfr. : 1^o sur les dépenses du roi : A. Vuitry, *op. cit.*, t. I (1878), p. 471-478; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 584-585; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 119-120; — 2^o sur les dépenses des seigneurs : E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, *op. cit.* (1870), p. 333-344 (dépenses d'Alphonse de Poitiers); — A. Luchaire, *ibid.*, p. 268 (généralités).

vente des coupes de bois; 4° *Sigilla*, droits de sceau sur les actes juridiques; 5° *Racheta*, droits de rachat des fiefs; 6° *Forefacturæ et eschaeta*, biens dévolus au fisc par confiscation ou autrement (1). Mais cette division n'a qu'un caractère pratique et nullement juridique. Il y a en effet identité de nature entre les *domania* et les *vendæ boscorum*, qui n'ont été séparés que pour une raison matérielle: parce que les *domania* étaient apportés aux baillis par les prévôts et les *vendæ boscorum* par les forestiers. En sens inverse, les *forefacturæ* et les *eschaeta* n'auraient pas dû être mélangés. — Pour procéder scientifiquement, il faut se demander à quel titre telle redevance est due, à quel titre elle est perçue par l'ayant droit; car avec le titre juridique de perception cet ayant droit peut varier. Tel seigneur en effet n'a pas le droit de percevoir certaines redevances, alors qu'il a le droit d'en percevoir d'autres. Or on peut distinguer trois sortes de titres de perception, suivant que le seigneur agit comme *propriétaire*, comme *suzerein*, comme *souverain*; cela donne déjà trois catégories de recettes. Il en faut ajouter une quatrième comprenant certains droits qui ont un caractère *mixte*, parce qu'ils sont perçus tantôt par le suzerain, tantôt par le souverain; et une cinquième, comprenant certains droits *sui generis*, qui se rattachent aux rapports de l'Église et de l'État et qui échappent par suite à la classification précédente.

281. Tableau des différentes recettes: droits fonciers, droits féodaux, droits seigneuriaux, droits mixtes, droits sui generis. — Voici brièvement quelles sont les recettes diverses qui rentrent dans les cinq catégories que l'on vient de déterminer.

1° Dans la première catégorie, droits perçus à titre de *propriétaire* ou *droits fonciers*, rentrent tous les revenus que le roi ou le grand feudataire tire des terres qu'il possède et exploite directement, qui forment son domaine propre, celui que les anciens auteurs appelaient le domaine « proche » ou domaine « possédé nuement ». C'est la première et la plus ancienne de leurs ressources, celle qui constituera plus tard les *finances ordinaires* de la royauté, parce qu'il était de principe que le roi devait vivre et payer ses dépenses avec les revenus de son domaine propre; les autres ressources, regardées comme subsidiaires, seront dites *finances extraordinaires*. Pendant quelque temps, les revenus de son domaine propre suffirent en effet au roi pour acquitter ses dépenses, d'autant plus qu'à partir de Louis VII ce domaine s'était beaucoup accru. Le roi en était alors plein propriétaire, comme un alleutier, c'est-à-dire qu'il en jouissait et en disposait librement. Jusqu'au xiv^e siècle, le domaine du roi n'eut pas une condition juridique particulière. Ce n'est qu'à l'époque de Jean-le-Bon qu'on voit naître une théorie nouvelle, qui devait changer

(1) Cfr. A. Luchaire, *Manuel*, p. 477-478.

la notion du domaine royal et le transformer finalement en domaine de la couronne (*infra* n° 345).

2° Dans la seconde catégorie, droits perçus à titre de *suzerain* ou *droits féodaux*, rentrent les redevances dues par les tenanciers : vassaux, censitaires, ou autres, à cause de leur tenure, *propter rem* par conséquent. Cette seconde catégorie est en réalité issue de la première et se rattache comme elle au droit *privé*; car toutes les redevances qu'elle comprend ont été établies par les contrats de concession des diverses tenures, et par suite reposent sur l'idée de *propriété*. On verra plus loin, en étudiant la condition des terres, l'origine et la consistance de ces diverses redevances : il suffit ici de les énumérer, pour ne pas laisser incomplet le tableau des recettes perçues par les seigneurs ou par le roi. Il y en avait de deux espèces, les unes périodiques, les autres casuelles : cette distinction, il est vrai, n'apparaît guère dans les textes de l'époque féodale; mais elle devait acquérir par la suite une certaine importance, en particulier à l'époque des rachats ordonnés par les lois de la Révolution. — Étaient *périodiques* : le *cens*, le *surcens*, le *champart*, redevances dues par les terres roturières qui avaient fait l'objet d'un bail à cens ou d'un bail à champart; les *corvées*, dues par les tenanciers libres en vertu de ces mêmes contrats ou de la Coutume suppléant à leur silence; la *taille* et les *corvées* serviles, d'abord à merci, ensuite limitées, dues par les différents serfs à leurs seigneurs. Étaient *casuelles* : les redevances dues pour la mutation des fiefs et autres tenures, savoir : en cas de mutation par décès, le droit de *rachat* ou *relief* pour les fiefs, de *relevoisons* (dans certaines Coutumes) pour les censives; en cas de mutation entre vifs, le droit de *quint* ou *vente* pour les fiefs, le droit de *lods et ventes* pour les censives. — Il faut rattacher à cette catégorie les droits exigés par les seigneurs pour leur tenir compte des précédents, dans certains cas où ceux-ci venaient à manquer, par exemple le droit d'*amortissement*, perçu sur les biens tenus « en mainmorte », c'est-à-dire appartenant à des corporations, religieuses ou laïques, et le droit de *franc-fief*, imposé aux roturiers acquéreurs de fief. On reviendra plus loin sur ces divers droits, qui tous dérivent d'une concession féodale ou censuelle, et par suite peuvent être qualifiés de *droits féodaux* (*stricto sensu*) pour les distinguer des droits de la troisième catégorie (1).

3° Cette troisième catégorie comprend une foule de redevances et de monopoles, qui se rattachent à l'idée de *souveraineté* et par suite au droit *public*. Ces différents droits ne pouvaient pas appartenir à un seigneur quelconque : il fallait pour les percevoir être seigneur justicier, parfois

(1) Cfr. *infra* n° 373 (relief, quint); n° 376 (cens, surcens, champart, relevoisons, lods et ventes); n° 349 (taille et corvées serviles); n° 295 (amortissement); n° 345 (franc-fief); etc.

même baron, c'est-à-dire avoir entre les mains une part de la souveraineté. Telle était du moins la règle générale ; car il faut réserver le cas où l'un de ces droits aurait été concédé à un seigneur inférieur ou usurpé par lui. Mais en principe, les droits de la troisième catégorie sont, *stricto sensu*, des *droits seigneuriaux*. Là où existait la maxime « Fief et justice sont tout un », les droits *féodaux* et les droits *seigneuriaux* étaient perçus par les mêmes seigneurs ; mais dans les Coutumes, plus nombreuses, où existait la maxime contraire « Fief et justice n'ont rien de commun », les droits *féodaux* et les droits *seigneuriaux* n'étaient pas perçus par les mêmes seigneurs. On voit par là combien il est important de les distinguer. Les droits *féodaux* s'imposaient seulement aux *tenanciers* ; les droits *seigneuriaux* s'imposaient aux *sujets* (*subditi*), à tous ceux qui étaient « couchants et levants » dans la seigneurie, et n'étaient pas dispensés par quelque privilège, individuel ou collectif.

4° Dans une quatrième catégorie, il faut ranger certains *droits mixtes* qui étaient perçus, tantôt par le seigneur *suzerain*, par conséquent à titre féodal : ils prenaient alors le nom d'*aide* et étaient dus par les vassaux, tantôt par le seigneur *justicier*, par conséquent à titre seigneurial : ils prenaient alors le nom de *taille*, et étaient dûs par les sujets. Tels étaient : 1° l'*aide de l'ost* et la *taille de l'ost*, que nous avons étudiées précédemment (*suprà* nos 272, 274) ; 2° l'*aide aux quatre cas* et la *taille aux quatre cas* (*infra* nos 372, 346).

5° Enfin dans une cinquième catégorie rentrent des *droits sui generis*, qui ne se rattachaient pas comme les précédents au régime féodal, mais aux rapports de l'Église et de l'État, à savoir : le droit de *régale* et les *décimes ecclésiastiques*. Ces droits avaient une nature juridique différente des autres et se trouvaient forcément hors cadre.

Des produits du domaine ou droits fonciers, il n'y a rien de plus à dire au point de vue juridique. On retrouvera les droits *féodaux* plus tard (*infra* nos 372, 373, 376). Il reste donc à étudier en détail ici les droits *seigneuriaux* proprement dits, les droits *mixtes*, et les droits *sui generis*, qui seuls se rapportent au droit public.

II. — Droits « seigneuriaux » proprement dits.

Les redevances se rattachant à l'idée de *souveraineté*, c'est-à-dire les droits seigneuriaux proprement dits, étaient si nombreuses à l'époque féodale, qu'on a pu dire qu'alors tout était matière à taxe. Il est impossible de les indiquer toutes. On étudiera seulement les principales, en les groupant, pour plus de clarté, d'après leurs affinités. On peut distinguer *six* groupes différents (1).

(1) Sur l'ensemble de ces droits seigneuriaux, cfr. Declareuil, *op. cit.*, p. 206-212.

282. Droits de justice; double sens du mot. — Dans un premier groupe, on rangera un certain nombre de droits que les anciens auteurs appellent constamment *droits de justice*. Cette appellation un peu vague désignait rarement au moyen âge le droit de juger : *jus judicandi* ou *jurisdictio*; elle était employée, ainsi que les mots *justitia*, *placitum*, *vicaria* ou *voirie*, pour désigner deux choses différentes : 1^o les profits pécuniaires auxquels donnait droit l'administration de la justice et qui étaient perçus à l'occasion des actes de procédure; 2^o le droit de s'emparer des *res nullius* dans l'étendue de la seigneurie. Il y avait entre ces deux séries de droits ce trait commun que les uns et les autres ne pouvaient appartenir qu'aux seigneurs justiciers, d'où leur nom. En réalité, ils mériteraient de former deux groupes distincts.

1^o Les profits pécuniaires perçus à propos des actes de procédure étaient nombreux. Les diverses formalités à remplir, que les officiers des seigneurs ont multipliées à dessein, donnaient lieu à des prélèvements fiscaux, parmi lesquels on peut distinguer les droits de sceau (*sigilla*), de greffe, de tabellionat, etc. Il y faut joindre les amendes (*emendæ*, *forisfacta*, *leges* ou *loy*), prononcées contre les défaillants ou les condamnés. Le taux des amendes variait suivant qu'il s'agissait de la haute ou de la basse justice. A l'origine, elles étaient souvent arbitraires; mais à la fin du XI^e siècle, il y eut de tous côtés une réaction contre ces abus. Beaucoup de chartes de franchise contenaient des tarifs d'amende que les juges ne devaient pas dépasser. Beaumanoir distinguait les *grandes* et les *petites* amendes, qu'il fixait respectivement à 60 livres et à 10 sols pour les nobles, à 60 sols et à 5 sols pour les roturiers (1). Il y avait encore les forfaitures ou confiscations (*forefacturæ*), qui, suivant les cas, portaient seulement sur les meubles ou aussi sur les immeubles des condamnés (2). Tout cela était compris dans les comptes des baillis sous les rubriques *sigilla*, *expleta*, *forefacturæ* (3).

2^o Dans la seconde série des droits de justice, on peut grouper un certain nombre de prérogatives « utiles », se rattachant à cette même idée

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n^{os} 839, 840, 844, 845, 847, 864, 865 : « Se geuntius hons tient vilenage et il mesfet de ce qui apartient au vilenage, les amendes sont d'autel condition comme s'il estoit hons de poosté, c'est à dire qu'il se passe des mesfes de vile-nages, de petites amendes par V s., de grans amendes par LX s.; et ce s'estoit fiés, il paieroit des petites X s. et des grans LX lb. »; etc. Beaumanoir admet encore des amendes « à la volenté du seigneur » (n^o 843), c'est-à-dire arbitraires.

(2) Cfr. *Établ. dits de s. Louis*, édit. Viollet, I, 54, où est faite la distinction; — et Beaumanoir, *ibid.*, n^o 824 : « ...et si mesfet quanqu'il a vaillant, et vient la forfeiture au seigneur dessous qui li siens est trouvés, et en a chascuns sires ce qui est trouvé en sa seignourie ».

(3) Pour plus de détails, cfr. : E. Boutaric, *op. cit.* (1870), p. 258-265; — Vuitry, *op. cit.*, t. I (1878), p. 310-314; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.*, t. I (1883), p. 97-100; et *Manuel* (1892), p. 343-344, 578; — Esmein, *Histoire*, (1921), p. 262-263.

que si, dans une seigneurie, il se trouvait un bien sans maître connu, une *res nullius*, pour une raison ou pour une autre, le seigneur justicier avait le droit de s'en emparer. Ainsi lui advenaient : par *droit de déshérence*, les successions laissées par ceux de ses sujets qui décédaient dans sa seigneurie « sans hoirs » ; par *droit d'aubaine* et de *bâtardise*, les successions des étrangers (aubains) et des enfants naturels (bâtards), qui décédaient dans la seigneurie, sous certaines conditions qui seront précisées plus loin (*infra* nos 333, 354) ; par *droit d'épave*, les choses perdues et les bêtes errantes ; par *droit de bris*, les débris provenant d'un naufrage ; par *droit de fortune*, les trésors trouvés dans la terre, avec cette restriction qu'en certains lieux l'or appartenait au roi et l'argent seulement aux seigneurs justiciers (1) ; et en principe par *droit de vacant*, toutes les terres vacantes ; mais sur ce dernier point, il y eut de bonne heure conflit entre les seigneurs justiciers, les seigneurs de fief, les communautés d'habitants, et finalement le roi (2).

283. Redevances foncières. — Dans un second groupe, prennent place des redevances foncières, qui constituent de véritables impôts directs, perçus par le seigneur justicier sur les terres de ceux qui sont couchants et levants dans sa seigneurie, non en qualité de tenanciers, mais en qualité de sujets. Ces impôts directs rappellent l'ancienne *capitatio terrena* des Romains, déformée et transformée à l'époque franke. On leur donne les noms les plus divers : parfois ceux de *cens* (*census*) ou de *champart* (*campi pars*), qui ont l'inconvénient de désigner aussi des redevances contractuelles, c'est-à-dire des droits *féodaux*, dus seulement par les tenanciers ; pour éviter l'équivoque, il est bon de dire *cens seigneurial*, *champart seigneurial*. Le plus souvent, les redevances foncières sont désignées par des noms qui rappellent la terre elle-même : *terrage* (dans le Centre), *agrier*, etc, ou la récolte : *gerbage*, *mestive* (dans l'Ouest), ou l'objet de la récolte : *frumentage*, *avenage*, *fenage*, *linage*, *vinage*, etc, ou enfin la charrue servant au labour : *carrucagium*. Sous ces noms divers, il s'agissait toujours d'une espèce de dîme, dont le taux était variable suivant les contrées, et qui se levait seulement après la dîme ecclésiastique ou inféodée. Le possesseur d'une terre soumise au terrage, qui,

(1) Cfr. *Lettre* de Louis VII à l'abbé de Saint-Victor (1172) : « Unde mandamus vobis ut fortunam, sicut inventa fuit, infra XV dies nos habere faciatis ;... et nos volumus quod homines vestri de effossa fortuna nobis satisfaciant » (dans le *Recueil des histor. de France*, t. XVI, p. 156) ; — *Établ. de s. Louis*, I, 94 : « De fortune trover. — Nuns n'a fortune d'or, se il n'est rois ; et les fortunes d'argent si sunt aus barons et a ceus qui ont grant joutise en lor terres... Fortune si est, quant ele est trovée sous terre, et terre en est effondrée ».

(2) Pour plus de détails, cfr. Championnière, *Des eaux courantes*, op. cit. (1846), nos 204 à 211 ; — Ad. Vuitry, op. cit., t. I (1878), p. 293-298 ; — A. Luchaire, *Instit. monarchiq.*, t. I (1883), p. 104-105 ; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 27-28.

pour ne pas payer la redevance, laissait cette terre en friche, courait le risque de la voir réunie au domaine seigneurial au bout d'un certain nombre d'années de non-production (1).

284. Tonlieux et péages. — Le troisième groupe comprend une foule de droits dérivés du *portorium* gallo-romain, qui avait persisté à l'époque franke sous le nom de *teloneum*; c'était de véritables impôts indirects qui s'étaient beaucoup multipliés depuis, et qui grevaient la circulation des personnes et des marchandises et la vente de ces dernières.

1° Les droits de circulation étaient désignés par les termes généraux de tonlieux (*telonea*), péages (*pedagia*), ou travers (*transversum*, *transitus*). Les seigneurs en percevaient partout, sur les routes, les rivières, les ponts, les ports, à l'entrée ou à la sortie des villes. Dans les textes, on leur donne souvent un nom particulier rappelant le lieu de perception. Ainsi sur les routes, on percevait le *rotagium*, ou *calcegium*, ou *polveragium*, etc; sur les rivières : le *rivagium*, l'*anchorageum*, le *stacagium*, l'*exclusaticum*, etc; sur les ponts ou sous les ponts : le *pontagium*; dans les ports : le *portuagium*; à l'entrée ou à la sortie des villes : le *portagium*, l'*intragium*, l'*exitus*, le *barragium*, etc. Ce dernier mot est vraiment expressif; tous ces péages étaient bien pour le commerce de véritables entraves, des *barrages*.

2° Il en était de même des nombreux droits frappant l'exposition et la vente des marchandises dans les marchés et les foires. A l'arrivée, il fallait d'abord payer le droit de marché (*jus mercati*) ou de foire (*jus feriæ nundinarum*); au moment de l'exposition des marchandises, le droit de halle (*hallagium*) ou d'étal (*stallagium*); au moment de la vente, le droit de vente (*venda*) ou de leide (*lesda*, *leyda*, *lenda*); ce dernier mot était usité surtout dans le Centre et le Midi. C'était un mot générique; mais très souvent le droit de vente était désigné par un terme qui en visait l'objet; on disait par exemple : *minagium* pour les céréales, qui se vendaient à l'émine; *carnagium*, pour la viande; *botagium*, *potagium*, *tabernagium*, *foragium*, pour le vin et autres liquides, qui se vendaient à la bouteille ou au pot, et dans les tavernes; *salagium* ou *gabella salis*, pour le sel, etc. Le mot *gabelle* devait par la suite désigner un monopole royal particulièrement détesté (2).

(1) Cfr. Ad. Vuitry, *ibid.*, p. 262-268; — A. Luchaire, *Manuel*, *ibid.*, p. 337-338; — et les *Glossaires* de Du Cange et de Renauldon, aux différents mots cités.

(2) Pour les détails, cfr. Ad. Vuitry, *ibid.* (1878), p. 333-352; — J. Flach, *Orig. de l'ancienne France*, *op. cit.*, t. I (1886), p. 367-377; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 338-339; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 35-40; — E. Chénon, *Étude sur les droits seigneuriaux relatifs aux vignes et au vin d'après les Chartes et Cout. du Berry*, n° 7 (boutage), 8 (rouage), dans les *Mém. des Antiq. du Centre*, t. XXVII (1904).

285. Monopoles : monopoles proprement dits, banalités, banvin, droit de battre monnaie. — Des monopoles de ce genre existaient déjà dans la première époque féodale et constituaient un quatrième groupe de droits seigneuriaux. Ils affectaient diverses formes :

1° Il y avait d'abord des *monopoles* proprement dits, c'est-à-dire certains droits que le seigneur justicier possédait seul et qui lui donnaient l'occasion de percevoir une redevance. C'est ainsi qu'il pouvait imposer à tous ses sujets l'usage de *poids* et *mesures* lui appartenant, dont il déterminait le nombre et la forme, et qu'il marquait à ses armes. Les sujets qui employaient les poids et les mesures du seigneur devaient payer une redevance appelée en termes généraux : *pondus*, *pesagium*, *mensuragium*, *jalagium*, ou en termes spéciaux : *heminagium*, *sextaragium*, *modiatio*, qui visaient l'émine, le septier, le muid.

2° Le seigneur pouvait encore imposer à certains de ses sujets l'obligation de se servir de son moulin pour moudre leurs grains, de son four pour cuire leur pain, de son pressoir pour écraser leurs raisins, et dans les pays du Nord de sa brasserie pour fabriquer leur bière, etc. Le moulin, le four, le pressoir, la brasserie, étaient dits *banaux*; et à chaque usage, les astreints devaient acquitter une rétribution, qui était le plus souvent en nature, et qui se nommait suivant les cas : *molagium* ou *farinagium*, *fornagium*, *pressoragium*, *cambagium*; un agent seigneurial ou un fermier était attaché à chaque bâtiment. Pour ne pas priver le seigneur de ses profits, il était interdit de construire dans la seigneurie ou dans un certain rayon d'autres moulins, fours, pressoirs, etc. Le seigneur exerçait alors le *droit de banalité*, dont l'étymologie indique qu'il avait été établi et sanctionné à l'aide du droit de ban (*bannum*) que le seigneur justicier avait hérité des temps carolingiens.

3° Le même droit servait à établir et le même mot à qualifier une dernière forme de monopole : le *bannum vini* ou « banvin ». C'était un droit en vertu duquel le seigneur justicier pouvait interdire à ses sujets de vendre leur vin (parfois leurs céréales) avant que lui-même eût vendu le sien, manière élégante de supprimer la concurrence (1). Ce droit était réglementé de façons très diverses suivant les contrées et même suivant les localités. Il a été souvent limité par les chartes de franchise, qui pouvaient déterminer la durée du ban (un mois ou trois semaines, par exemple), prescrire la quantité de muids que le seigneur pourrait vendre, et fixer le prix du pot de vin. En concédant la charte de Lorris, le roi se réserva le droit de banvin, mais le supprima pour tout autre seigneur,

(1) Il ne faut pas, comme le font certains auteurs, confondre avec le banvin le ban des vendanges (*bannum vindemiarum*), qui reposait sur une toute autre idée, et qui ne donnait pas lieu à un profit pécuniaire particulier pour le seigneur, sauf l'amende en cas de transgression du ban. Cfr. sur le ban des vendanges : E. Chénon, *loc. cit.*, n° 2.

ce qui évitait des superpositions de bans, très préjudiciables aux habitants (1). En principe, le seigneur pendant le banvin ne peut vendre que le vin provenant de ses vignes, et à son cellier seulement (2); mais dans certaines seigneuries, il pouvait vendre toute espèce de vin, ce qui aggravait singulièrement son droit.

4^o On peut rattacher à ce groupe de monopoles le droit de *battre monnaie*, dont l'origine est obscure, et qui à l'époque de saint Louis n'appartenait plus qu'à un petit nombre de seigneurs, 80 environ. Dès cette époque, le roi chercha à le transformer en droit régalien : il devait y réussir assez vite (3).

286. Corvées. — Aux redevances de toutes sortes, s'ajoutaient (cinquième groupe) des *corvées*, dues par tous les habitants non privilégiés de la seigneurie, par cela seul qu'ils y étaient couchants et levants, par conséquent en qualité de *sujets* du seigneur justicier : il faut donc soigneusement distinguer ces corvées de celles qui pouvaient être dues par les *tenanciers* libres, censitaires ou champartiers, en vertu de leurs baux, ou par les *serfs* à cause de leur condition. Parmi les corvées imposées aux sujets, certaines avaient un caractère ridicule ou humiliant, sans fin utile ; elles étaient simplement destinées à marquer la subordination des sujets au seigneur. Mais celles-là étaient l'exception. La grande majorité des corvées consistait en services personnels, accompagnés ou non de prestations en nature, tels que les journées, gratuites ordinairement, de travail manuel (*manoperæ*) ou de charrois (*carroperæ*, *biennia*). Ces corvées utiles avaient généralement pour objet, soit des travaux d'intérêt public, qui pouvaient profiter à tous, par exemple l'entretien des routes, des chaussées, des étangs, etc ; soit des services de transport (4), qui rappe-

(1) *Charte de Lorris* (1155), art. 10 : « Nullus Lorriaci vinum cum edicto vendat, excepto rege, qui proprium vinum in cellario suo cum edicto vendat. »

(2) Sur les divers droits qui précèdent, cfr. : Ad. Vuitry, *op. cit.*, t. I (1878), p. 356-363 ; — J. Flach, *op. cit.*, t. I (1886), p. 323-332 ; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 455-464 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 340-341 ; — E. Chénon, *loc. cit.* (1904), n^o 6 (mesurage) et n^o 4 (banvin) ; — et les *Glossaires* de Du Cange et de Renauldon aux différents mots cités.

(3) Sur le droit de battre monnaie et les profits divers que le roi ou les seigneurs pouvaient en retirer, cfr. : A. de Barthélemy, *Essai sur l'histoire de la monnaie parisienne*, dans les *Mém. de la Soc. de Paris*, t. II (1875), 30 pages ; — De Wailly, *Recherches sur le système monétaire de s. Louis*, dans les *Mém. de l'Acad. des Inscriptions et Belles-Lettres*, t. XXI (1857), 2^e part., p. 114 et suiv. ; — E. Boutaric, *op. cit.* (1870), p. 181-222 (Alphonse de Poitiers) ; — Ad. Vuitry, *ibid.*, t. I (1878), p. 434-470 ; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 128-136 ; — et surtout Maurice Prou, *Introd. au catal. des monnaies caroling. de la Bibl. nat.*, Paris, 1896, in-4^e, p. XLVI et suiv. (droit de monnaie).

(4) Telle était la *vinade*, qui obligeait les habitants à aller chercher à une certaine distance le vin destiné au seigneur (cfr. E. Chénon, *loc. cit.*, n^o 3).

laient les corvées dues sous l'empire romain au *cursus publicus*; soit enfin la défense de la ville, comme le service de *guet*, dont il a été question plus haut (*suprà* n° 273). Si le seigneur y consentait ou si la charte de franchise le permettait, on pouvait se racheter à prix d'argent de ces corvées publiques, même du guet. Le rachat était souvent stipulé dans les chartes de ville, où les corvées, comme les autres redevances, étaient toujours limitées avec soin. La charte de Lorris par exemple dispensait les habitants du guet (*excubiæ*); mais il y avait dans la ville un *excubitor*, évidemment salarié (1). Au xv^e siècle, le guet sera presque partout converti en un *fouage*, c'est-à-dire en un impôt direct de 3 ou 5 sols par feu (2).

287. Droits de gîte et de prise. — Dans un sixième groupe, on rangera enfin deux droits qui se complètent l'un l'autre, et qui participent de la nature des réquisitions : le droit de *gîte et procuration*, et le droit de *prise et crédit forcé*. C'étaient des espèces de servitudes légales pesant principalement sur les villes et sur les abbayes.

Le droit de *gîte et procuration* existait déjà au profit des rois francs sous le nom de *mansionaticum* (*suprà* n° 128). C'était le droit pour le roi et pour les grands feudataires, qui avaient fini par se l'approprier, de loger avec leur suite dans les villes et les abbayes qu'ils traversaient (*gistum, hospitium*), et pendant leur séjour d'y être défrayés de tout (*procuratio, comestio*). C'était un droit extrêmement onéreux pour les villes et les abbayes, qui demandèrent souvent à en être affranchies; mais le roi et les grands seigneurs y tenaient fort. Ils concédaient rarement une exemption complète, et se bornaient le plus souvent, soit à préciser la durée du gîte et la quantité des choses à fournir, soit à remplacer l'obligation en nature par une redevance en argent : le gîte était alors *abonné*. La redevance pécuniaire n'était due en principe que dans les cas où le roi ou le seigneur visitait le lieu soumis au gîte; elle était alors un véritable impôt *indirect*. Quand leur trésor était vide, les ayants droit parcouraient leurs domaines pour la percevoir. Mais peu à peu elle se transforma en une redevance annuelle, et devint un impôt *direct*.

Le droit de *prise et de crédit forcé* permettait au roi et aux seigneurs, en dehors des cas où ils avaient droit à la *procuratio*, de réquisitionner par tout leur domaine les denrées nécessaires à leur nourriture et à celle de leur suite, ainsi que certains objets de literie ou de transport (*prisia, captio*). Ce droit se complétait par le crédit forcé (*jus creditionis*), qui

(1) *Charte de Lorris* (1155), art. 30 : « Excubiæ non erunt Lorriaci consuetudine »; cfr. art. 25 : « neque excubitor ».

(2) Pour plus de détails, cfr. : Ad. Vuitry, *op. cit.*, t. I (1878), p. 370-371; — J. Flach, *op. cit.*, t. I (1886), p. 355-366; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 346-347; — et les *Glossaires* de Du Cange et de Renaudon aux mots cités.

permettait au seigneur de ne pas payer comptant, mais seulement au bout d'un certain délai, qui était ordinairement de quarante jours, quelquefois de quinze. Le crédit était illimité en général quant au montant des achats. — Ces deux droits de gîte et de prise ont donné lieu à beaucoup d'abus et par suite de plaintes. Ils furent, au xiv^e siècle, l'objet de nombreuses ordonnances qui s'efforcèrent de les restreindre et même de les supprimer (1).

288. Origines multiples des droits seigneuriaux. — En présence de ces nombreux droits seigneuriaux on s'est souvent demandé quelle en était l'origine. La question est très discutée, et divers systèmes ont été mis en avant pour la résoudre. Elle est surtout très complexe. Il est impossible en effet de rattacher à une même idée tous les droits seigneuriaux; il est évident qu'ils ont des origines multiples.

Beaucoup de ces droits se rattachent d'abord aux trois causes générales du morcellement de la souveraineté, qu'on a indiquées précédemment comme origines du régime féodal considéré au point de vue du droit *public* (*suprà* n^{os} 185, 186, 187). — Tous ceux qui dérivent des anciens impôts romains déformés et transformés sous les Franks, comme la *capitatio terrena*, le *portorium*, le *mansionaticum*, se rattachent à l'hérédité des offices et aux concessions de chartes d'immunité. En effet, les comtes, en devenant héréditaires et en se transformant en seigneurs féodaux, ont continué à percevoir à titre *privé* ce qu'ils percevaient à titre *public*. Les immunistes ont acquis le droit de percevoir *quidquid fiscus exigere poterat*. Donc pour cette première espèce de droits, les seigneurs se sont simplement substitués au fisc. — Dans d'autres cas, les droits seigneuriaux ont été établis par une usurpation violente; mais cette usurpation a pu se produire de deux façons différentes : 1^o l'usurpateur a pu s'approprier des redevances déjà existantes, des *consuetudines*; on retombe alors sur le cas précédent : substitution du seigneur au fisc; 2^o l'usurpateur impose un jour, par surprise ou par force, une redevance nouvelle; cette redevance est une *exactio*. Mais en se prolongeant, l'*exactio* devient une *consuetudo*, qualifiée de *mala* ou de *prava*, et malgré cela difficile à faire abroger; on y parvenait cependant quelquefois (2).

(1) Pour plus de détails, cfr. : La Thaumassière, *Coutumes locales*, *op. cit.* (1679), p. 37; — Brussel, *Usage des fiefs*, *op. cit.* (1750), p. 536-569; — Ad. Vuitry, *ibid.* (1878), p. 363-370; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.*, t. I (1883), p. 107-112; — Maurice Prou, *Étude sur la charte de Lorris*, dans la *Nouvelle Revue histor. de droit*, année 1884, p. 172; — Henri Thomas, *Des réquisitions militaires et du logement des gens de guerre en France*, Paris, 1884, in-8^o, p. 128-135; — J. Flach, *ibid.* (1886), p. 349-353; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 207-208, 344-345; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 43-46; — E. Chénon, *loc. cit.*, n^o 9.

(2) Cfr. à titre d'exemple la *Charte de 1145*, par laquelle Louis VII abolit « *pravas quasdam consuetudines* » à Bourges (dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 62).

Ces trois idées expliquent la persistance ou la naissance du plus grand nombre des droits seigneuriaux, mais non de tous. Il en faut ajouter une quatrième : celle d'un service rendu à des groupes de population, qui conviennent avec le seigneur qui rend ce service, qui par exemple construit un chemin, un pont, une halle, un moulin, un four, un pressoir, etc., d'une redevance ou d'une prestation quelconque destinée à compenser les frais exposés par lui. Dans ce cas, il n'y a pas tout d'abord droit *seigneurial* ; il y a seulement droit *contractuel*. Mais il peut arriver ensuite l'un ou l'autre de ces deux faits : 1° le service n'est plus rendu, mais la redevance persiste ; c'est le cas de nombreux péages ; 2° le service continue à être rendu ; mais la redevance est désormais imposée au lieu d'être volontaire, et imposée à tous au lieu de l'être seulement à ceux qui à l'origine ont contracté avec le seigneur : c'est le cas des droits de halle, de pesage et mesurage, et de la plupart des banalités. Dans ces deux cas, il y a transformation d'un droit d'origine contractuelle, rentrant dans le droit *privé*, en un droit seigneurial, par conséquent rentrant dans le droit *public* (1).

III. — Droits mixtes et droits « sui generis ».

289. Droits mixtes : l'aide et la taille aux quatre cas, l'aide et la taille de l'ost. — Après les droits seigneuriaux proprement dits, on a rangé dans une quatrième catégorie (*suprà* n° 281) des droits *mixtes*, c'est-à-dire offrant cette particularité d'être tantôt *féodaux*, tantôt *seigneuriaux*, suivant qu'ils étaient payés par tel ou tel contribuable. Ils portaient alors des noms différents : celui d'*aide* (*auxilium*), quand la redevance était réclamée aux hommes de fief par leur suzerain, celui de *taille* ou *queste* (*tallia, quista*), quand elle était réclamée aux « hommes de poesté » par leur seigneur justicier.

Cette définition s'applique tout d'abord à l'*aide aux quatre cas* et à la *taille aux quatre cas* (appelées parfois *loyaux aides*), secours en argent demandé par les seigneurs dans certains cas, qui variaient suivant les Coutumes et les chartes, mais qui à l'origine étaient le plus souvent au nombre de trois, savoir : 1° quand le seigneur était fait prisonnier dans une guerre à laquelle son suzerain l'a convoqué (en service commandé, dirait-on aujourd'hui) (2), pour l'aider à payer sa rançon ; 2° quand il était armé chevalier ou armait chevalier son fils aîné, pour l'aider à payer les frais de la cérémonie ; 3° quand il mariait sa fille aînée (ou la première des

(1) Pour plus de développements, cfr. (en sens divers) : J. Flach, *op. cit.*, t. I (1886), p. 379-434 ; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 440-444 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 331-334 ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 264-265.

(2) Ce point est précisé par la *Summa de legibus Normannie*, édit. J. Tardif, XXXIII, 2 (pro guerra ducis Normannie), et par la *Très anc. Coutume de Bretagne*, éd. Planio, art. 260 (pour le prouffit commun ou pour le suserain seigneur).

filles), pour l'aider à payer les frais et la dot (1). On ajouta ensuite : 4^e le cas où le seigneur allait en Terre sainte, c'est-à-dire à la croisade; ce qui fit quatre cas, d'où le nom donné à l'aide et à la taille perçues à ces occasions (2). Sauf l'aide de la rançon, qui était « réitérable », les autres aides ou tailles ne pouvaient être perçues qu'une fois pendant la vie du seigneur (3). Il y avait dans les Coutumes beaucoup de variété : cas où les aides étaient dues, ayants-droit (4), quotité, forme et assiette de l'imposition, sur tous ces points les règles étaient diverses et mal établies; aussi variaient-elles souvent. Mais toujours la redevance conserva son caractère de droit mixte : droit féodal dû par les vassaux à leur suzerain, droit seigneurial dû par les roturiers à leur seigneur justicier.

Il en était de même de l'*aide de l'ost* et de la *taille de l'ost*, étudiées précédemment : l'aide était le rachat du service d'ost dû par les vassaux à leur suzerain; la taille, le rachat du service d'ost dû par les « hommes de poesté » à leur seigneur justicier (*suprà* n^{os} 272, 274).

Il est à remarquer que lorsqu'un droit mixte était réclamé par le roi, il le percevait directement : 1^o sur ses vassaux et ses sujets du domaine royal, en qualité de seigneur féodal ou justicier immédiat; 2^o sur les grands vassaux de la couronne. Mais ces derniers se retournaient contre leurs propres vassaux et sujets pour se couvrir de leurs déboursés. Le *Grand Coutumier de Normandie* est formel sur ce point : lorsqu'une aide a été payée au duc de Normandie, c'est-à-dire au roi, par un seigneur « tenant en chef » : comte, baron, ou chevalier, les arrière-vassaux (*subtenentes*)

(1) Cfr. *Charte d'Abbeville* (1184), art. 32; — *T. A. Cout. de Normandie*, éd. J. Tardif, ch. XLVIII (De tribus auxiliis); — etc.

(2) A titre d'exemple, voici le texte de la *Charte de Graçay* (1246), art. 6 : « Dicitur fuit etiam et concessum, quod si dominus Graciaci factus fuerit miles de novo, quicumque sit dominus, quod omnes in prædicta libertate manentes tenentur ei dare et subvenire ... »; art. 7 : « Item, si dominus Graciaci filiam suam primogenitam maritaverit, simili modo eidem dare tenentur et subvenire »; art. 8 : « Item, si dominus Graciaci, quicumque sit dominus Graciaci ad sanctam Terram Hierosolimam transfretare contigerit, eidem domino similiter dare et subvenire tenentur, et hoc semel in vita domini Graciacensis, quicumque fuerit dominus »; art. 9 : « Item, si nos vel heredes nostros captos esse de guerra contigerit, pro qualibet captione, nobis et dominis Graciaci similiter dare tenentur » (dans La Thaumassière, *Coutumes locales de Berry*, op. cit., p. 87).

(3) Cfr. *Charte de Graçay*, art. 8 et 9, précités; — Loisel, *Inst. coutumières*, IV, 3, règle 55 : « Le cas de rançon est réitérable, et les autres non ».

(4) En Normandie, les aides aux trois cas n'étaient dues qu'aux seigneurs tenant « en chef », d'où le nom d'*aides chevels* qui leur était donné; cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXXIII, 1 : « Post predicta, de capitalibus auxiliis Normannie videndum est, que ideo capitalia dicuntur quod dominis capitalibus sunt reddenda ». Les seigneurs tenant en chef (*domini capitales*) étaient les seigneurs de comtés, baronies, fiefs de haubert, sergenteries franches, et autres fiefs non mouvants d'un fief de haubert; « et dominis hujusmodi feodorum debentur tria auxilia Normannie capitalia » (*ibid.*, XXXII, 9).

étaient tenus de l'aider à leur tour en payant une « sous-aide » (*subauxilium*), égale à la moitié de l'aide « chevel » (*auxilium capitale*) payée par leur suzerain. Il résultait de là que, tout en s'atténuant à mesure qu'elle « descendait », l'aide réclamée par le roi finissait par atteindre tous ses sujets. Aussi a-t-on justement remarqué que les droits mixtes étaient ceux qui ressemblaient le plus aux impôts modernes (1). En fait, on le verra, c'est d'eux que sont venus les impôts *publics* de la période suivante : les *aides royales* sous Jean-le-Bon et la *taille royale* sous Charles VII (*infra* n° 330) (2).

290. Droits « sui generis » : droit de régale (renvoi), décimes ecclésiastiques. — Les droits *sui generis*, de la cinquième et dernière catégorie, se rattachent, on l'a dit, aux rapports de l'Église et de l'État, et offrent à cause de cela un caractère tout à fait exceptionnel. Il s'agit : 1° du *droit de régale*, c'est-à-dire du droit de jouir de certains évêchés, quand ils sont vacants, et d'en percevoir les revenus pendant toute la vacance, droit qui appartenait au roi et à quelques grands feudataires : il en sera question plus loin (*infra* n° 300) ; — 2° des *decimes ecclésiastiques*, c'est-à-dire du droit de percevoir sur les bénéfices ecclésiastiques un impôt direct, généralement fixé au dixième de leurs revenus. Cet impôt, qui devait à la fin du xiv^e siècle devenir permanent en fait, et au xvi^e siècle en droit, n'apparut qu'au xiii^e siècle (3), et resta longtemps intermittent.

Le caractère exceptionnel des décimes ecclésiastiques s'explique facilement. Il était en effet interdit en principe par le droit canonique à tout laïque : roi, seigneurs, ou magistrats municipaux, de frapper d'une taxe quelconque les biens d'Église (4). Cette immunité des biens d'Église avait été consacrée définitivement par le troisième concile œcuménique de Latran (1179) : le canon 19 permettait seulement aux évêques et à leur

(1) Léopold Delisle, *Des revenus publics en Normandie au xii^e s.* : « S'il fallait trouver une institution du xii^e s. se rapprochant de l'impôt moderne, ce serait assurément les impositions appelées *tailles* ou *aides* et quelquefois *collectes* : il y a plusieurs rapports d'analogie » (dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. X, année 1849).

(2) Pour plus de détails, cfr. : La Thaumassière, *op. cit.* (1679), p. 33-35 ; — E. Boutaric, *ibid.* (1870), p. 278-293 ; — Ad. Vuitry, *ibid.* (1878), p. 384-404 ; — Ch.-V. Langlois, *Philippe-le-Hardi*, *op. cit.* (1887), p. 348-351 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 206-207, 578-580 ; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 54-58, 61-62 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 442-446.

(3) On présente assez souvent les aides levées en 1146 et en 1188 par Louis VII et Philippe-Auguste (*dime saladin*) comme les précédents des décimes ecclésiastiques, mais à tort : en effet ces aides, dont la seconde du reste ne paraît pas avoir été levée, sont des aides « pour le cas de croisade ». — *Contra* : A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.*, t. I, p. 120-153 (impôt de 1146), qui revient sur sa première opinion dans son *Manuel*, *op. cit.*, p. 578-579.

(4) Sur l'immunité réelle de l'Église, cfr. G. Le Bras, *L'immunité réelle*, Paris, 1920, in-8°, p. 31-108.

clergé de consentir librement, « *sine ulla coactione* », des subsides aux autorités séculières, lorsque les facultés des laïques seraient insuffisantes; les séculiers qui auraient voulu lever ces subsides spontanément et par force tombaient sous le coup de l'excommunication (1). Les évêques et les clergés n'ayant pas toujours su se défendre contre les sollicitations et les violences des princes ayant commis des « imprudences », le quatrième concile de Latran (1215) ajouta qu'au cas où ils croiraient devoir consentir un prélèvement sur les revenus ecclésiastiques, « le pape devrait être consulté » (2). Ce dernier canon fixa la législation ecclésiastique, qui fut appliquée et respectée pendant tout le XIII^e siècle : tout subside sur les biens d'Église devait être autorisé par le pape.

Ce dernier ne l'accordait en principe qu'aux rois (3), et pour des fins religieuses : croisades ou guerres saintes. C'est ainsi qu'en 1218, Innocent III permit à Philippe-Auguste de percevoir un vingtième des revenus ecclésiastiques dans les provinces d'Arles, Vienne, Narbonne, Aix, et Embrun, et un quarantième dans les autres, pour lutter contre les Albigeois. Pour la même raison, Louis VIII obtint, en janvier 1226, une concession de 100.000 livres pendant cinq ans. A partir de ce moment et jusqu'à 1294, les rois de France demandèrent fréquemment des décimes aux papes, qui les leur accordaient souvent pour plusieurs années; par exemple trois, quatre, ou six ans; la quotité variait suivant les cas de un centième à un dixième. On ne sait pas au juste combien de « décimes » furent ainsi concédées. Il semble cependant qu'en un demi-siècle les bénéfices ecclésiastiques eurent à supporter une vingtaine de décimes. Les principales furent celles de 1246 et 1267 pour les deux croisades de saint Louis, et celle de 1284 pour la guerre de Philippe III contre le roi d'Aragon, excommunié par le pape Martin IV.

Les décimes ecclésiastiques, après avoir été accordées par une bulle du pape, qui en fixait l'assiette et la quotité et parfois s'en réservait une partie, étaient levées dans le royaume par des légats apostoliques, tenant leurs pouvoirs du Saint-Siège, et assistés de collecteurs salariés, qui

(1) *Concile de Latran* (1179), canon 19 : « Quo circa sub anathematis districtione severius prohibemus, ne de cetero talia præsumant attentare, nisi episcopus et clerus tantam necessitatem vel utilitatem aspexerint, ut absque ulla coactione, ad relevandas communes necessitates, ubi laicorum non suppetunt facultates, subsidium per ecclesias existiment conferenda. Si autem consules aut alii de cetero id præsumperint, et communiter desistere forte noluerint, tam ipsi quam eorum fautores excommunicationi se noverint subjacere. »

(2) *Concile de Latran* (1215), canon 46 : « ...Propter imprudentiam tamen quorundam, romanum prius consulant pontificem, cujus interest communibus utilitatibus providere. »

(3) En 1267, Alphonse de Poitiers ayant demandé à lever la décime dans ses domaines pour la croisade de 1270, Clément IV lui répondit que cette décime serait levée pour saint Louis (cfr. E. Boutaric, *op. cit.*, p. 315).

étaient généralement au nombre de deux par diocèse. Ces collecteurs devaient être indiqués par les évêques et nommés par les légats. Les abbayes exemptes avaient des collecteurs particuliers. Les décimes frappaient tous les revenus *ecclésiastiques* possédés par les clercs séculiers ou réguliers, mais non leurs revenus patrimoniaux. Elles frappaient les revenus *bruts*, c'est-à-dire que les collecteurs ne tenaient pas compte des charges qui pouvaient les grever, sauf toutefois les frais de culture et les salaires payés aux vicaires que les recteurs des églises paroissiales étaient obligés d'entretenir. Des dispenses pouvaient être accordées par le pape, mais par le pape seul : étaient généralement dispensés les léproseries, les hôtels-Dieu, les moines mendiants, les croisés, et les bénéficiers dont le revenu ne dépassait pas 15 livres. La sanction était sévère : après un avertissement non suivi d'effet, c'était l'excommunication du bénéficié récalcitrant, et finalement, sur la demande des légats, la saisie de ses meubles par les agents du roi. Quand la collecte était terminée, la somme revenant au roi était remise par les collecteurs, sous le contrôle des légats, soit aux baillis du roi, soit à d'autres agents désignés par lui (par exemple, des banquiers italiens). Il est à peu près impossible d'évaluer le rendement des décimes ; les auteurs qui l'ont essayé n'ont abouti qu'à des résultats tout à fait approximatifs. — Les décimes ecclésiastiques étaient perçues *in regno*, c'est-à-dire à la fois dans le domaine royal et dans les domaines seigneuriaux : elles avaient donc un caractère universel, ce qui les distinguait des droits précédemment étudiés, lesquels ne pouvaient être perçus que dans le domaine de l'ayant droit (1).

Quand les revenus de leur domaine et de leurs nombreux droits féodaux ou seigneuriaux ne suffisaient pas aux rois ou aux grands seigneurs pour couvrir leurs dépenses, ils n'hésitaient pas à contracter des *emprunts*, qu'ils faisaient généralement à des abbayes ou aux Templiers (2), ou à pratiquer contre les Juifs et les banquiers lombards établis en France des *confiscations*, qui se faisaient de plus en plus lourdes (3).

(1) Pour plus de détails, cfr. : Ad. Vuitry, *op. cit.*, t. I (1878), p. 404-409 ; — Gerbaux, *Les décimes ecclésiast. au xiii^e s.*, dans les *Positions de l'École des Chartes* (1881) ; — Ch.-V. Langlois, *Philippe III*, *op. cit.* (1887), p. 352-356 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 580-582 ; — Elie Berger, *Saint Louis et Innocent IV*, Paris, 1893, in-8°, p. 185-201 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 75-86 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. II (1898), p. 402-404 ; — G. Le Bras, *op. cit.* (1920), p. 118-151 ; — Declareuil, *Histoire, op. cit.* (1925), p. 985-988.

(2) Sur les emprunts, cfr. : A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.*, t. I (1883), p. 123-124 ; — Ch.-V. Langlois, *ibid.* (1887), p. 356-357 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 582 ; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 73-75.

(3) Sur ces confiscations, cfr. : E. Boutaric, *op. cit.* (1870), p. 318-332 ; — Ad. Vuitry, *ibid.*, t. I (1878), p. 315-332 ; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, t. I (1883), p. 105-106 ; et *Manuel* (1892), p. 582-584.

IV. — Administration financière.

Pour percevoir et centraliser toutes les recettes que nous venons d'étudier, il fallait naturellement une administration financière. Cette administration fut d'abord très rudimentaire, et se confondit longtemps avec l'administration générale. Elle n'était pas du reste organisée partout de la même façon. Examinons en premier lieu celle du domaine royal.

291. Administration financière et comptabilité dans le domaine royal. — Dans le domaine royal jusqu'à la fin du xii^e siècle, il n'y eut pas d'autres officiers financiers que les *prévôts*, et quelques agents subalternes, tels que les *forestarii*, qui faisaient faire les coupes de bois, et les *telonearii*, qui recueillaient les tonlieux et les péages.

I. — Les *prévôts* étaient chargés, chacun dans leur circonscription, de l'administration générale du domaine « proche » du roi; ils en dirigeaient l'exploitation, concluaient les baux nécessaires, et de plus faisaient rentrer toutes les redevances dues au roi. On a vu plus haut (*suprà* n° 236) qu'ils prenaient souvent à ferme cette dernière partie de leurs fonctions, en sorte qu'ils étaient à la fois fonctionnaires administratifs et fermiers d'impôts : en échange du fermage convenu, ils percevaient pour leur propre compte les redevances dues au roi; la différence constituait leur bénéfice ou leur perte. C'était un système dangereux, qui poussait les prévôts à pressurer les redevables pour éviter une perte ou accroître leur bénéfice : les chroniqueurs et les chartes accusent de leur part de nombreuses exactions. Pour y remédier, le roi les convoquait de temps à autre pour se faire rendre des comptes (1). Il les faisait en outre surveiller par le grand sénéchal ou *dapifer*, qui chaque année accomplissait dans le domaine des tournées d'inspection, dont les frais étaient couverts par une redevance que les prévôts lui versaient et qui s'appelait *senescalcia* (*suprà* n°s 226, 240). Quand la charge de grand sénéchal fut laissée vacante, la surveillance des prévôts passa aux baillis et aux sénéchaux, qui reçurent le pouvoir de juger et de punir les prévôts « déloyaux ». Un autre moyen, employé par saint Louis, notamment à Paris, consista à donner les prévôtés, non à ferme, mais *en garde* : dans ce cas, le prévôt était pour le tout un fonctionnaire, aussi bien en matière financière qu'en matière administrative. Il percevait les redevances pour le compte du roi, et recevait des gages. Ce système était évidemment meilleur; mais l'autre était préféré, malgré ses inconvénients, parce qu'il simplifiait la comptabilité.

(1) *Lettre* de Raoul de Vermandois à Suger (1149) : « Ergo conveniens est, ut interim servientes regis advocetis ad computandum, ut domino regi certum quid respondere sciatis. »

Avec la création des *baillis* et des *sénéchaux*, l'administration financière se compliqua. Les prévôts, qui jusqu'alors avaient rendu directement leurs comptes à la *curia regis*, finirent par les rendre à leurs baillis. Il y eut toutefois une période de transition, pendant laquelle les prévôts continuèrent à correspondre directement avec la *curia regis*, tandis que de leur côté les baillis lui présentaient les comptes de certaines recettes extraordinaires qu'ils effectuaient et enlevaient par là-même aux prévôts, notamment les amendes, les forfaitures, les droits de sseau. Cette période de transition se place à l'époque où les baillis et les sénéchaux n'avaient pas encore de circonscription fixe (*suprà* n° 237); mais on sait que ces circonscriptions s'établirent et se délimitèrent sous saint Louis. Dès lors, les baillis et les sénéchaux furent chargés de centraliser les recettes des différentes prévôtés situées dans leur ressort, et les prévôts durent leur remettre directement leur reliquat. Les baillis payaient aussi certaines dépenses afférentes à leur circonscription, et trois fois par an envoyaient au trésor du roi l'excédent de leurs recettes, avec le compte général de ces recettes et de leurs dépenses. Les baillis et les sénéchaux étaient donc, au point de vue financier, à la fois administrateurs, receveurs, et comptables : ces trois fonctions seront par la suite séparées.

II. — Les *comptes* envoyés par les prévôts aux baillis et par les baillis à la *curia regis* constituent le germe de la comptabilité publique, qui commença à s'organiser au *xiii^e* siècle seulement. Au début encore, dans le compte général de 1202-1203, qui nous a été conservé et que Brussel a publié (1), les comptes des prévôts et des baillis sont mélangés sans ordre. Dans les comptes suivants, un certain ordre s'introduit. Dès 1238, les dépenses effectuées par les prévôts sont réparties en trois chapitres : — 1° *expensa*, subdivisés en : *feoda*, rentes données en fief; *elemosine*, rentes aumônées aux églises et aux monastères; *alia expensa*, comprenant des dépenses diverses, principalement des achats d'armes et de chevaux; — 2° *liberationes*, dépenses des gens de guerre, gages des forestiers, châtelains, gardes et clercs de la prévôté, etc; — 3° *opera*, dépenses nécessitées par les travaux publics, tels que réparations des portes et murs des villes, des ponts, des bâtiments d'exploitation, etc. — Les recettes (*recepta*) comprenaient de même divers chapitres, par exemple les *domania*, *expleta*, *vendæ boscorum*, *sigilla*, *racheta*, *forefacturæ* et *eschaeta*, dont il a été question plus haut (*suprà* n° 280). — Ces comptes étaient soumis à la *curia regis* à des époques qui variaient suivant les provinces : les baillis de « France » comptaient trois fois par an : à l'Ascension, à la Toussaints, à la Chandeleur (2); ceux de

(1) Cfr. Brussel, *Usage des fiefs*, op. cit., t. II, appendice, p. cxxxix-ccx.

(2) Dans son « testament » de 1190, Philippe-Auguste avait indiqué comme dates : la fête de saint Remy (1^{er} oct.), la Chandeleur, l'Ascension (art. 17, dans Isambert, t. I, p. 181); mais la Toussaints s'était peu après substituée à la fête de saint Remy.

Normandie deux fois par an : à Pâques et à la Saint-Michel (29 septembre); celui de Mâcon, une fois par an, semble-t-il.

Quand les comptes arrivaient à Paris, ils n'étaient pas soumis immédiatement à la *curia regis*, mais remis à des clercs du roi, choisis parmi les plus compétents. Ces clercs sont désignés pour la première fois dans une ordonnance de saint Louis de 1256, sous le nom de « gens députés aux comptes » (1); en 1269 et 1272, ils sont qualifiés de « *magistri curiæ* chargés des comptes » (2); en 1278 et 1283, de « maîtres des comptes » (*magistri compotorum*) (3). Jusqu'à cette date, les gens des comptes ne formaient pas de chambre distincte de la *curia*. Quand ils avaient terminé l'examen des comptes des bailliages et des sénéchaussées avec le Templier chargé alors du trésor royal, ils faisaient un rapport à la *curia regis*, qui statuait. Ce n'est que sous Philippe-le-Bel que les gens des comptes constituèrent une *camera* distincte de la *curia*, *camera* qui devait devenir importante et célèbre sous le nom de *camera compotorum* ou « Chambre des comptes ».

En même temps que leurs comptes, les baillis et sénéchaux devaient apporter ou expédier l'argent qui leur restait dans des sacs ou des tonneaux placés sur des charrettes escortées de gens d'armes. Ils devaient envoyer les espèces mêmes qu'ils avaient reçues, afin de prévenir de leur part toute spéculation sur le change, spéculation que la variété et la variation des monnaies ne rendaient alors que trop fructueuse. Ces espèces étaient ensuite centralisées au trésor royal, placé, dès l'époque de Louis VII, sous la garde des Templiers de Paris, qui en restèrent chargés jusqu'à leur suppression sous Philippe-le-Bel. Dans son « testament » de 1190, Philippe-Auguste recommandait qu'en son absence tous ses revenus fussent apportés au trésor du Temple, après avoir été reçus par l'un des maréchaux, l'un de ses clercs, et une commission de bourgeois de Paris (4). Un frère Templier était spécialement chargé du service du trésor royal, et jouait un rôle comparable à celui d'un ministre des finances; on a retenu les noms du frère Thierry Galeran sous Louis VII et du frère Aymar sous Philippe-Auguste. Mais il est évident qu'au palais du roi, il devait y avoir un trésor particulier, administré par un clerc du

(1) *Ord. de 1256*, texte latin, art. 1, § 2 : « ...ad nostras gentes, quæ ad nostros compotos deputantur... » (*ibid.*, t. I, p. 278).

(2) *Olim*, t. I, p. 397, arrêt de 1272 : « ...magistros curie qui erant, in termino Ascensionis, in compotis apud Templum... »

(3) Brussel, *ibid.*, t. I, p. 473.

(4) *Testament de 1190*, art. 17 : « Prætereà præcipimus quod omnes redditus nostri et servitia et obventiones afferantur Parisius, per tria tempora, ... et tradantur burgensibus nostris prædictis et pro marescallo »; art. 18 : « In receptionibus averi nostri, Adam clericus noster præsens erit et eas scribet, et singuli habeant singulas claves de singulis archis in quibus reponetur averum nostrum in Templo, et Templum unam » (dans Isambert, *ibid.*, p. 181).

roi (par exemple Jean Sarrasin sous saint Louis), afin de lui permettre de payer les dépenses journalières de l'hôtel-le-roi, sans être obligé de recourir à chaque instant au trésor du Temple (1).

292. Administration financière et comptabilité dans les grands domaines seigneuriaux. — Dans les grands domaines seigneuriaux, l'administration de l'époque féodale offrait le même caractère que l'administration royale en ce sens que les agents financiers des grands feudataires n'étaient autres que leurs agents administratifs et judiciaires. Mais dans certains de ces domaines, on trouvait des particularités intéressantes, notamment au point de vue des services de contrôle. Ces services furent établis en Normandie et en Flandre longtemps avant de l'être dans le domaine royal, et il est à croire que l'exemple de ces provinces, et en particulier celui de la Normandie, n'a pas été sans influence sur la constitution de la Chambre des comptes du roi.

Dans le comté de *Flandre*, l'organisation financière était déjà très complète au *xi*^e siècle. A côté des officiers qui recevaient les revenus domaniaux et de receveurs qui conservaient les recettes, il y avait : des agents spéciaux pour recevoir les prestations en nature (blé et bétail), appelés *espiers* (*spicarii*) ; un maître des *moeres* (*moeresmeester*), chargé de l'exploitation des tourbières et de l'entretien des canaux ; une administration particulière pour les *digues*, qui percevait les recettes provenant des rejets de la mer, des épaves, des successions des aubains et des bâtards, etc, et finalement un *receveur général de Flandre*, qui était au *xi*^e siècle le prévôt de Saint-Donatien à Bruges, et au *xii*^e siècle un fonctionnaire nommé et révoqué à volonté par le comte. Sur tous ces officiers, le contrôle financier s'exerçait en Flandre par deux organes : — 1^o la *cour des hauts reneurs*, qui existait déjà au *xi*^e siècle, et qui était formée par la réunion en collège des *espiers*, sous la présidence du chancelier du comté ; elle vérifiait les comptes de la plupart des comptables de Flandre, y compris ses propres membres, et jugeait les causes relatives à la perception des revenus seigneuriaux. Ce corps devint permanent à Lille, sous le nom de *Chambre des rennengues*, à la fin du *xiv*^e siècle ; — 2^o une section de la *curia comitis*, présidée par le comte de Flandre ou le chancelier ; elle examinait la comptabilité d'une partie seulement des comptables : les tré-

(1) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Ad. Vuitry, *op. cit.*, t. I (1878), p. 479-504, 507-509 ; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *ibid.* (1883), p. 124-127 ; et *Manuel* (1892), p. 586-591 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 86-88, 119-120 ; — Borrelli de Serres, *op. cit.*, t. I (1895), p. 12-29, 35-83, 161-183, 237-262, 297-307 ; — P. Viollet, *ibid.*, t. II (1898), p. 125-126 ; — O. Tixier, *op. cit.* (1898), p. 137-152 ; — A. Luchaire, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. III, 1^{re} part. (1901), p. 344-345 ; — Ch.-V. Langlois, même *Histoire*, t. III, 2^e part. (1901), p. 331-333 ; — Gravier, *Essai sur les prévôts royaux*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1903, p. 558-574.

soriers et receveurs domaniaux; mais, comme à la *curia regis*, les comptes étaient d'abord vérifiés par des clercs permanents appelés « maîtres des comptes » ou « commis des comptes ». Cette section devait devenir au milieu du XIV^e siècle la Chambre des comptes de Lille (1).

En Normandie, il existait de même à la cour ducale une section financière, qui avait été organisée, on l'a vu (*suprà* n^o 258), en 1176, par Henri II Plantagenêt, sous le nom d'échiquier (*scacarium*). Chaque année à la Saint-Michel, les comptables du duché étaient obligés de se présenter en personne ou par procureur, devant « les barons et clercs de l'Échiquier », qui siégeaient au château de Caen. Ils se réunissaient autour d'une table recouverte d'un tapis quadrillé (d'où leur nom), qui servait à établir la balance des recettes et des dépenses. Chaque comptable lisait le mémoire des deniers qu'il avait reçus et de ceux qu'il avait dépensés. Une fois approuvés, les mémoires étaient transcrits sur un rouleau, qui devenait le « grand rôle de l'Échiquier de Normandie » (2). Après la réunion de la Normandie au domaine royal, Philippe-Auguste maintint l'Échiquier, auquel les comptables normands continuèrent à apporter leurs comptes, deux fois par an, avant que ceux-ci fussent transmis à la *curia regis*, qui ne les examinait qu'en seconde ligne (3).

Au point de vue financier, la Flandre et la Normandie étaient en avance sur le domaine royal. Il n'en était pas de même dans le comté de Toulouse. Sous le gouvernement d'Alphonse de Poitiers, son administration financière fut entièrement calquée sur celle du domaine royal. Les sénéchaux étaient dans chaque sénéchaussée l'agent financier responsable. C'était entre leurs mains que les prévôts et les bayles versaient leurs fermages ou leurs recettes. Ils devaient compter trois fois par an, aux mêmes dates que dans le domaine royal : Ascension, Toussaints, Chandeleur. Leurs comptes, d'abord assez confus, se régularisent à partir de 1245; et on y trouve les mêmes divisions que dans les comptes des prévôts et des baillis du roi. Ces comptes étaient examinés par des clercs de l'entourage du comte, et arrêtés par lui. Alphonse de Poitiers poussa l'imitation si loin qu'il eut son trésor au Temple de Paris, comme saint Louis; et c'est là que devaient être centralisées toutes les recettes provenant des sénéchaussées du comté. Quand le comté de Toulouse fut réuni à la couronne par Philippe-le-Hardi, il n'eut aucun changement à faire à

(1) Cfr. Richebé, *Essai sur le régime financier de la Flandre avant l'institution de la Chambre des comptes de Lille*, dans les *Positions de l'École des Chartes*, année 1890; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 268-269, 270.

(2) Un certain nombre de ces rôles ont été publiés par Léchaudé d'Anisy, *Magni rotuli Scacarum Normannie*, dans les *Mém. des Antiq. de Normandie*, t. XV et XVI.

(3) Cfr. Léopold Delisle, *Des revenus publics en Normandie au XII^e s.*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. X (1849), p. 173-210, 257-289; — Ad. Vuitry, *op. cit.* (1878), p. 504-507; — Borrelli de Serres, *ibid.* (1895), p. 30-32.

son administration financière (1). — Nous nous en tiendrons à ces trois exemples : ils suffisent à montrer qu'à l'avènement de Philippe-le-Bel l'administration en matière de finances était encore rudimentaire.

§ VII. — L'ÉGLISE ET LE POUVOIR SÉCULIER

En étudiant sous la période franke « l'Église et l'organisation ecclésiastique », nous avons porté notre attention sur trois questions principales : l'organisation intérieure de l'Église franke, la constitution du patrimoine ecclésiastique, les rapports des évêques avec les rois franks. Il est nécessaire de reprendre ces trois questions pour la période qui sépare Hugue Capet de Philippe-le-Bel.

I. — Organisation intérieure de l'Église.

293. Influence de la féodalité ; état intérieur de l'Église avant la Réforme grégorienne. — L'organisation intérieure de l'Église s'était complétée à la fin des temps mérovingiens par la création d'un clergé régulier à côté du clergé séculier. Le clergé *régulier* achève de s'organiser en puissantes abbayes, en attendant de se développer, d'abord par la formation de *congrégations* reliant ensemble plusieurs monastères, comme celle de Cluny, puis par la fondation d'ordres nouveaux, animés d'un esprit différent, comme les ordres mendiants (Dominicains et Franciscains) au ^{xiii}^e siècle (2). Le clergé *séculier* au contraire conserve son organisation primitive, dans laquelle on ne pourrait signaler que des modifications tout à fait secondaires. La chose la plus importante à signaler, c'est le trouble profond apporté dans cette organisation par l'influence féodale, qui a été considérable, particulièrement dans cette période d'anar-

(1) Cfr. E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, *op. cit.* (1870), p. 223-226, 272-278, 344-349 ; — Aug. Molinier, *Étude sur l'adm. de saint Louis et d'Alphonse de Poitiers*, dans l'*Hist. du Languedoc* de Dom Vaissète, éd. Privat, t. VII, p. 511 et suiv.

(2) Sur l'histoire et le développement des ordres religieux à l'époque féodale, cfr. en sens divers : — D'Arbois de Jubainville, *Étude sur l'état intérieur des abbayes cisterciennes aux ^{xii}^e et ^{xiii}^e s.*, Paris, 1858, in-8° ; — abbé Demimuid, *Pierre le Vénérable ou la vie et l'influence monastiques au ^{xii}^e s.*, Paris, 1876, in-8° ; — J. Alzog, *Hist. de l'Église*, trad. Goschler et Audley, 5^e éd., Paris, 1881, in-12, t. II, p. 189-196, 382-413 ; — F. X. Kraus, *Hist. de l'Église*, trad. Godet et Verschaffel, Paris, 1891, in-8°, t. II, p. 197-201, 336-348 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 90-120 ; — E. Chénnon, dans l'*Histoire générale* de Lavissee et Rambaud, t. II (1893), p. 243-251 ; — abbé Vacandard, *Vie de s. Bernard*, Paris, 1895, 2 vol. in-8° ; — P. Viollet, *Instit. polit.*, *op. cit.*, t. II (1898), p. 373-396 ; — L. Garreau, *L'état social de la France au temps des croisades*, Paris, 1899, in-8°, p. 427-458 ; — A. Luchaire, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. II, 2^e part. (1901), p. 251-282, et t. III, 1^{re} part. (1901), p. 346-363 ; — plus les ouvrages cités *infra* n° 301.

chie qui s'étend de 950 à 1050. Cette influence de la féodalité, c'est-à-dire en somme celle du « laïcisme », a été la cause des abus lamentables qui se sont développés dans l'Église pendant cette période, et qui devaient provoquer cette énergique réaction à laquelle on a donné le nom de *Réforme grégorienne*. Cette réforme, commencée avant l'avènement de Grégoire VII, poursuivie sans trêve par lui, et terminée après son pontificat, est un événement capital de l'histoire de l'Église pendant la période féodale. Aussi cette histoire comprend-elle en réalité deux phases, l'une antérieure, l'autre postérieure à la réforme de Grégoire VII.

Avant la réforme, de 950 à 1050 environ, l'Église subit le contre-coup de l'anarchie féodale du haut en bas de sa hiérarchie. A tous ses degrés, on constate la mainmise des pouvoirs séculiers, non seulement sur ses biens, mais encore sur ses dignités. L'Église est envahie par des laïques corrompus, et à leur contact sa décadence devient effrayante.

1^o A Rome, pour commencer par en haut, les élections des papes ne se font plus régulièrement. Au lieu du clergé et du peuple romains, qui seuls avaient le droit d'y procéder, deux éléments nouveaux interviennent. Le premier, c'est l'ingérence des barons féodaux de la campagne romaine, qui imposent leurs candidats et souvent les prennent dans leurs familles; au début du XI^e siècle, la famille des seigneurs de Tusculum monopolisa pendant quelque temps (1012-1044) la papauté à son profit, avec Benoît VIII, Jean XIX, et le débauché Benoît IX nommé pape à douze ans (1). Le second élément, c'est l'ingérence de l'empereur du saint Empire romain germanique. Sous prétexte qu'il est successeur de Charlemagne et patrice des Romains, il surveille les élections pontificales et s'oppose à la consécration de l'élu, tant qu'il n'a pas donné son approbation. Lui aussi impose ses candidats, si bien que le pape paraît être son assai, et à ce titre tenu envers lui du serment de fidélité (2).

2^o A l'égard des *évêques*, l'empereur en Allemagne, et en France le roi et quelques grands seigneurs, tels que les ducs de Normandie et d'Aquitaine, les comtes de Toulouse, de Champagne, de Bretagne, etc, agissaient de même. Comme nous le verrons plus loin (*infra* n^{os} 298, 299), ils pesaient sur les élections et procédaient aux investitures.

3^o Enfin à l'égard des *benefices inférieurs*, les églises paroissiales par exemple, la situation était pire encore : ils étaient vraiment entrés dans le patrimoine des laïques. Soit comme héritiers des fondateurs, soit par usurpation, les seigneurs laïques avaient mis la main sur les églises enclavées dans leurs domaines, et exerçaient sur elles un véritable *dominium* : c'est ce qu'on a appelé (et le fait remontait déjà loin) « l'appro-

(1) Cfr. Kraus, *ibid.*, p. 127-128; — et abbé F. Mourret, *Hist. générale de l'Église*, Paris, in-8°, t. IV (1916), p. 112-115.

(2) Cfr. abbé Mourret, *ibid.*, p. 122-123.

priation privée des églises ». Cette expression signifie que les seigneurs prétendaient, non seulement être propriétaires des édifices matériels du culte et des biens fonciers des Églises, mais encore avoir le droit de jouir des droits divers attachés à l'exercice des fonctions curiales : offrandes déposées sur l'autel pour les frais du culte, droits de sépulture, dîmes, etc, et qu'en fait ils en jouissaient. Ils revendiquaient même le droit de nommer les curés et les clercs (1). Il y avait là une singulière confusion du spirituel et du temporel, qui naturellement avait tourné au détriment du spirituel.

Cette intrusion des laïques dans l'Église a eu, au point de vue moral, de terribles conséquences. Aux environs de l'an 1000, l'on assiste à une décadence complète de l'Église, pire peut-être que celle qui avait eu lieu, pour les mêmes motifs, à la fin des temps mérovingiens. L'épiscopat et le clergé avaient fini par prendre les mœurs de la société féodale où ils se recrutaient, le plus souvent par la voie de la *simonie* (*infra* n° 298). Ces mœurs n'étaient pas brillantes; et, en faisant la part, aussi large qu'on le voudra, d'honorables exceptions, on est obligé de reconnaître que la plupart des clercs étaient alors débauchés et violents comme les laïques, dont ils se distinguaient peu. Presque tous avaient abandonné l'ancienne discipline de l'Église sur le mariage des clercs. Au XI^e siècle, beaucoup de prêtres sont mariés, et ce ne sont pas les pires : d'autres se contentent du concubinage. Pour tous, naissent les soucis de la famille; il faut maintenant pourvoir les enfants, et tâcher de leur assurer la survivance des bénéfices et des fonctions que l'on possède. Si cette situation avait duré, le clergé serait devenu en peu de temps une caste fermée, une sorte d'aristocratie héréditaire. Beaucoup aussi de ces laïques déguisés en clercs n'avaient pas changé; ils aimaient toujours les plaisirs violents : la chasse, la guerre. Un certain nombre d'ailleurs étaient des seigneurs puissants, tenant en fief du roi leur diocèse, ou tout au moins leur cité épiscopale. Au premier rang, il faut placer les pairs ecclésiastiques dont il a été question plus haut (*supra* n° 230). Tout cela était la conséquence fatale de l'envahissement de l'Église par la société féodale, qui tentait de l'absorber (2).

(1) Cfr. sur ce *dominium* des laïques : P. Imbart de la Tour, *Les paroisses rurales du IV^e au XI^e s.*, Paris, 1900, in-8°, p. 234-299; — Paul Thomas, *Le droit de propriété des laïques sur les églises*, Paris, 1906, p. 19-28; — Paul Viard, *Histoire de la dîme ecclésiast. jusqu'au Décret de Gratien*, Dijon, 1909, in-8°, p. 205-212, 219-222.

(2) Sur cette période, cfr. : E. Boutaric, *op. cit.* (1870), p. 469-481; — Alzog, *ibid.* (1881), p. 191-193; — abbé Delarc, *Saint Grégoire VII et la Réforme de l'Église au XI^e s.*, Paris, in-8°, t. I (1889), introd., p. XL-L; — A. Luchaire, *Manuel, op. cit.* (1892), p. 12; — L. Garreau, *op. cit.* (1899), p. 365-380; — A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. II, 2^e part. (1901), p. 107-114, et t. III, 1^{re} part. (1901), p. 319-323; — E. Chénon, *Hist. des rapports de l'Église et de l'État du I^{er} au XI^e s.*, 2^e éd., Paris, 1913, in-16, p. 72-79.

294. La Réforme grégorienne; état intérieur de l'Église après la Réforme. — Une réaction était inévitable. Elle eut lieu au XI^e siècle, et donna naissance à la *Réforme grégorienne*. Grâce à l'énergie de Léon IX, puis de Grégoire VII et de ses successeurs jusqu'à Alexandre III, l'Église parvint à se ressaisir complètement. Le parti réformiste avait d'abord lutté contre les mœurs du clergé, et notamment contre la simonie et le mariage des clercs. Aidés par les moines et plusieurs associations populaires, les papes Léon IX, Nicolas II, Alexandre II avaient pris diverses mesures contre les clercs simoniaques et concubinaires. Les mesures prises contre les premiers dès 1049 réussirent en partie, grâce à l'appui des populations (1). Mais les mesures prises contre les seconds avaient échoué à l'avènement de Grégoire VII (1073). A peine élu, le nouveau pape les reprend. En 1074, le synode de Rome renouvelle toutes les décrétales de ses prédécesseurs, suspend de leurs fonctions les clercs concubinaires, et invite les fidèles à ne plus avoir de rapports avec eux. Il y eut quelques résistances, à Paris notamment (1074); mais l'élan était donné. Les papes et les conciles ne devaient plus s'arrêter avant d'avoir triomphé. La discipline de l'Église, relativement au mariage des clercs, fut fixée au 2^e concile œcuménique de Latran, en 1139. Ce concile déclare que les unions contractées avec des femmes par les *clercs majeurs* ne sont pas des « mariages » (2); en d'autres termes la qualité de clerc majeur devient un empêchement *dirimant* au mariage. Quant aux *clercs mineurs*, ils pourront continuer à contracter des mariages valides; mais les décrétales du XIII^e siècle obligeront les clercs mariés à se démettre de tous leurs bénéfices (3).

C'était un premier triomphe. Mais lutter contre les conséquences du laïcisme n'était pas suffisant. Sous peine de ne pas voir aboutir la réforme, il fallait lutter contre le principe lui-même. L'avilissement du personnel ecclésiastique venait surtout de la manière dont il était recruté, de la part prépondérante que les rois et les seigneurs féodaux prenaient à la nomination des curés, des chanoines, des évêques, et même du pape. Il était nécessaire d'affranchir l'Église de ce joug et de l'arracher à la mainmise des pouvoirs séculiers. Il fallait pour cela délivrer d'abord la papauté de la tutelle des barons romains et des empereurs germaniques; ensuite affranchir les évêques de l'investiture laïque; soustraire enfin les bénéfices ecclésiastiques à l'appropriation privée. C'était toute une

(1) Cfr. sur ce point : E. Chénon, *op. cit.*, p. 79-80.

(2) II^e Concile de Latran (1139), canon 7 : « ...matrimonium non esse censemus »; cfr. *infra* n° 355.

(3) Pour plus de détails sur ces mesures contre le mariage des clercs, cfr. : Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, in-8°, t. I, p. 290-300; — et E. Chénon, dans l'*Histoire générale* de Lavis et Rambaud, *ibid.*, p. 235-236. — La question sera reprise plus loin, *infra* n° 342, I.

révolution, qui n'effraya ni ne découragea l'énergie du moine Hildebrand, le futur Grégoire VII.

1° Il commença par la papauté. Nicolas II, élu par son influence en 1058, s'était vu opposer un antipape par les seigneurs de Tusculum. La lutte avait été sanglante. Pour en éviter le retour, le concile de Rome de 1059 rendit le décret célèbre, qui réservait l'élection du pape aux *cardinaux*, c'est-à-dire à la portion du clergé romain qui formait le conseil habituel du souverain pontife sous le nom de Sacré Collège. L'élection faite devait être soumise pour la forme à l'approbation du clergé et du peuple romains, puis simplement *notifiée* à l'empereur. L'irritation fut grande en Allemagne ; mais Nicolas II eut l'habileté de s'assurer l'appui de Robert Guiscard, chef des Normands de l'Italie du Sud, et put renouveler ce décret en 1060 et 1061. C'est à partir de ce moment que les cardinaux prirent une situation prépondérante dans la hiérarchie ecclésiastique. Le décret de 1059 était excellent en soi, mais incomplet. Nicolas II en effet n'avait pas prévu l'hypothèse où le Collège des cardinaux se diviserait. Il y eut au *xii*^e siècle plusieurs schismes ; en 1130, en 1139, des antipapes furent nommés par la minorité du Sacré Collège et soutenus par l'empereur. C'est alors que le 3^e concile œcuménique de Latran (1179) compléta l'œuvre de Nicolas II en décidant que seul pourrait être proclamé pape celui qui aurait obtenu les deux tiers des voix des cardinaux électeurs. Ainsi fut libérée la papauté (1).

2° La lutte contre les investitures laïques fut, on peut le dire, l'œuvre propre de Grégoire VII. Elle fut peut-être plus difficile que la lutte destinée à affranchir la papauté. L'entreprise en effet était plus générale, et en outre la société féodale se sentait plus directement atteinte. Elle était déjà surexcitée par les décrets relatifs à la simonie et au mariage des clercs ; mais là on pouvait dire qu'il s'agissait de réformes purement ecclésiastiques, tandis qu'en s'attaquant à l'investiture laïque le pape paraissait s'attaquer aux droits mêmes des princes et des barons féodaux. Nous verrons plus loin comment par la suppression ou la restriction des investitures, le pape réussit, au moins pour un temps, à arracher l'épiscopat à l'influence des rois et des seigneurs féodaux (*suprà* n° 299).

3° Par ses décrets, Grégoire VII n'avait pas visé seulement les investitures épiscopales ; il avait visé aussi l'appropriation privée des églises. Sur ce dernier point, la résistance des laïques fut encore plus acharnée ;

1) III^e Concile de Latran (1179), canon 1 : « Statuimus igitur ut si forte, inimico homine superseminante zizania, inter cardinales desubstituendo pontifice non potuerit concordia plena esse, et duabus partibus concordantibus tertia pars noluerit concordare, aut sibi alium præsumpsit ordinare, ille romanus pontifex habeatur, qui a duabus partibus fuerit electus et receptus. Etc. » — Cfr. J. Alzog, *op. cit.*, t. II, p. 168-169, 312 ; — Scheffer Boichorst, *Die Neuordnung der Papstwahl durch Nikolaus II*, 1879 ; — E. Chénon, *loc. cit.*, p. 279-282.

car leurs intérêts étaient menacés directement. Les papes furent obligés de renoncer à une partie de leur programme, et de tourner la difficulté par une distinction. Cette distinction, qui fut précisée par Alexandre III et triompha après 1160, consista à substituer au *dominium*, c'est-à-dire au droit de propriété des laïques sur les églises, un autre droit moins important, le *jus patronatûs* ou droit de patronage. Du *dominium*, les laïques avaient fait découler le droit de percevoir les droits curiaux et les dîmes, et de nommer les desservants. Après 1160, ils durent renoncer (sauf exception) à la perception des droits curiaux et de la dîme, et ils n'eurent plus que le droit de présentation, c'est-à-dire le droit de désigner à l'évêque le clerc qu'ils désiraient voir investi. Ce clerc était ensuite nommé et institué par l'évêque; c'est de lui seul que, conformément à la logique des choses, il tenait tous ses pouvoirs. Les laïques toutefois conservaient encore avec le *jus patronatûs* un droit considérable, qui devait par la suite amener de nouveaux abus (1).

II. — Les biens d'Église.

295. Propriétés foncières : 1° la franche aumône; 2° l'amortissement et la taxe de mainmorte. — Le patrimoine ecclésiastique comprenait principalement des propriétés foncières et des dîmes. Les *propriétés foncières* des Églises s'étaient considérablement augmentées pendant la première époque féodale, surtout au moment des croisades. Beaucoup de croisés en effet, partant pour la Terre sainte et n'espérant pas en revenir, donnaient ou léguaient leurs domaines aux Églises et aux monastères, ou bien les leur vendaient pour se procurer l'argent nécessaire à leur équipement et à leur entretien pendant la croisade. Les biens qui étaient ainsi acquis par les Églises ou les monastères pouvaient être des alleux, des fiefs, ou des censives. Il est nécessaire de distinguer ces trois cas.

I. — Si le bien acquis est un *alleu*, il conservera son caractère de terre libre entre les mains de son nouveau possesseur. Les donations d'alleux à des Églises étaient fréquentes au début de la période féodale (2). — Quand le bien donné ou acheté est un *fief*, alors de deux choses l'une : 1° si le fief est acquis *cum sua causa*, l'Église restant soumise aux obligations féodales, notamment aux services d'ost et de cour, le fief conservera sa nature : les évêques et abbés fourniront les services féodaux par l'intermédiaire de vidames et d'avoués laïques (*suprà* n° 271); ils paieront

(1) Sur le droit de patronage, cfr. : A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 7-8; — Paul Thomas, *op. cit.* (1906), p. 105-159; — P. Viard, *op. cit.* (1909), p. 212-217; et *Hist. de la dîme ecclésiast. en France aux xii^e et xiii^e s.*, Paris, 1912, in-8°, p. 124-138; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 276-277.

(2) Cfr. E. Chénon, *Etude sur l'hist. des alleux en France*, Paris, 1888, in-8°, p. 48-49.

de plus, en cas d'aliénation (rare, il est vrai), les droits de mutation dus au suzerain; — 2^o si le fief est acquis avec décharge complète de toute espèce d'obligation, soit de services personnels, soit de redevances pécuniaires, il change alors de nature; on disait qu'il était donné en « pure ou franche aumône » (*pura vel franca elemosina*), mode de tenure qui se rencontrait un peu partout, mais surtout en Poitou et en Normandie. Dans ce cas, le suzerain du fief perdait tous ses droits : services d'ost et de cour, droits de mutation, etc; le fief devenait un alleu (1). Or cette transformation constituait le délit interdit par le droit féodal sous le nom d'*abrègement de fief* : pour l'opérer, pour « aumôner » un fief, il fallait le consentement du suzerain, que son vassal ne pouvait évidemment pas dépouiller malgré lui. Quand le suzerain avait donné ce consentement, on disait que le fief était « amorti » ou tenu en « main-morte » : il sortait de la hiérarchie féodale. Au XI^e siècle, par esprit de piété, la plupart des amortissements se faisaient gratuitement. En général aussi, on se contentait de demander le consentement du suzerain immédiat; on ne voit jamais dans les textes intervenir un suzerain supérieur (2). — Si le bien acquis est une *censive*, tenure analogue au fief, il faut répéter ce qu'on vient de dire pour ce dernier. La censive peut être acquise *avec* ou *sans* la charge des droits censuels. Dans le premier cas, elle conserve sa nature juridique; dans le second cas, elle est donnée en franche aumône, et par suite doit être amortie.

Dans le courant du XII^e siècle, avec l'accroissement des donations faites aux Églises et aux monastères, l'attitude des seigneurs suzerains se modifia. Il y avait un préjudice évident pour eux, quand la tenure féodale ou censuelle était amortie : dans ce cas ils perdaient tout, en *droit* : services et redevances. Mais même dans le cas où le fief ou la censive n'étaient pas amortis et conservaient leur nature juridique et leurs obligations, les intérêts des suzerains étaient lésés *en fait*. On sait en effet et on verra par la suite plus en détail que les suzerains percevaient en cas d'aliénation entre vifs ou de transmission par décès des droits de mutation; en cas de félonie ou de crime entraînant forfaiture, ils pouvaient reprendre le fief. Or les Églises et les abbayes aliénaient rarement, pour ne pas dire jamais (3); elles ne mouraient pas; enfin elles n'étaient pas

(1) Cfr. *Charte de 1160* : « Ego Symon de Oisi notum facio tam præsentibus quam futuris quandam terram in territorio Saliacensi que de feodo meo descenderat... me et filium meum Egidium dedisse in elemosinam ecclesiæ Marcianensi emancipatam et liberam ab omni consuetudine et seculari iusticia, jure et usu alodii possessione ecclesiastica possidendam ab ecclesia in perpetuum » (*Cartul. ms. de Marchiennes*, cité par J. Flach, *op. cit.*, t. I, p. 206, note 1); — etc.

(2) Sur la franche aumône, cfr. : E. Chénon, *op. cit.* (1888), p. 49-52; — et P. Violle t, *Instit. polit., op. cit.*, t. II (1898), p. 400-401; et *Droit privé, op. cit.* (1905), p. 752-754.

(3) C'était même la règle pour les franchises aumônes données à cette condition; cfr. *Très Anc. Coutumier de Normandie*, éd. J. Tardif, LVII, 8 : « Et non liceat epis-

sujettes à commise ou confiscation, en vertu du principe : *Delictum personæ in damnum Ecclesiæ non est convertendum*. Donc dans tous les cas, plus ou moins, les droits des seigneurs sur les fiefs ou les censives acquis par les Églises se trouvaient diminués.

Aussi les voit-on, dès le XI^e siècle, entreprendre contre la propriété ecclésiastique une lutte de plus en plus vive. Ils imaginèrent d'abord, quand les Églises ne fournissaient pas les services dus pour le fief acquis, de les forcer à le vendre dans l'an et jour, à le *ponere extra manum* ou « vider leurs mains » (1); sinon, le suzerain pouvait les y obliger par la force ou confisquer le bien. Les exemples abondent dans les chartes; le principe est d'ailleurs énoncé comme certain par les *Établissements dits de saint Louis* et par Beaumanoir 2. Les seigneurs établirent ensuite ce second principe qu'une donation en franche aumône ne pouvait préjudicier qu'à celui qui la faisait ou y donnait son consentement, mais que tous les autres seigneurs conserveraient leurs droits sur la terre aumônée, et par conséquent, en cas de forfaiture du donateur, pourraient la reprendre pour le tout : la règle est nettement énoncée par le *Grand Coutumier de Normandie* dès le milieu du règne de saint Louis 3.

II. — Par suite, pour qu'une terre fût véritablement amortie, il fallait obtenir le consentement des suzerains supérieurs, en remontant au moins jusqu'au seigneur souverain, jusqu'au baron 4. Au XII^e siècle, les barons prétendaient que le droit d'amortir était un droit baronial. Les exemples abondent : en Normandie, vers 1260, le duc seul peut amortir; il faut

capo vel abbati vel alicui hujusmodi elemosinas possidenti eas vendere vel dare: res enim ecclesiastice appropriate ecclesie alienari non possunt » vers 1200.

1 Cfr. *T. A. Cout. de Normandie*, LVII, 6 : « Plura sunt tenementa que non possunt dari ecclesie in elemosinam, quia ecclesia de illo tenemento non potest facere servitium...; hujusmodi terra vel redditus dati in elemosinam infra annum vendantur. »

2 *Établ. de s. Louis*, I, 129 : « Se aucuns hom devoit a aucune abate ou a aucune religion une piece de terre, li siras en qui li ce seroit si ne lor soufferoit pas a tenir, se il ne voloit; ainz le porroit bien prandre en sa main... Et se il ne l'estoient dedanz l'an et le jor de lor main, li le porroit prandre a son domaine; et si ne lor en respondroit ja par droit »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1439 : « ...exceptées les eglises: car pour ce qu'il tiennent en mainmorte, il pœent estre contrainst d'ester de leur main les eritages qui leur viennent, qui sont tenu d'autrui que d'aus, par quelconques causes il leur vieignent, dedens an et jour. »

3 *Summa de legibus Normannie*, éd. J. Tardif, XXX, 2 : « Nullus autem elemosinare potest ex aliqua terra, nisi hoc solum quod suum est in eadem. Unde notandum est quod nec dux, nec barones, nec eciam aliquis, si homines sui aliquid de terris quas tenent de eis elemosinaverint, propter hoc debent sustinere aliquod detrimentum; et nihilominus domini eorum in terris elemosinatis justicias suas exercebunt vel jura sua levantur. » Cfr. *ibid.*, CXV, 7, *infra cit.*

4 *Ibid.* : « Ex hoc eciam notandum est quod cum dux justiciam et jura principatus sui in terris omnium habeat subditorum, ipse solus elemosinas potest liberas facere sive puras. » Cfr. *ibid.*, CXV, 7, *infra cit.*

donc remonter jusqu'à lui (1); en 1270, le comte de Blois obtient de la *curia regis* la mainlevée d'une saisie pratiquée sur des terres de l'église de Clairfont, qu'il a amorties comme quatrième ou cinquième seigneur (2); en 1283, Beaumanoir reconnaît le même droit au comte de Clermont en Beauvaisis, et semble même l'accorder à tous les barons (3); en 1290, le comte de Dreux fait admettre la validité d'un amortissement conféré par lui, à l'encontre du bailli de Vermandois (4), etc. Mais déjà le roi avait commencé à revendiquer le droit d'amortir comme un droit régalien. En 1275, Philippe-le-Hardi ne le reconnaît plus qu'aux pairs du royaume et aux cinq comtes d'Artois, de Bretagne, d'Anjou, de la Marche, et de Nivernais; il déclare le retirer notamment aux comtes de Blois, de Dreux, de Clermont, que l'on vient de nommer, et « à tous autres de semblable condition », en quelque manière qu'ils en aient « usé jusques à maintenant » (5). Un siècle plus tard, le monopole royal en matière d'amortissement sera solidement établi (*infra* n° 328).

Pour conserver leurs acquisitions, en présence de l'hostilité croissante des seigneurs, les Églises et les abbayes prirent deux moyens : — 1° dans certaines provinces, elles obtinrent de constituer en leur lieu et place « un homme vivant, mourant, et confisquant », c'est-à-dire de désigner un homme dont le décès donnerait ouverture au droit de mutation, et dont les délits donneraient ouverture à la confiscation (6) : avec ce système, les suzerains n'avaient plus guère d'objections à faire à la propriété ecclésiastique. Il restait toutefois les aliénations entrevifs, qui n'avaient presque jamais lieu; aussi le système ne se généralisa pas; — 2° les Églises et les abbayes achetèrent à beaux deniers comptants le consentement des suzerains à l'amortissement de leurs fonds; elles « financè-

(1) *Ibid.*, CXV, 7 : « Sciendum eciam est quod nullus in Normannia potest de feodo suo laicali puram facere elemosinam sine concessione et assensu principis speciali. Cum enim princeps justiciationem et jurisdictionem habeat in omnibus feodis laicalibus in Normannia et forisjuracionem curie et responsionem de dominis feodorum coram se, ...palam est quod ipse solus puram potest elemosinam facere, cum alius non possit has in ecclesiam conferre principis dignitates; nemo enim in suo feodo aliquid potest elemosinare, nisi quod habuerit in eodem; etc. »

(2) *Olim*, t. I, p. 831 (1270) : « ... quod tantus homo erat quod talia per se facere poterat, et de hoc etiam usus fuerat... »

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1495 : « Et combien qu'il i eust de seigneurs l'un deseur l'autre dusques au conte, s'il le soufroient tuit (à amortir), ne l'est pas tenu li cuens à soufrire s'il ne li plect; ainçois i puet geter la main, se si sougiet n'en ont fet leur devoir. » Cfr. *ibid.*, n° 1468.

(4) *Olim*, t. II, p. 308 (1290) : « Preceptum fuit ballivo Viromandensi, ut à quibusdam rebus quas comes Drocensis ecclesie de Brenna admortiverat, manum suam amoveret. »

(5) *Ordonn. de 1275*, dans Ch.-V. Langlois, *Philippe III*, *op. cit.*, p. 423-424.

(6) Cfr. *Acte de 1227*, cité par P. Viollet, *Instit. polit.*, t. II, p. 407, note 2; — et J. Boutillier, *Somme rural*, I, 84.

rent ». Cet usage s'étant établi, les Églises et les abbayes purent désormais garder les fiefs et les censives acquis par elles, par donation ou autrement, en payant aux suzerains un droit d'amortissement ou *taxe de mainmorte*. L'amortissement devint ainsi pour les seigneurs féodaux une source de profits.

Cette obligation de financer ne laissait pas d'être très lourde pour les Églises, étant donné qu'elles ne pouvaient plus, comme au début, s'arrêter au suzerain immédiat, mais qu'elles devaient remonter jusqu'à celui qui avait le droit d'amortir, les barons d'abord, puis le roi quand il eut monopolisé ce droit. Il n'était pas rare de voir 4 ou 5 seigneurs successifs réclamer la « finance » (1). De plus, cette finance n'était pas déterminée; les Églises intéressées étaient obligées de traiter de gré à gré avec tous les seigneurs superposés, et certains se montraient fort exigeants. Les documents révèlent de honteux marchandages (2). Souvent les Églises étaient forcées de déboursier plus de la valeur des immeubles qu'elles désiraient garder; sinon, ceux-ci étaient saisis. Sur la réclamation des Églises « molestées » par ses officiers, Philippe-le-Hardi intervint, et rendit au parlement de la Toussaints 1275 l'ordonnance célèbre, base d'une législation régulière sur l'amortissement.

III. — Il y a dans cette ordonnance trois dispositions principales relatives à l'amortissement (3) : — 1^o Philippe-le-Hardi, après avoir indiqué d'une façon limitative les seigneurs qui conserveraient le droit d'amortir, interdit à ses baillis et sénéchaux de saisir les acquêts faits par les Églises dans les domaines de tous ceux qui auparavant jouissaient « par tolérance » dudit droit, alors même que le consentement du roi n'aurait pas été demandé (4); il en sera de même pour les biens acquis par les Églises depuis plus de trente ans : le roi estimait que dans ce cas il y avait prescription (5). — 2^o Les Églises qui auraient déjà payé une

(1) En 1270, par exemple, le comte de Blois est « le 4^e ou 5^e seigneur » amortissant (*Olim*, t. I, p. 831); Thibaud de Beaumont est le 5^e : « Theobaldus de Bellemonte admortizavit, tanquam quintus dominus, feodi venditionem... » (dans Du Cange, *Glossaire*, v^o Admortizatio, édit. Favre, t. I, p. 86, col. 2).

(2) Cfr. E. Boutaric, *op. cit.*, p. 437.

(3) L'ordonnance s'occupe aussi du droit de *franc-fief*, dont il sera question plus loin, à propos des roturiers (*infra* n^{os} 345, 374).

(4) *Ordonn. de 1275*, art. 1 : « Videlicet quod senescalli, baillivi, prepositi, vicecomites, et alii justiciarii nostri cessent et abstineant molestare ecclesias super acquisitionibus, quas hactenus fecerunt in terris baronum nostrorum, qui et quorum predecessores, nostris et predecessorum nostrorum temporibus, per longam patientiam usi fuisse noscuntur publice et patienter dare et elemosinare ecclesiis et concedere quod ecclesie licite acquisita tenerent, consensu nostro minime requisito, absque ulla reclamatione per nos vel predecessores nostros facta dictis baronibus vel predecessoribus eorumdem » (dans Isambert, t. II, p. 658).

(5) Cfr. *ibid.*, art. 3. — Cette prescription de 30 ans était admise par la *Summa de legibus Normannie*, XXX, 4, et CXV, 3.

finance pour l'amortissement de leurs biens à trois seigneurs successifs, non compris l'aliénateur, ne devront plus être inquiétées par les gens du roi (1). — 3° Pour tous les autres biens acquis depuis moins de 30 ans dans le domaine royal, l'ordonnance fixe la taxe à payer au roi, si les Églises ne veulent pas être forcées de « vider leurs mains ». Cette taxe varie suivant les cas : pour les fiefs et censives acquis à titre gratuit, elle est fixée à 2 années de revenu (2) ; pour les fiefs et censives acquis à titre onéreux, à 3 années de revenu (3). Pour les alleux, la taxe était moindre : dans ce cas l'abrégement l'était aussi, puisqu'il n'y avait pas pour eux de droits de mutation (4) ; en cas d'acquisition à titre gratuit, la taxe était d'un an de revenu, et en cas d'acquisition à titre onéreux, de 2 ans (5). — Cette ordonnance de Philippe-le-Hardi fut appliquée immédiatement, notamment dès 1277 à tous les acquêts faits depuis moins de 30 ans par l'église Saint-Ursin de Bourges (6).

Malheureusement l'ordonnance de 1275 ne s'appliquait qu'au passé et dans le domaine royal. Elle liquidait la situation, sans régler définitivement la matière. Mais elle posait un principe dont s'inspirèrent les ordonnances subséquentes, qui furent nombreuses et qui s'étendirent à tout le royaume quand le droit d'amortir fut devenu régalien. Philippe-le-Bel en rendit une dès 1291, qui établit des taxes beaucoup plus élevées (7). Dans tout le cours du xiv^e siècle, on compte plus de dix ordonnances semblables ; et toujours la taxe s'accroît : c'est l'intérêt fiscal qui prédomine. Parfois la taxe devient véritablement prohibitive et équivaut à une spoliation, en sorte que l'ordonnance de Philippe-le-Hardi, rendue dans l'intérêt des Églises, avait fini par tourner à leur détriment (8).

(1) *Ordonn. de 1275*, art. 2 : « Insuper precipimus quod ubi ecclesie adquisierint possessiones, quas habent amortisatas a tribus dominis, non computata persona que in ecclesiam transtulit possessiones easdem, nulla eis per justiciarios nostros molestia inferatur » (dans Isambert, *ibid.*).

(2) *Ibid.*, art. 3 : « ...extra manum suam ponere non cogantur, dummodo pro possessionibus eleemosynatis eisdem nobis present in pecunia quantum valere possent fructus duorum annorum rerum sic acquisitarum, legitime estimati » (*ibid.*, p. 659).

(3) *Ibid.*, art. 4 : « ...quantum valere possent fructus trium annorum, legitime estimati » (*ibid.*).

(4) Sur cette extension de l'amortissement aux alleux, cfr. : E. Chénon, *op. cit.*, p. 70-71 ; — et *Olim*, t. I, p. 874.

(5) *Ordonn. de 1275*, art. 5 : « Quod si ecclesie adquisiverint in allodiis in terris, feodis, et retrofeodis nostris, volumus quod in eleemosynatis vel donatis fructuum unius anni nobis prestetur estimatio. In acquisitis non gratuito titulo fructuum duorum annorum nobis estimatio persolvatur, si res taliter acquisitas retinere maluerint quam ponere extra manum » (*ibid.*).

(6) Cfr. *Olim*, t. II, p. 83 (Chandeleur 1277) ; — et E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parl. de Paris*, *op. cit.*, n° 86.

(7) Cfr. le texte de l'*Ord. de 1291*, dans le *Recueil des ord. du Louvre*, t. I, p. 323.

(8) Pour plus de détails sur l'ensemble de ce §, cfr. : Laurière, *De l'origine du droit*

296. Dîmes : leur variété ; les gros décimateurs ; les dîmes inféodées.

— A côté des propriétés foncières, un autre élément important du patrimoine ecclésiastique était la *dîme*. On a vu plus haut (*suprà* n° 135) comment la dîme avait été rendue obligatoire civilement par Charlemagne. Elle était alors destinée uniquement à l'Église. Mais en cette matière, comme en tant d'autres, avec l'anarchie qui marqua la fin des temps carolingiens et le début des temps féodaux, il s'introduisit un grand désordre, et comme conséquence une grande variété dans la réglementation de la dîme. — C'est ainsi que la dîme était loin d'être uniforme en France à la fois dans son *assiette* et dans sa *quotité*. En principe, elle était universelle, c'est-à-dire devait frapper toutes les récoltes et tous les gains des fidèles ; et elle devait être du *dixième* des fruits, comme son nom l'indique. Mais ce principe était loin d'être appliqué partout. Dans beaucoup de régions, la dîme ne frappait pas toutes les récoltes. On était arrivé à faire de multiples distinctions. Il y avait d'abord les dîmes *prédiales* et les dîmes *personnelles* : les premières étaient perçues sur les revenus d'origine agricole, les secondes sur les autres revenus. Parmi les dîmes prédiales, on sous-distinguait : les dîmes de « bledz », portant sur les diverses céréales, les dîmes de vin, et les menues dîmes, portant sur les légumes et les brebis (dîmes vertes, lainage, charnage). On distinguait encore les dîmes *anciennes* et les dîmes *novales*, ces dernières perçues sur les terres nouvellement défrichées. Quant à la quotité, elle s'était diversifiée et variait, suivant les localités, d'un dixième à un quarantième : elle était en somme réglée par la Coutume.

En principe encore, la dîme était destinée à pourvoir aux frais du culte et à la subsistance des prêtres. Elle aurait dû par suite appartenir partout aux curés des paroisses, chargés du culte. C'était bien la règle théorique ; et le curé n'avait pas besoin, pour percevoir la dîme, d'autre titre que son « clocher ». Mais ce n'était pas toujours le fait. Souvent, c'était un monastère voisin qui recueillait la majeure partie de la dîme de la paroisse, d'où le nom de « gros décimateur » qui lui était donné. Le monastère ne laissait au curé, considéré comme son « vicaire perpétuel », qu'une portion des dîmes pour lui tenir lieu de traitement : c'est cette portion, qui pouvait être de la moitié, du tiers, ou même du quart, que

d'amortissement, Paris, 1692 ; — Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, Paris, 1789, v° *Amortissement* (t. I, p. 128-161) ; — E. Boutaric, *ibid.* (1870), p. 436-439 ; — Ad. Vuitry, *op. cit.*, t. I (1878), p. 282-291 ; — Strauss, *Ueber die Amortisationsgesetze gegenüber dem Vermögen der kirchl. Corporationen und Stiftungen*, dans la *Juristische Rundschau*, année 1885, p. 249 et suiv. ; — Ch.-V. Langlois, *Philippe III*, *op. cit.* (1887), p. 206-209, 235-239 ; — E. Chénon, *Hist. des alleux*, *op. cit.* (1888), p. 67-75 ; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 242-263 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 175-177, 512-513 ; — P. Viollet, *Instit. polit.*, t. II (1898), p. 406-413 ; — Brissaud, *Histoire*, *op. cit.* (1904), p. 626-627 ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 269-272.

l'on appellera plus tard la « portion congrue ». Au concile de Rouen de 1214, elle fut fixée à 12 livres (1).

En outre, ce qui était plus grave, malgré les prohibitions des conciles et des papes, malgré le caractère presque inaliénable des biens d'Église, un grand nombre de seigneurs féodaux possédaient alors des dîmes, les uns par suite d'inféodations volontaires de la part d'évêques ou d'abbés de monastères, les autres par usurpation pure et simple. On appelait ces dîmes, singulièrement détournées de leur destination : dîmes *laïques* ou *inféodées*, pour les distinguer des autres, restées dans le patrimoine ecclésiastique. La Réforme grégorienne vint donner plus d'activité à la lutte des Églises contre les dîmes inféodées. Le synode de Rome de 1078, le concile de Clermont de 1095, ceux de Nîmes en 1096 et de Poitiers en 1100, etc, interdirent à l'envi aux laïques la possession et la perception des dîmes (2). Ces décisions ne restèrent pas inefficaces : on constate à la fin du *x^e* siècle et dans la première moitié du *xii^e* de nombreuses restitutions faites aux Églises par des laïques des dîmes qu'ils possédaient « injustement » (3). Pour faciliter l'opération, saint Louis avait déclaré en 1270 que ces restitutions n'étaient pas passibles du droit d'amortissement, n'étant pas de véritables donations (4). Elles furent malheureusement compensées par des usurpations nouvelles (5).

297. Les bénéfices ecclésiastiques : origines et définition ; bénéfices séculiers et bénéfices réguliers. — Comment les propriétés foncières, les dîmes, et les autres biens appartenant aux Églises étaient-ils répartis ? En étudiant ce problème pour la période franke, on a vu comment, dès le *ix^e* siècle, le patrimoine des diocèses et des monastères avait commencé à se démembrer en *menses*, attribuées à l'évêque et à son chapitre d'une part, à l'abbé et à ses moines d'autre part, et comment on avait donné à ces portions de biens d'Église dont jouissaient séparément les évêques et les abbés le nom de *beneficium* (*suprà* n° 136). Cette *segre-*

(1) Cfr. *Concile de Rouen* (1214), canon 26 : « Item præcipimus quod abbates, priores, et abbatissæ, vel alii qui decimas possident in ecclesiis vel alias obventiones, suppleant defectum vicariorum usque ad duodecim libras » [dans Mansi, t. XXII, col. 921-922].

(2) *Synode de Rome* (1078), canon 6 ; — *Conciles : de Clermont* (1095), canon 19 ; — *de Nîmes* (1096), canon 6 ; — *de Poitiers* (1100), canon 14 ; — [dans Mansi, t. XX, col. 510, 818, 935, 1124].

(3) A titre d'exemple, cfr. : E. Chénon, *Hist. du prieuré de la Chapelle-Aude*, Paris, 1915, in-8°, n° 12 à 16, *passim*.

(4) *Ord. de mars* 1269 (a. st.), dans Isambert, *op. cit.*, t. I, p. 555-556.

(5) Pour plus de détails, cfr. : A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 350, 513 ; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 266-269 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 619-621 ; — et surtout : Paul Viard, *Hist. de la dime ecclésiast. en France avant le décret de Gratien*, Dijon, 1909, in-8°, p. 149-217 ; et *Hist. de la dime ecclésiast. en France aux xii^e et xiii^e s.*, Paris, 1912, in-8°, p. 4-59, 87-110, 118-165.

gatio des biens d'Église se continue à l'époque féodale. Au XI^e siècle, les chanoines, jusqu'alors réunis par la règle de Chrodegand (*suprà* n^o 132), cessent la vie commune un peu partout, et reprennent comme auparavant des habitations séparées. Dans ces conditions, la jouissance en commun de la mense capitulaire devenait difficile : les chanoines la subdivisent en *prébendes* canoniales (*præbendæ*), dont chacun jouira seul, la propriété toutefois demeurant au chapitre. Les églises rurales dépendant de l'évêque sont de même dotées d'un ensemble de biens, détachés des biens du diocèse, et constituant pour elles une propriété privative, dont une partie était abandonnée en jouissance aux chapelains ou curés qui les desservaient (*presbyteratus, beneficium presbyterale*). Le même démembrement se constate pour les biens monastiques. Aux dépens de la mense conventuelle, dont les moines, vivant en commun, continuent à jouir en commun, on voit se former peu à peu des sortes de *prébendes* affectées à certains dignitaires ou officiers des monastères : prieurs, infirmier, aumônier, cellérier, etc, la propriété toutefois demeurant au *conventus* des moines. Quand des paroisses rurales dépendaient d'un monastère, ce qui était fréquent, c'est aux dépens des biens du monastère qu'était constituée leur dotation, et par suite la partie allouée au desservant (prieur, chapelain, etc).

Quand ce travail de division et de subdivision fut achevé, il arriva ceci : c'est qu'à chaque fonction ecclésiastique ou monastique se trouva rattachée à titre perpétuel une portion des biens du diocèse ou du monastère, qui jadis formaient un tout sous la main de l'évêque ou de l'abbé : cette portion de biens est ce qu'on appelle un *bénéfice ecclésiastique*. Le *bénéfice ecclésiastique* est donc simplement la dotation d'un office d'Église (1), comme jadis le *bénéfice frank* (dont il n'est qu'un cas particulier) était la dotation d'un office ou d'un service laïque. De ces *bénéfices*, qui consistaient en immeubles ou en revenus quelconques, les clercs, séculiers ou réguliers, investis des offices correspondants, jouissaient d'une façon exclusive; ils en appliquaient les revenus à leur entretien personnel, et en acquittaient les charges. Mais ils n'en étaient pas propriétaires; ils n'en étaient qu'*usufruitiers*, pendant tout le temps qu'ils exerçaient leurs offices, et pendant ce temps-là seulement. Leurs droits étaient étendus, mais ils ne dépassaient pas les pouvoirs des *usufruitiers*; tout acte d'aliénation leur était interdit. Les véritables *propriétaires* des *bénéfices* ainsi constitués étaient : le diocèse pour la mense épiscopale, le chapitre pour les *prébendes* canoniales, les paroisses pour les *prébendes* curiales, les menses abbatiale et conventuelle pour les *prébendes* monas-

(1) Cfr. le nouveau *Codex juris canonici*, canon 1409 : « Beneficium ecclesiasticum est ens juridicum a competente ecclesiastica auctoritate in perpetuum constitutum seu erectum, constans officio sacro et jure percipiendi redditus ex dote officio annexos. » — Adde Card. Soglia, *Instit. juris privati ecclesiast.*, Paris, s. d. (vers 1855), in-8^o, § 81.

tiques, etc (1). Diocèses, chapitres, paroisses, abbayes, convents, jouissaient en droit d'une personnalité distincte de celle de leurs titulaires ou de leurs membres ; ils étaient, pour employer une expression moderne, des « personnes morales ».

En outre, les bénéfices ecclésiastiques, à raison de leurs origines, se divisaient naturellement en deux grandes catégories : les bénéfices *séculiers*, provenant des biens des diocèses, et les bénéfices *réguliers*, provenant des biens des monastères. Cette distinction était très importante au point de vue de leur attribution. Le droit canonique défendait en effet de conférer des bénéfices séculiers à des clercs réguliers, et inversement (2). C'est la règle, de toute justice, que les canonistes formulaient ainsi : *Sæcularia sæcularibus, regularia regularibus* (3). Elle n'était pas, il est vrai, toujours respectée ; dans les désordres du Grand Schisme d'Occident et sous l'ancien régime, elle devait l'être de moins en moins (4).

III. — Rapports du roi et du clergé.

Les rapports des deux pouvoirs spirituel et temporel au début de la période féodale sont souvent équivoques et parfois obscurs. Pour abréger, nous traiterons principalement des rapports du roi avec le clergé, *séculier*, puis *régulier* ; car il importe ici de distinguer entre les deux.

298. Rapports du roi avec le clergé séculier ; les élections épiscopales ; intervention du souverain local. — Les Capétiens avaient dû en grande partie leur couronne à l'influence de l'Église. Aussi se montrèrent-ils d'abord reconnaissants ; et l'alliance des deux pouvoirs qui existait auparavant subsista sous la nouvelle dynastie. D'un côté, on voit les premiers Capétiens augmenter les privilèges et les propriétés des Églises ; de l'autre, les évêques leur prêter leur concours pour administrer le royaume

(1) Il résulte de là, comme l'a très bien montré Mgr Lesne, en s'appuyant uniquement sur les textes, que le mot *beneficium* pouvait être pris dans deux sens différents, suivant qu'on le rapportait « soit au propriétaire du bien cédé en bénéfice ou au colporteur, légitime ou non, de ce bénéfice, soit au personnage qui en jouit, le bénéficiaire, dont le nom propre désigne le bénéfice » (E. Lesne, *Les diverses acceptions du terme « beneficium » du VIII^e au XI^e s.*, dans la *Revue historiq. de droit*, année 1924, p. 55).

(2) Cfr. *Décret de Gratien*, II, 18, quest. 2, cap. 5, § 2 ; — et *Decretales Gregorii noni*, I, 6, cap. 49, et III, 13, cap. 10 ; — etc.

(3) Cette règle est encore consacrée par le nouveau *Codex juris canonici*, canon 1442 : « Beneficia sæcularia non nisi clericis e clero sæculari conferenda sunt ; religiosa sodalibus illius religionis, ad quam beneficia pertinent ».

(4) Pour plus de détails, cfr. : Karl Gross, *Das Recht an der Pfründe*, 1887, in-8°, p. 16-93 ; — A. Luchaire, *Manuel*, op. cit. (1892), p. 41-43, 58-60, 78-81 ; — Andrea Galante, *Il beneficio ecclesiastico*, Milan, 1895, in-8°, 1^{re} partie ; — Ulrich Stutz, *Lehen und Pfründe*, München, 1899 ; — Esmein, *Histoire*, op. cit. (1921), p. 272-274.

et au besoin pour lutter contre les grands vassaux (1). Mais parmi ces évêques beaucoup étaient eux-mêmes de véritables seigneurs féodaux : cela était vrai surtout des six pairs ecclésiastiques, évêques-ducs ou évêques-comtes, dont on a parlé plus haut, mais aussi de tous les évêques qui avaient conservé sur leur diocèse ou tout au moins sur leur cité épiscopale les droits que leur conféraient les chartes d'immunité qu'ils avaient reçues des Carolingiens (*suprà* n° 230). Quelques-unes des seigneuries ecclésiastiques ainsi formées étaient allodiales ; mais la plupart relevaient en fief du roi ou d'un grand feudataire (2). Il résultait de là dans les rapports du roi avec les évêques une complication singulière, ces derniers étant à la fois les supérieurs du roi au point de vue spirituel et ses subordonnés au point de vue féodal. Cette situation était la principale cause de l'équivoque qui marquait leurs relations réciproques et des conflits qui troublaient assez fréquemment leur alliance.

Ces conflits se présentaient surtout à l'occasion des *élections épiscopales*. Voici comment au XI^e siècle, avant la Réforme grégorienne, ces élections se faisaient. Quand un évêque était mort, le chapitre cathédral devait avertir le souverain local (roi ou grand feudataire) et lui demander la *licentia eligendi*, c'est-à-dire la permission d'assembler le clergé et le peuple de la ville épiscopale pour procéder à l'élection ; car en principe, c'était encore au clergé et aux fidèles de la ville intéressée qu'appartenait l'électorat ; on trouve toujours dans les procès-verbaux d'élections la formule : *proclamante clero et universo populo, electione cleri et plebis*, ou toute autre équivalente (3). Mais par *clerus* il faut entendre principalement le chapitre cathédral, c'est-à-dire ce collège de chanoines qui s'était formé à la fin du VIII^e siècle autour de chaque évêque, plus quelques abbés des grands monastères du diocèse, auxquels se joignaient les vassaux laïques de l'évêché. C'était cette assemblée restreinte qui en réalité choisissait, *élisait* le nouvel évêque. Les autres clercs et le peuple se bornaient à *acclamer* dans la cathédrale le nom de l'élu (4).

Mais si le peuple n'intervenait plus guère dans les élections épiscopales, il n'en était pas de même du souverain, qui avait fini par y jouer un rôle actif. D'abord, il pouvait refuser l'autorisation d'élire, et nous verrons plus loin qu'il avait malheureusement un intérêt pécuniaire à ce refus (*infra* n° 300). Quand il voulait bien donner la *licentia eligendi*, il

(1) Sur ce concours, cfr. A. Luchaire, *Institut. monarch.*, *op. cit.*, t. II, p. 105-110.

(2) Sur ces seigneuries ecclésiastiques, cfr. A. Luchaire, *ibid.*, p. 58-56 ; et *Manuel*, *op. cit.*, p. 43-47.

(3) Cfr. les nombreux textes cités par P. Imbart de la Tour, *Les élections épiscopales dans l'Église de France du IX^e au XII^e s.*, Paris, 1891, in-8°, p. 319-321.

(4) Cfr. *Actes de l'élection* de Riculf évêque d'Elne (947) : « Hic in illa hora egressa est in Riculfum digna et affabilis clericorum electio ac conelamatio omnium populorum Helenensis Ecclesiæ » (dans Baluze, *Capitulaires*, éd. de 1780, t. II, col. 634).

cherchait à agir sur les électeurs, leur recommandant tel candidat, ou excluant tel autre. Souvent même, il procédait directement à la nomination des évêques, contrairement au droit canonique. Le plus grave, c'est que ces nominations directes étaient rarement gratuites : Henri I^{er} et Philippe I^{er} sont connus pour avoir vendu les évêchés au plus offrant, et commis ainsi ce crime de *simonie*, contre lequel la Réforme grégorienne dut lutter si longtemps. Les grands feudataires, qui avaient réussi à s'arroger les mêmes droits sur les évêchés situés dans leurs domaines, par exemple les ducs de Normandie ou d'Aquitaine, les comtes de Toulouse ou de Bretagne, suivaient l'exemple du roi (1). Quelquefois le baron s'emparait pour lui-même de la dignité épiscopale, et en profitait pour vendre une partie des biens temporels de l'évêché ; le fait était rare toutefois, parce que l'intrus avait alors à craindre la révolte des fidèles. Mais ce qui était plus fréquent, c'était de voir les grands feudataires attribuer les évêchés à certains de leurs fils, destinés d'avance à ce rôle. Aux environs de l'an 1000, l'épiscopat, envahi par les fils ou les créatures des seigneurs féodaux, était tombé dans une lamentable décadence.

Quand le souverain laissait faire l'élection régulièrement, conformément aux canons, elle devait avoir lieu sous la présidence de l'archevêque ou d'un autre évêque de la province (*comprovincialis*), chargé de veiller à l'observation des règles canoniques. L'élection faite « par le clergé et le peuple » était ensuite soumise à la confirmation des *comprovinciales*, réunis en synode, puis à l'approbation du roi ou du grand feudataire, qui autorisait (autre moyen évident de pression) la consécration du nouvel élu. La consécration, cérémonie purement religieuse, était réservée à l'archevêque. A son défaut, le pape y procédait parfois. On voit par ces détails que, dans la période antérieure à la Réforme grégorienne, les élections épiscopales avaient bien lieu, comme le dit un texte, *ex voluntate et consensu principis* (2).

299. Suite : l'investiture épiscopale. — Là ne se bornaient pas les droits du *princeps* : il en avait un autre, plus connu, et c'est même celui-là qui lui avait permis d'acquérir et de développer les premiers. Il était appelé, quand l'évêque était élu et consacré, à lui donner l'*investiture* du temporel de son évêché, temporel sans lequel le nouveau prélat se serait vu dans l'impossibilité de remplir ses fonctions. Cette investiture se faisait tout à fait comme l'investiture féodale qu'on étudiera plus loin (*infra* n° 382), c'est-à-dire avec les formes de la tradition germanique, dans

(1) Cfr. les nombreux exemples de nominations directes rassemblés par P. Imbart de la Tour, *ibid.*, p. 292-295.

(2) Élection de Limoges (1052) : « Ex voluntate et consensu domni Guillelmi comitis », et autres textes, cités par P. Imbart de la Tour, *ibid.*, p. 297.

laquelle l'objet de la tradition était représenté par des symboles (*suprà* n° 174). Mais les symboles employés pour l'évêque étaient fort équivoques, à savoir : la crosse et l'anneau (*per baculum et annulum*). Or la crosse et l'anneau étaient, dans le droit canonique, les symboles de la juridiction spirituelle exercée par l'évêque. Les princes laïques, en employant ces symboles, s'imaginaient-ils donc conférer autre chose que les biens temporels attachés aux évêchés? Pour répondre avec clarté à cette question, il est nécessaire de faire une distinction trop souvent méconnue.

Les princes laïques n'ont jamais prétendu conférer à l'évêque, par l'investiture, ce que les canonistes appellent les *pouvoirs d'ordre*, c'est-à-dire le droit de célébrer la messe ou de donner les sacrements; ces pouvoirs-là résultent de l'ordination sacerdotale ou épiscopale. — En sens inverse, les princes laïques avaient certainement la prétention (justifiée, étant donnés le droit public et l'état social du moyen âge) de conférer à l'évêque la jouissance des biens fonciers appartenant à son Église et le droit d'exercer la justice seigneuriale et par suite séculière, qui pouvait s'y trouver attachée. C'était la conséquence fâcheuse, mais logique, du caractère féodal qu'avaient revêtu à cette époque les biens d'Église. Si les princes laïques avaient eu soin de donner l'investiture de ces biens par un symbole purement séculier, peut-être n'y aurait-il jamais eu de difficulté à son sujet. — La difficulté portait sur ce que les canonistes appellent les *pouvoirs de juridiction*, c'est-à-dire sur le droit pour un évêque d'exercer ses fonctions dans un territoire déterminé appelé « diocèse », d'y pourvoir de clercs les offices ecclésiastiques vacants, notamment d'y nommer les curés, et de juger ceux à l'égard desquels il a charge d'âme, ses diocésains, non pas comme juge seigneurial, mais comme juge spirituel : toutes ces attributions, spirituelles de leur nature, étaient désignées par le symbole de la crosse et de l'anneau (1). Aujourd'hui, on reconnaît sans hésitation que les pouvoirs de juridiction ne peuvent être conférés que par l'Église, et non par les princes laïques qui ne les possèdent pas (2) : *sunt enim à clavibus*. Mais au moyen âge, avec la confusion qui existait trop souvent entre le spirituel et le temporel, ce n'était pas aussi clair. En tout cas, les symboles employés pour l'investiture étaient équivoques; par la crosse et l'anneau, les princes laïques semblaient conférer, non seulement le temporel de l'évêché, mais encore la juridiction spirituelle de l'évêque.

(1) Sur la distinction des pouvoirs d'ordre et de *juridiction*, cfr. les traités de droit canonique, par ex. card. Soglia, *Institutiones juris publici ecclesiastici*, Paris, s. d. (vers 1855), in-8°, p. 158-160, 171-178.

(2) Cfr. *Concile de Trente*, session XXIII, canon 7 : « Si quis dixerit eos qui, nec ab ecclesiastica et canonica potestate rite ordinati nec missi sunt, legitimos esse Verbi et sacramentorum ministros, anathema sit ».

En Allemagne, telle était bien la prétention de l'empereur et des barons allemands. L'on s'explique alors que Grégoire VII, après le cardinal Humbert (1058), ait pu qualifier l'investiture d'*hérésie*, et qu'il ait entrepris contre elle cette longue lutte qui devait durer 45 ans. En le faisant, le pape portait la main sur le principe même des désordres qui affligeaient l'Église. La lutte commença au synode de Rome de 1075 : Grégoire VII y fit déclarer nulle toute investiture faite par un laïque, empereur, roi, ou seigneur quelconque, d'une charge ecclésiastique épiscopale, abbatiale, ou autre; le clerc qui l'aurait reçue devait se démettre de cette charge et rester exclu de l'Église tant qu'il l'occuperait; le laïque qui aurait donné l'investiture serait frappé de la même peine (1). En 1080, cette décision fut renouvelée (2). Elle fut le signal d'une crise violente en Allemagne et en Italie, que nous n'avons pas à retracer ici (3). Elle ne prit fin qu'en 1122, sous le pontificat de Calixte II, par le fameux traité connu sous le nom de *concordat de Worms*, qui opérait dans l'investiture une sorte de dédoublement. L'empereur renonçait à investir par la crosse et par l'anneau, mais le pape lui reconnaissait le droit d'investir par le sceptre. Voici en quels termes le concordat expose cette distinction : « Moi, Henri (c'est Henri V qui parle), j'abandonne à Dieu, à ses saints apôtres Pierre et Paul et à la sainte Église catholique toute investiture *par la crosse et par l'anneau*; je concède que, dans toutes les Églises de mon royaume et de l'empire, l'on procède pour les élections conformément aux canons, et que la consécration soit libre ». Le pape déclarait à son tour : « Moi, Calixte, j'accorde que les élections des évêques et des abbés de Germanie qui dépendent du royaume soient faites en ta présence, sans simonie et sans violence, afin que, si quelque dissentiment s'élève, d'après le conseil et le jugement du métropolitain et des suffragants, tu accordes ton approbation et ton appui au candidat le plus digne. Que l'élu reçoive de toi *par le sceptre* les biens et droits royaux (*regalia*), sans aucune exaction, et qu'il te rende ce qu'il te devra légitimement à cause de cela. Dans les autres parties de l'empire, que l'évêque ou l'abbé consacré reçoive de toi, dans les six mois, les *regalia* par le

(1) Hugue de Flavigny, dans les *Monum. Germ. hist.*, Scriptores, t. VIII, p. 412 : « Si quis deinceps episcopatum vel abbatiam de manu alicujus laicæ personæ susceperit, nullatenus inter episcopos habeatur, nec ulla ei ut episcopo vel abbati audientia concedatur. Insuper ei gratiam beati Petri interdicens, quoadque locum quem cepit non deserit. Similiter etiam de inferioribus ecclesiasticis dignitatibus constituimus. Item, si quis imperatorum, ducum, marchionum, comitum, vel quilibet sæcularium potestatum aut personarum investituram episcopatus vel alicujus ecclesiasticæ dignitatis dare præsumperit, ejusdem sententiæ vinculo se adstrictum sciat ».

(2) *Concile de 1080*, can. 1 et 2 (dans Mansi, *Conc. ampl. coll.*, t. XX, p. 531). — Cfr. Hefele et Leclercq, *Hist. des conciles*, t. V, 1^{re} part., p. 262-263.

(3) La littérature sur la *Querelle des investitures* est extrêmement abondante; on trouvera les principaux ouvrages indiqués dans Hefele et Leclercq, *ibid.*, p. 31-32.

sceptre, sans aucune exaction, et qu'il te rende ce qu'il te devra légitimement à cause de cela, sauf en tout ce qui est connu comme appartenant à l'Église romaine » (1).

En France, la lutte à propos des investitures fut beaucoup moins vive, grâce en partie à Ive de Chartres, réformiste modéré, qui aurait voulu réaliser la concorde entre les deux pouvoirs, « sans quoi, disait-il, les choses vont mal ». Ive de Chartres chercha un terrain de conciliation, et il le trouva, en analysant avec clarté l'opération de l'investiture. Vingt-cinq ans avant le concordat de Worms, il fit une distinction que Grégoire VII n'avait pas faite. Grégoire VII avait qualifié l'investiture d'hérésie. Ive de Chartres répond : L'investiture n'est pas une hérésie par elle-même ; ce qui est une hérésie, c'est seulement la « croyance diabolique » que l'investiture confère les droits spirituels. Or en France, le roi ne peut pas avoir et n'a certainement pas cette croyance diabolique ; il n'entend conférer par l'investiture que les droits temporels de l'évêché. Dès lors, peu importe le symbole qu'il emploie ; que ce soit la crosse ou l'épée, cela ne touche pas au fond des choses (2). Il n'est pas certain qu'Ive de Chartres n'ait pas pris ici ses désirs pour la réalité. Un roi, qui usait de la régale spirituelle (*infra* n° 300), n'avait peut-être pas au sujet de l'investiture la délicatesse de conscience que suppose Ive de Chartres. Ce dernier aurait dû ajouter en tout cas que les symboles employés, la crosse et l'anneau, étaient équivoques. — Quoi qu'il en soit, Philippe I^{er} finit par le comprendre ; et au début du XII^e siècle, lors de sa réconciliation avec l'Église, il abandonna la pratique de l'investiture. Il en fut de même un peu plus tard des grands feudataires. Henri Plantagenêt, duc de Normandie, y renonça à partir de 1137.

Philippe I^{er} avait renoncé aussi, après le concile de Clermont, qui l'avait condamné en même temps que l'investiture, à exiger l'hommage lige des évêques. C'était encore une grosse question discutée. Le roi en effet, avant de donner l'investiture, faisait prêter à l'évêque le même serment qu'à un vassal. Ce serment était-il, de la part de l'évêque, un véritable hommage, le transformant en vassal, ou un simple serment de

(1) Cfr. le texte latin en fac-simile dans Ulysse Robert, *Hist. du pape Calixte II*, Paris, 1891, in-8° ; — et pour plus de détails : E. Bernheim, *Zur Geschichte des Wormser Concordates*, Göttingen, 1877, in-8° ; et *Zum Wormser Concordat*, dans la *Zeitschrift für Kirchengeschichte*, année 1885, t. VII, p. 443-450 ; — Ulysse Robert, *op. cit.*, p. 145-152 ; — E. Bernheim, *Das Wormser Konkordat und seine Vorurkunden*, Breslau, 1906, in-8° ; — Hefele et Leclercq, *ibid.*, p. 602-630.

(2) Sur la doctrine et l'attitude d'Ive de Chartres, cfr. : Esmein, *La question des investitures dans les lettres d'Yves de Chartres*, dans la *Bibliothèque de l'École des Hautes Études*, Sc. relig., 1889, t. I, p. 137-178 ; — P. Imbart de la Tour, *op. cit.* (1891), p. 434-438 ; — P. Fournier, *Yves de Chartres et le droit canonique*, dans la *Revue des questions hist.*, année 1898, p. 51-75 ; — Hefele et Leclercq, *ibid.* (1912), p. 354-365.

fidélité, dû par tout sujet? Ce dernier ne pouvait être interdit par le droit canonique; mais le premier, qui faisait de l'évêché un fief et subordonnait l'évêque au prince, fut interdit par le concile de Clermont (1).

Le roi malheureusement ne renonça pas à son droit d'autoriser les élections épiscopales et d'approuver les élus, ce qui laissait la porte ouverte à une influence et une ingérence abusives. La longue opposition que Louis VII fit en 1141 à l'élection de Pierre de la Châtre comme archevêque de Bourges en est une preuve. Mais peu à peu l'influence du pape allait faire échec à celle du roi, et opérer dans les élections épiscopales une véritable réforme. Sous Urbain II déjà, les conciles avaient introduit une législation plus sévère sur les conditions requises pour être élu. La théorie des *interstices* et celle des *irrégularités* étaient restaurées et précisées. Les promotions *per saltum* étaient prohibées. L'épiscopat devint ainsi, ce qu'il est resté, le terme ordinaire du sacerdoce. Le pape, chargé de tenir la main à l'observation de ces règles, acquiert alors une sorte de surveillance générale sur les élections épiscopales, beaucoup plus active qu'autrefois. En outre, entre le concordat de Worms (1122) et le 4^e concile œcuménique de Latran (1215), le collège électoral des évêques tend à se resserrer : les chanoines de l'Église cathédrale y prennent une part de plus en plus prépondérante; les autres éléments, laïque d'abord, puis monastique, sont progressivement éliminés. Au début du xiii^e siècle, on peut dire que presque partout le chapitre cathédral a acquis un droit exclusif d'élection. Ces réformes tendaient à mettre l'épiscopat hors de la mainmise des laïques. On tomba peut-être dans un excès inverse, en ce sens que l'évêque se trouva placé dans une sorte de dépendance vis-à-vis des chapitres cathédraux : ce fut une source de conflits fréquents (2).

300. Le droit de régle : régle temporelle et régle spirituelle.

— Si le roi avait renoncé à l'investiture par la crosse et par l'anneau, il n'avait pas renoncé à un autre droit exorbitant qu'il exerçait, semble-t-il, depuis le début des temps carolingiens, et auquel on a donné le nom de

(1) *Concile de Clermont* (1095), canon 17. — Cfr. Hefele et Leclercq, *ibid.*, p. 402.

(2) Pour plus de détails sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. : A. Luchaire, *Institut. monarchiq.*, *op. cit.* (1883), t. II, p. 65-78; — Ch. Pfister, *Études sur Robert le Pieux*, Paris, 1885, in-8°, p. 179-201; — Ch.-V. Langlois, *Philippe III*, *op. cit.* (1887), p. 228-230; — abbé Delarc, *Grégoire VII*, *op. cit.* (1889), t. I, introd., p. LV-LIX, et *passim*; — P. Imbart de la Tour, *Élections épiscopales*, *op. cit.* (1891), p. 285-530 (ouvrage capital); — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 29-36, 272-275; — E. Chénon, dans l'*Hist. générale* de Lavissee et Rambaud, t. II (1893), p. 238-240; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 197-201; — P. Viollet, *Instit. polit.*, *op. cit.*, t. II (1898), p. 322-345; — L. Garreau, *op. cit.* (1899), p. 380-390; — A. Luchaire, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. II, 2^e part. (1901), p. 203-223, *passim*; — abbé F. Mourret, *op. cit.*, t. IV (1916), p. 183-190, 273, 291-292; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 274-276; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 319-327.

droit de régle. Ce droit consistait pour le roi à se substituer à l'évêque décédé ou démissionnaire pendant la vacance du siège, c'est-à-dire : 1^o à percevoir tous les revenus du diocèse et à se les approprier : *régle temporelle*; 2^o à pourvoir aux bénéfices ecclésiastiques dont l'évêque était le collateur (1), et qui viendraient à vaquer : *régle spirituelle*. La régle spirituelle était une ingérence évidemment abusive dans l'exercice de la juridiction épiscopale, qui explique qu'en donnant l'investiture aux nouveaux évêques les princes aient pu s'imaginer qu'ils leur conféraient les pouvoirs de juridiction (*suprà* n^o 299). Quant à la régle temporelle, elle était pour eux une ressource pécuniaire importante, et elle fut la source de nombreux abus. Certains rois, pour en jouir plus longtemps, laissaient volontairement des évêchés vacants pendant plusieurs années, en empêchant l'élection des évêques, ou en refusant de reconnaître l'évêque élu quand le clergé de l'Église vacante avait le courage de passer outre. Le fait a été assez fréquent aux XI^e et XII^e siècles (2). On voyait aussi, à la même époque, le roi profiter de la régle, non seulement pour s'approprier les revenus des diocèses, mais encore pour dilapider les biens épiscopaux : les *custodes regalium*, qu'il envoyait pour prendre possession de ces biens et pour les administrer, coupaient à blanc les forêts, desséchaient les étangs, dépouillaient les maisons de leur mobilier, etc (3); ou encore disposaient des fonds au profit de personnes quelconques : chapitres, monastères, ou laïques. De là des conflits fréquents avec les nouveaux évêques, le clergé, et le pape.

L'origine de ce droit injustifiable est restée jusqu'à ces derniers temps très obscure (4). Les recherches récentes de Mgr Lesne l'ont éclaircie (5). Le droit de régle remonte certainement à l'époque franke, et semble se rattacher à cette sécularisation des biens ecclésiastiques opérée par Charles Martel et dont il a été question plus haut (*suprà* n^o 122, *in fine*). Depuis cette époque, les princes franks ont regardé les *episcopatus* (et aussi les *abbatix*) comme des bénéfices relevant d'eux, et devant faire

(1) Au moins le collateur *ordinaire*, c'est-à-dire en tant qu'évêque : cfr. sur ce point un intéressant arrêt du Parlement de 1272 (*Olim*, t. I, p. 894), et E. Chénon, *Les jours de Berry au Parl. de Paris*, *op. cit.*, n^o 67.

(2) Cfr. les reproches adressés par saint Bernard à Louis VII à propos de la vacance des sièges de Châlons et de Paris (S. Bernard, *Epist.* 221, 222, dans le *Recueil des histor. de France*, t. XV, p. 588, 589, 591).

(3) Cfr. les détails donnés par l'historien des évêques d'Auxerre sur la façon dont les *servientes* de Philippe-Auguste exercèrent la régle à Auxerre en 1206 : « ... ecclesie nemora passim fecere succidi, eadem venalia omnibus exponentes; stagna quoque fecerunt dirui et penitus expiscari, etc » (dans le *Recueil* précité, t. XIX, p. 488-489).

(4) « L'origine du droit de régle est aussi peu connue que la source du Nil », disait le P. d'Avrigny au XVIII^e s. (cité par P. Viollet, *Instit. polit.*, *op. cit.*, t. II, p. 345).

(5) Mgr Lesne, *Les origines du droit de régle*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1921, p. 5-52.

retour à leur domaine (*indominicatum*) quand le bénéficiaire venait à disparaître, par mort ou autrement; ils en jouissaient pendant la vacance, sauf à les concéder de nouveau aux successeurs des évêques décédés ou démissionnaires. Ils les assimilaient aux *comitatus* ou bénéfices des comtes (1). L'archevêque de Reims Hincmar soutenait que le roi devait se considérer comme un simple administrateur intérimaire des biens épiscopaux; mais il ne parvint pas à faire prévaloir sa théorie. Non seulement les Carolingiens conservèrent par devers eux les revenus des évêchés ainsi rattachés temporairement à leur domaine, mais encore disposèrent souvent des fonds eux-mêmes. De plus, étant donnée la confusion qui à cette époque existait entre le temporel et le spirituel, ils s'occupaient eux-mêmes de l'administration spirituelle du diocèse, la confiant tantôt aux évêques voisins, tantôt à un archevêque, et nommant eux-mêmes aux offices ecclésiastiques qui devenaient vacants : on a plusieurs exemples du fait (2).

Les Capétiens, successeurs des Carolingiens, suivirent les mêmes errements, et prétendirent exercer le droit de régale sur les mêmes églises, qu'elles fussent situées ou non dans le domaine royal. Mais en dehors du domaine, ils se trouvèrent en conflit avec les grands feudataires, qui s'efforcèrent de garder ce droit pour eux, notamment les ducs d'Aquitaine et de Normandie, les comtes de Toulouse et de Bretagne, voire même des seigneurs moins importants, comme les comtes d'Anjou et de Blois. En revanche, les évêques de ces régions, désireux d'échapper à l'oppression du grand feudataire, favorisaient volontiers les prétentions royales. Parfois, le roi, ayant besoin d'argent, battait monnaie avec le droit de régale : il y renonçait moyennant finances. Les diocèses d'Arras, Auxerre, Langres, Nevers, Mâcon, se rachetèrent ainsi, et prirent le nom d'évêchés « rédimés ». Philippe-Auguste renonça aussi à son droit sur les évêchés de Rouen et de Lodève (3). Sous Louis VII, on peut admettre, malgré la pénurie des documents, que le roi ne jouissait de la régale que dans les provinces ecclésiastiques de Reims, Sens, Lyon, Bourges, et Tours (4). A Bourges même, il reconnut en 1278 qu'il n'avait que la régale temporelle, et n'y avait jamais exercé la régale spirituelle (5). En somme, au

(1) Sur cette assimilation des *episcopatus*, *abbatia*, et *comitatus* dans les textes carolingiens, cfr. Mgr Lesne, *Les diverses acceptions du terme « beneficium » du VIII^e au XI^e siècle*, dans la *Revue historiq. de droit*, année 1924, p. 45-55. Evêques, abbés, et comtes ont des *beneficia regalia* : « ...qui beneficia regalia tam de rebus ecclesie quamque et de reliquis habere videntur... » (*Cap. de 806*, dans Boretius, t. I, p. 132).

(2) Ils ont été rassemblés avec soin par Mgr Lesne dans son étude précitée sur *Les origines du droit de régale*, loc. cit., p. 13-14, et p. 10, note 1.

(3) A. Luchaire, *Manuel*, op. cit., p. 512, note 2.

(4) A. Luchaire, *Instit. monarchiques*, op. cit., t. II, p. 61-62.

(5) Cfr. Arrêt du Parl. de Paris, Épiphanie 1278 (*Olim*, t. II, p. 106); — et E. Chéron, op. cit., n° 85.

xiii^e siècle, le droit de régale n'était pas universel dans le royaume de France. Il était regardé comme une exception, qui n'avait lieu que « dans certaines Églises » (*in quibusdam ecclesiis*), selon l'expression de Guillaume Durand et de Philippe-le-Bel lui-même (1); et l'Église protestait particulièrement contre la régale spirituelle.

Ce sentiment trouva son expression en 1274 dans le canon 12 du concile œcuménique de Lyon. Ce canon défend, sous peine d'excommunication, à toute personne de s'emparer sans droit (*de novo usurpare*) des régales et de la garde des Églises et des monastères; quant à ceux qui possèdent ce droit, « soit en vertu du titre de fondation, soit en vertu d'une coutume ancienne », ils doivent s'abstenir de tout abus, et notamment ne pas usurper les droits qui ne se rattachent pas aux fruits et revenus provenant des biens » (ceci vise la régale spirituelle); en ce qui concerne ces biens, dont ils ont la garde, ils doivent ne pas les dilapider, mais les conserver en bon état (2). Ce texte a passé dans le *Corpus juris canonici* (3); mais il ne fut pas toujours observé dans la pratique (4).

301. Rapports du roi avec le clergé régulier : les abbés laïques, les avoués, la garde générale. — Dans les rapports du roi avec le clergé régulier, les conflits furent moins fréquents qu'avec l'épiscopat : l'alliance des Capétiens et des abbés de monastères fut à la fois plus étroite et moins troublée. En général, les Capétiens trouvèrent dans les moines des auxiliaires dévoués dans leur lutte contre les grands vassaux, qui étaient l'ennemi commun. Les monastères avaient fréquemment à se plaindre

(1) Cfr. René Choppin, *Du domaine de la couronne de France*, II, 9, n^o 5 [dans ses Œuvres complètes, Paris, 1662, in-f^o, t. II, p. 257].

(2) *Concile de Lyon*, 1274, canon 12 : « Generali constitutione sancimus, universos et singulos qui regalia, custodiam sive guardiam, advocacionis vel defensionis titulum, in ecclesiis, monasteriis, sive quibuslibet aliis piis locis, de novo usurpare conantes, bona ecclesiarum, monasteriorum, aut bonorum ipsorum vacantium occupare præsumunt, quantæcumque dignitatis honore præfulgeant, ...eo ipso excommunicationis sententiæ subjacere... Qui autem ab ipsarum ecclesiarum ceterorumque locorum fundatione vel ex antiqua consuetudine jura sibi hujusmodi vindicant, ab illorum abusu sic prudenter absterneant, et suos ministros in eis solícite faciant abstinere, quod ea quæ non pertinent ad fructus sive redditus provenientes vacationis tempore non usurpent, nec bona cetera, quorum se asserunt habere custodiam, dilabi permittent, sed in bono statu conservent. »

(3) Cfr. *Sextus*, I, 6, cap. 13.

(4) Pour plus de détails, cfr. : E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, op. cit. (1870), p. 434-436; — G. Phillips, *Das Regalienrecht im Frankreich*, Halle, 1873; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, op. cit. (1883), t. II, p. 56-63; — Pfister, *Robert-le-Pieux*, op. cit. (1885), p. 203-205; — A. Luchaire, *Manuel*, op. cit. (1892), p. 49, 50, 274-275, 511-512; — P. Viollet, *Instit. polit.*, op. cit., t. II (1898), p. 345-349; — E. Chenon, *Les Jours de Berry*, op. cit. (1921, n^{os} 67, 73, 85, 90, 96, 99, 111, 176; — Mgr Lesne, *L'origine du droit de régale*, loc. cit. (1922), p. 5-35.

des grands seigneurs, qui les dépouillaient souvent, surtout depuis le ^x^e siècle. Suivant en cela l'exemple donné par les Carolingiens, ils considéraient les abbayes de leur voisinage comme des *bénéfices* relevant d'eux (ce qui était assez plausible quand ils en étaient les fondateurs) : la conséquence est qu'ils pouvaient les conserver indéfiniment dans leur patrimoine (*indominicatum*) lorsque les abbés venaient à décéder. Le droit de « régale » que nous avons vu appliqué aux évêchés (*suprà* n° 300) l'était aussi, et même plus facilement et plus amplement, aux abbayes (*abbatiæ*) (1). Un certain nombre de seigneurs étaient même arrivés à usurper pour eux le titre et les fonctions d'abbés, et à les rendre héréditaires dans leurs familles comme un véritable fief. C'est ainsi que les ducs de France étaient devenus abbés de Saint-Germain-des-Prés et de Saint-Denis près de Paris, abbés de Saint-Martin à Tours; les ducs d'Aquitaine, abbés de Saint-Hilaire à Poitiers; les comtes d'Anjou, abbés de Saint-Aubin à Angers, etc. Ces abbés laïques, qu'on appelait indifféremment *abbates laici* ou *sæculares*, *abbates comites* ou *milites*, se contentaient d'exploiter les biens de la mense abbatiale et d'en toucher les revenus. Quant à la vie monastique, ils la faisaient diriger par un moine qu'ils désignaient à leur gré, et qui prenait généralement le titre de « doyen » (*decanus*) ou quelquefois celui d'« abbé régulier » (*abbas regularis* ou *legitimus*). Il y eut ainsi pour l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés toute une série de *decani* désignés par les ducs de France. — Au début du ^{xi}^e siècle, une réaction très vive se produisit contre les abbés laïques, d'abord sous l'influence de la puissante abbaye de Cluny, puis sous l'influence du mouvement réformiste. Les seigneurs investis de ce titre furent les uns après les autres obligés d'y renoncer. Quelques-uns seulement le conservèrent, mais uniquement comme titre honorifique; c'est ainsi que les ducs d'Aquitaine persistèrent à s'intituler abbés de Saint-Hilaire de Poitiers. Cette disparition des abbés laïques est un des fruits de la Réforme grégorienne (2).

Mais si les grands seigneurs furent contraints par la Réforme de céder la place à des abbés réguliers, ils ne renoncèrent pas pour autant aux richesses des monastères, surtout dans le Midi. Ils trouvèrent un autre moyen de s'en emparer : ce fut de se déclarer, parfois avec l'assentiment des religieux, plus souvent malgré leur résistance, les *avoués* des abbayes (*advocati*). Mais ces avoués seigneuriaux ne ressemblaient plus aux avoués des temps carolingiens. Ces derniers, on l'a vu (*suprà* n° 137), étaient les représentants des abbayes pour leurs affaires séculières, et les officiers obligatoires de celles qui avaient reçu des chartes d'immunité;

(1) Cfr. Mgr Lesne, *loc. cit.*, p. 35-52.

(2) Pour les détails, cfr. : A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.* (1883), t. II, p. 80-85 : et Manuel (1892), p. 275-278 ; — Mgr Lesne, *ibid.* (1921).

ils n'en étaient pas les protecteurs. C'est précisément ce dernier rôle que se donnent les avoués seigneuriaux; ils sont les patrons (*patroni*), les défenseurs de l'abbaye qu'ils prennent sous leur protection. Mais cette protection est souvent onéreuse. Les avoués s'immiscent dans l'administration des biens monastiques dont ils usent et mésusent à leur profit, et dont parfois ils s'emparent comme des pillards (*deprædatores*). Ils s'immiscent aussi dans les élections des abbés, s'efforçant de faire élire par la violence ou la ruse les candidats dont ils espèrent tirer le plus de profits. Presque partout, au XI^e siècle, ces avoueries monastiques étaient devenues héréditaires, les unes par concession plus ou moins volontaire des abbayes qui en étaient l'objet, les autres par usurpation pure et simple. Les avoués les considéraient si bien comme un élément de leur patrimoine qu'ils les vendaient, les donnaient, les constituaient en dot (1).

Ces agissements des avoués finirent par soulever d'énergiques protestations. Dès le début du XII^e siècle, la lutte éclate entre eux et les abbayes qu'ils pressurent. Les abbayes s'adressèrent d'abord au pape, qui leur envoie chaque fois qu'elles le demandent des « confirmations » de leurs possessions, faible rempart contre les exactions des avoués. Le recours aux conciles était un peu plus efficace : conciles locaux d'abord, finalement conciles œcuméniques. Le quatrième concile de Latran (1215) et le deuxième concile de Lyon (1274) traitent les avoués comme des usurpateurs de biens d'Église (2). Mais s'ils appliquaient aux avoués la *severitas canonica*, ils ne pouvaient supprimer l'institution elle-même. Pour arriver à ce résultat, ce fut l'alliance avec le roi de France qui fut le plus utile aux monastères. Le roi prit contre les avoués plusieurs mesures : — 1^o il lutta d'abord à main armée contre les avoués déprédateurs, les forçant à réparer leurs méfaits ; — 2^o il conclut avec les abbayes des traités de *pariage*, qui le rendaient « coseigneur » de l'abbé, en sorte que l'avoué ne pouvait plus porter atteinte aux droits de l'abbé sans porter atteinte en même temps aux droits du roi, qui le traduisait devant sa cour (3) ; — 3^o plus souvent, le roi donna aux monastères des lettres de *sauvegarde*, c'est-à-dire les prit sous sa protection ; l'infraction à la sauvegarde royale

(1) Sur les avoueries seigneuriales, cfr. F. Senn, *L'institution des avoueries ecclésiastiques en France*, Paris, 1903, in-8°, p. 85-152.

(2) *Concile de Latran*, 1215, canon 45 : « Quum igitur quod ad defensionis subsidium est inventum ad depressionis dispendium non debeat retorqueri, prohibemus expresse ne patroni vel advocati vel vicedomini super præmissis de cetero plus usurpent quam reperiatur in jure permissum, et, si contra præsumperint, per severitatem canonicam distrissime compescantur » (*Decretal. Gregorii noni*, V, 37, cap. 12) ; — *Concile de Lyon*, 1274, canon 22 (*Sextus*, III, 9, cap. 2).

(3) Sur les *pariages*, cfr. : A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 448-449 ; — P. Viollet, *Instit. polit.*, t. II (1898), p. 171-174 ; — E. Chénon, *op. cit.* (1921), n° 179 ; — et *suprà* n° 232.

était un *cas royal*, réservé à la *curia regis* : le grand seigneur coupable était traduit devant elle (1); — 4° enfin, le roi favorisa le *rachat* des avoueries; beaucoup disparurent au *xii*^e siècle par ce moyen radical. A la fin du *xiii*^e siècle, en 1274, le concile œcuménique de Lyon interdit d'établir de nouvelles avoueries (2).

Les avoués qui subsistent sont peu à peu réduits au rôle de « gardiens ». Au *xiv*^e siècle, l'avouerie seigneuriale se confond avec la « garde » seigneuriale (*custodia*), qui ne donnait pas les mêmes prérogatives et imposait surtout un devoir de protection (3). La garde est en même temps réglementée et hiérarchisée. Beaumanoir reconnaît bien à chaque baron la « garde spéciale » des églises (séculières et régulières) situées dans sa baronnie; mais il a soin d'ajouter que le roi en a la « garde générale », laquelle peut même devenir « spéciale », si le baron manque à son devoir. Cette lutte contre les avoués montre les progrès faits par la royauté, progrès que cette lutte a d'ailleurs contribué à accroître. — Malheureusement pour les abbayes, certains rois intervinrent souvent dans l'administration de leurs biens et, ce qui était plus grave, dans l'élection de leurs abbés, ne sachant pas s'interdire à eux-mêmes ce qu'ils interdisaient aux autres (4). — Ainsi, de tous les côtés, s'annonçait à la fin du *xiii*^e siècle une reconstitution de l'autorité monarchique, que nous allons maintenant étudier.

(1) Sur la *sauvegarde royale*, cfr. *suprà* n° 275, *in fine*; — et Ernest Perrot, *Les cas royaux*, Paris, 1910, in-8°, p. 98-148.

(2) *Concile de Lyon*, 1274, canon 12, *suprà cit.*

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1465 : « Voirs est que li rois generaument a la garde de toutes les eglises du roiaume, mes especiaument chascuns barons l'a en sa baronie »; — n° 1476 : « Nous n'entendons pas pour ce, se li rois a la garde general des eglises qui sont dessous ses barons, qu'il i doie metre la main pour garder tant comme li barons fera de la garde son devoir. Mes se li barons leur fet tort en sa garde ou s'il ne les vent garder de ceus qui tort leur font, adonques pueent il trere au roi comme a souverain, et ce prouvé contre le baron qui les devoit garder, la garde especiaus demeure au roi »; — *adde* n° 1467.

(4) Sur l'ensemble de ce §, cfr. : Cucherat, *Cluny au *x*^e s., son influence relig., intellectuelle, et politique*, Mâcon, 1851, in-8°, *passim*; — abbé Demimuid, *Pierre le Vénérable et l'influence monastique au *xii*^e s.*, Paris, 1876, in-8°, *passim*; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, t. II (1883), p. 80-105; — Ch.-V. Langlois, *Philippe III* (1885), p. 230-231; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 72-76, 275-278, 285-289, 513-516; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 220-223; — Dom Chamard, *Les abbés au moyen âge*, dans la *Revue des quest. historiq.*, t. XXXVIII (1895); — abbé Vacandard, *Vie de saint Bernard*, Paris, 1895, 2 vol. in-8°, *passim* — l'. Viollet, *ibid.*, p. 396-397; — F. Senn, *op. cit.* (1903), p. 153-190.

SECTION II

DÉCLIN DE LA FÉODALITÉ

(XIV^e-XV^e siècles.)

Dans la première section de ce chapitre, l'on a pu constater que la première partie de la période féodale et coutumière, celle où la féodalité domine, avait été une époque de grands désordres matériels et de dispersion de toute autorité. La seconde partie, celle où la féodalité décline, offre encore le même caractère, mais à un degré moindre. On sent qu'il s'opère une transformation et que les institutions se stabilisent. C'est donc une époque très intéressante, puisqu'on y peut suivre une évolution continue; mais ce n'est après tout qu'une période de transition, qu'on ne peut étudier avec le même détail que la précédente : on se bornera à indiquer pour chaque matière les principaux changements survenus avant la période monarchique.

§ I. — ORGANISATION POLITIQUE

Du XIII^e au XVI^e siècle, l'organisation politique a plus changé au fond que dans la forme; car il faut toujours y distinguer le pouvoir du roi et celui des seigneurs. Mais les seigneurs souverains sont devenus rares. La centralisation qui s'est opérée dans chaque grand fief (*suprà* n° 229) a réduit leur nombre. La petite féodalité politique achève de disparaître. Reste seulement la grande féodalité, qui disparaîtra à son tour par des annexions successives. Pendant cette période, la royauté poursuit sa double entreprise : reconstituer la France et en faire un royaume unitaire *territorialement* et *politiquement*. Ce résultat sera complètement atteint au début du XVI^e siècle : nous devons rechercher tout d'abord comment il a été atteint.

I. — Le pouvoir royal.

302. Formation de l'unité territoriale de la France. — C'est par l'accroissement progressif du domaine royal que s'est formée l'unité territoriale de la France. Sous presque chaque règne, de grands fiefs, d'importance inégale, sont successivement réunis au domaine : la suzeraineté du roi se transforme alors en seigneurie immédiate. Ces réunions se font par les mêmes moyens que précédemment (*suprà* n° 232) : 1° par application du droit féodal, c'est-à-dire par *déshérence*, quand un vassal du roi décède sans héritiers, par *commise*, quand il commet un acte de félonie, par *confiscation*, quand il commet un crime n'entraînant pas la commise;

2° par des moyens amiables : achats à prix d'argent, dons ou legs, contrats de mariage, traités, notamment les traités de *pariage*, par lesquels le roi devenait coseigneur d'un fief ou d'un alleu dont le seigneur recherchait sa protection (*suprà* n° 232); 3° par des conquêtes à main armée; 4° quelquefois par le concours de divers moyens; car l'annexion n'eut pas toujours lieu d'un seul coup (1).

I. — Il est impossible de tracer le tableau complet de ces acquisitions royales et de leur histoire; on ne peut donner ici que quelques exemples, particulièrement importants (2). — En 1284, l'annexion du comté de *Champagne* fut préparée par le mariage de Philippe-le-Bel avec Jeanne de Navarre, comtesse de Champagne. Mais il n'y eut d'abord qu'une simple juxtaposition au domaine. L'incorporation définitive fut retardée par ce fait que Louis X, héritier (dès 1305), de Jeanne de Navarre, sa mère, ne laissa qu'une fille, la princesse Jeanne, qui fut, on le verra (*infra* n° 303), écartée du trône par la « loi salique », mais non de la Champagne et de la Navarre, possédée depuis 1234 par les comtes de Champagne. Il fallut traiter avec elle et son mari, Philippe d'Évreux, pour obtenir que la Champagne fut réunie au domaine royal en 1335; Jeanne garda seulement la Navarre (3). — En 1286, Philippe-le-Bel acheta le comté de *Chartres* à la comtesse de Blois, Jeanne de Châtillon. En 1308-1309, il acquit les comtés de la *Marche* et d'*Angoulême*, qu'il avait confisqués sur Guy de Lusignan, en traitant avec ses deux sœurs survivantes Marie et Yolande de la Marche. En 1312, il décida, un peu par la force et après d'assez longues résistances, l'archevêque de Lyon à lui faire hommage de la ville et du comté de *Lyon* (4); etc.

On voit par ce dernier exemple que le royaume de France tendait à dépasser la frontière du Rhône et à s'étendre sur les « terres d'Empire ». Il y avait de ce côté une difficulté juridique : le suzerain, plus ou moins nominal, de ces terres était l'empereur du Saint Empire romain germanique; ses vassaux ne pouvaient aliéner leurs fiefs sans son consente-

(1) Cfr. P. Viollet, *op. cit.*, t. II, p. 168-171.

(2) On trouvera le tableau complet dans : Mignet, *Essai sur la formation territoriale et polit. de la France du x^e siècle à la fin du xv^e*, Paris, 1843, in-8°; — Paquier, *Histoire de l'unité polit. et territoriale de la France*, Paris, in-8°, t. I (1879), p. 201-320; — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), p. 1-34, 329-349, 366-394; — A. Longnon, *Atlas historique* (inachevé), avec *Texte explicatif*, pl. XIV et suiv. (1889); — Glasson, *Hist. du droit et des institut. de la France*, Paris, in-8°, t. V (1893), p. 500-513; — P. Viollet, *op. cit.* (1898), p. 151-156; — A. Longnon, *La formation de l'unité française*, leçons publiées par F. Delaborde, Paris, 1922, in-8°, p. 161-291.

(3) Pour les détails, cfr. A. Vuitry, *ibid.*, p. 2-7.; — et Longnon, *ibid.*, p. 163-167, 184-185, 187.

(4) Sur cette acquisition de Lyon, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.*, p. 31-33; — et Paul Fournier, *Le royaume d'Arles et de Vienne (1138-1378), étude sur la formation territoriale de la France dans l'Est et le Sud-Est*, Paris, 1891, in-8°, p. 361-363.

ment, et il voulait toujours garder sur eux sa suzeraineté. Or le roi de France ne voulait pas être son vassal. Cette difficulté apparaît clairement dans l'histoire de la réunion du *Dauphiné* à la couronne de France. Travaillé par l'influence française, le Dauphiné de Viennois avait été vendu en 1343 par son seigneur, le dauphin Humbert II, à un fils du roi de France, sous certaines conditions. Le traité fut corrigé plusieurs fois; enfin, en 1349, Humbert II abdiqua définitivement au profit de Charles, fils aîné de Jean-le-Bon, et petit-fils du roi Philippe VI. Mais, parmi les conditions inscrites dans le traité de 1343, se trouvait la réserve des droits de l'Empire : « Et n'est pas l'entente de nous, roy de France et dalphin, ne d'aucun de nous, que aucun préjudice soit fait aus drois de l'Empire ». Le Dauphiné ne pouvait pas être incorporé au royaume de France : « Ne sera ne puisse estre unis ne adjoutez fors tant comme l'empire y seroit unis ». Le Dauphiné restait donc toujours en théorie « terre d'Empire », bien que possédé par un fils de France. Cette situation bizarre devait subsister jusqu'en 1457. Pour remédier aux inconvénients qu'elle produisait et empêcher l'oubli de ses droits, l'empereur avait nommé, en 1357, le prince Charles « vicaire impérial » en Dauphiné, et Charles lui avait prêté hommage à ce titre. La même cérémonie s'était renouvelée en 1390 pour le dauphin Charles, fils de Charles VI. Ensuite le roi de France négligea de recourir au vicariat, lorsqu'en 1435 il confia le Dauphiné à son fils Louis. De plus, Louis s'étant en 1456 révolté contre son père, ce dernier confisqua purement et simplement le Dauphiné (1457), qui fut dès lors uni à la couronne; il ne fut plus question des droits surannés de l'empereur (1).

Par ces différents moyens, le domaine royal et le royaume de France s'accroissaient, et l'on entrevoyait l'unité territoriale future, lorsque la guerre de Cent ans vint la remettre en question. Le traité de Brétigny, conclu en 1360 par le dauphin Charles, démembrait complètement la France, en donnant aux Anglais en toute souveraineté : 1^o Calais et les comtés adjacents (Ponthieu, Guines); 2^o toute la Guyenne, avec les provinces circonvoisines (Poitou, Saintonge, Périgord, Limousin, Angoumois, Quercy, Rouergue, etc). Mais en 1380, grâce à Duguesclin, Charles V avait reconquis heureusement presque toute l'Aquitaine. En 1420, la situation parut de nouveau désespérée à la suite du honteux traité de Troyes, œuvre de la reine Isabeau de Bavière : la France était véritable-

(1) Sur la réunion du Dauphiné, cfr. : Guiffrey, *Hist. de la réunion du Dauphiné à la France*, Paris, 1868, in-8^o (ouvrage fondamental, avec les textes); — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), p. 343-349; — Paul Fournier, *op. cit.* (1891), p. 433-443, 459-469, 499-515; — P. Viollet, *ibid.* (1898), p. 154-155; — A. Coville, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, Paris, in-4^o, t. IV, 1^{re} p. (1902), p. 85-86; — Ch. Petit-Dutaillis, dans l'*Histoire* précitée, t. IV, 2^e p. (1902), p. 289-293; — R. Delachenal, *Histoire de Charles V*, Paris, in-8^o, t. I (1909), p. 25-55; — A. Longnon, *ibid.* (1922), p. 202-204.

ment livrée aux Anglais. Il ne fallut pas moins de l'épée de Jeanne d'Arc pour la dégager (1430) (1).

A partir de ce moment, le royaume est reconstitué, et les accroissements se précipitent. A la fin du règne de Louis XI, qui profitait de toutes les circonstances, furent annexés à la couronne : 1° en 1480, l'*Anjou*, à la mort du roi René d'Anjou, qui ne laissait pas d'hoirs directs mâles ; 2° en 1481, le *Maine* avec la *Provence*, longtemps convoitée, par suite du testament de Charles d'Anjou, comte du Maine, héritier du roi René (2) ; 3° en décembre 1482, par le traité d'Arras, le duché de *Bourgogne* (3). Enfin le dernier grand fief qui demeurât encore indépendant, la *Bretagne*, fut réunie à la couronne par suite du double mariage de la duchesse Anne de Bretagne avec Charles VIII d'abord, puis avec Louis XII, ou plutôt par suite du mariage de François I^{er} avec Claude de France, héritière de sa mère, suivi du traité « d'union », conclu par le roi en 1532 avec les États provinciaux de Bretagne (4). — Bref, sous François I^{er}, tous les pays qui dépendaient autrefois du roi de France et quelques autres en « terre d'Empire » sont maintenant placés « dans sa main », sauf Calais, toujours aux Anglais, sauf aussi la Flandre et l'Artois, abandonnés par le roi aux traités de Madrid (1526) et de Cambrai (1528). Le royaume entier s'est fondu dans le domaine royal ; le roi, successeur des grands feudataires, est désormais le seigneur immédiat de tous les grands fiefs, et non pas seulement, comme dans la période précédente, le « chef seigneur ».

II. — Cet heureux résultat eût été atteint plus tôt, sans la guerre de Cent ans d'abord, et aussi sans la pratique des *apanages*, dont quelques-uns furent funestes à la royauté. On appelait ainsi des donations faites par le roi (et à son exemple par les grands seigneurs) à ses fils ou frères puînés, ou même à ses filles ou sœurs, et portant sur des biens du domaine royal, qui se trouvait ainsi appauvri. Les premiers Capétiens s'en étaient en général abstenus, ou du moins n'avaient donné à leurs puînés que des seigneuries peu importantes, de façon à ne pas compromettre la situa-

(1) Sur les deux traités de 1360 et 1420, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), p. 357-366 ; — Cosneau, *Les grands traités de la guerre de Cent ans*, Paris, 1889, in-8°, p. 33-68, 100-115 (texte) ; — A. Coville, *loc. cit.* (1902), p. 153-156, 386-387 ; — A. Longnon, *ibid.* (1922), p. 208-209, 233-234. — Cfr. Planche VI, carte 1.

(2) Pour plus de détails, cfr. : Petit-Dutaillis, *loc. cit.* (1902), p. 408 ; — A. Longnon, *ibid.*, p. 269-270.

(3) Pour les détails, cfr. : Petit-Dutaillis, *loc. cit.*, p. 385-390 ; — A. Longnon, *ibid.*, p. 267-268. — Cfr. Planche VI, carte 2.

(4) Pour les détails, cfr. : Ant. Dupuy, *Histoire de la réunion de la Bretagne à la France*, Paris, 1881, 2 vol. in-8° (ouvrage fondamental) ; — P. Viollet, *op. cit.* (1898), p. 170 ; — A. Longnon, *ibid.* (1922), p. 276-278, 285-288. Dans le traité d'union de 1532, le roi promettait de « garder et entretenir les droits, libertés, et privilèges de la province » ; cette clause fut souvent invoquée jusqu'en 1789.

tion de leurs successeurs, qui auraient pu se trouver désarmés avec un domaine trop réduit. Il est vrai que ces apanages restreints semblent bien avoir été faits en toute propriété, le roi ne conservant à leur égard que la seule souveraineté, comme à l'égard des alleux justiciers (*infra* n° 366).

Louis VIII, par son testament de 1225, rompit avec la tradition. Il disposa d'une grande partie des vastes domaines conquis par Philippe-Auguste et de ceux qui lui provenaient de sa mère, en donnant : l'Artois à son second fils, l'Anjou et le Maine au troisième, le Poitou et l'Auvergne au quatrième; la Normandie restait à l'aîné; les autres fils devaient être clercs. Ce testament, malgré son caractère excessif, fut scrupuleusement exécuté par saint Louis. Il aboutissait à créer autour du domaine royal de nouvelles grandes seigneuries, qui pouvaient s'accroître par des mariages ou des traités avantageux, et par suite devenir un danger pour le pouvoir royal lui-même. C'est ainsi qu'à l'Anjou s'ajouta bientôt la Provence, et au Poitou le Languedoc : le danger des apanages devint alors évident. Louis VIII semble l'avoir compris; car il avait pris deux précautions : la première, de ne concéder les apanages à ses puînés qu'à titre de *fiefs*, qu'ils tiendraient en hommage lige du roi, leur frère aîné (1); la seconde, de stipuler le retour desdits apanages au domaine royal à défaut d'hoirs *directs* : c'est ce qu'on appelle la clause de *réversion* (2). Saint Louis, qui eut six fils, donna aux puînés des apanages modestes, avec la même clause; Philippe-le-Hardi, également. Mais cette clause offrait une lacune grave. En admettant tous les hoirs directs, elle n'excluait pas les femmes, filles des apanagistes, qui, héritières de leurs pères (3), auraient pu par leur mariage porter les apanages dans des maisons étrangères. Philippe-le-Bel, qui, en 1314, imita Louis VIII, fut plus avisé, et stipula le retour des biens apanagés à la Couronne « à défaut d'hoirs directs *mâles* »; néanmoins le Parlement décidait encore en 1318, quand l'apanage portait sur un fief notoirement féminin, que les filles de l'apanagiste ne seraient exclues de la succession de leur père qu'en vertu d'une clause *expresse* (4). Enfin en 1374, Charles V introduisit la coutume de ne plus doter les filles de France qu'en deniers (5). De

(1) Cfr. les *Lettres de Robert d'Artois*, juin 1237 : « Et nos predicto domino et fratri nostro regi homagium ligium inde fecimus; et heredes nostri eidem domino et fratri nostro et ejus heredibus similiter facere tenebuntur » (dans Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, Paris, in-4°, t. II [1866], n° 2562).

(2) Cette clause rappelle la première formule d'inféodation, faite au vassal et à « ses hoirs de corps nés de sa femme épousée » (*infra* n° 373).

(3) Sur la possibilité pour les femmes d'hériter des fiefs, cfr. *infra* n° 374.

(4) A. Luchaire, *ibid.*, p. 485.

(5) *Ordonnance d'oct.* 1374, art. 2 et 3, fixant les « appannaiges » de Marie et Ysabel, filles du roi.

plus, le roi, lors des constitutions d'apanage, se réservait, outre la souveraineté et le ressort, un certain nombre de droits, tels que la garde des églises et la frappe des monnaies; ces « exemptions » étaient rattachées à un bailliage voisin (1).

Malgré ces restrictions, les apanages étaient dangereux pour la formation de l'unité territoriale du royaume. Ils le furent d'autant plus que, sous les Valois, il y eut beaucoup de constitutions et peu d'extinctions d'apanages. Jean-le-Bon en abusa, en sorte que sous Charles V il n'y avait pas moins de 16 duchés ou comtés détachés du domaine royal. Sous Louis XI, les maisons de Valois, de Bourbon, de Bourgogne, etc, possédaient des provinces entières, dont certaines avaient déjà été réunies. Il a fallu quelquefois trois ou quatre réunions pour arriver à l'annexion définitive. Grâce à ces apanages, il s'était formé une sorte de féodalité princière, passablement turbulente, à la place de la féodalité seigneuriale primitive. Quand elle fut dirigée par un prince aussi audacieux que Charles-le-Téméraire, elle causa au roi de graves difficultés, dont il eut par moments grand'peine à triompher. Il faut noter cependant que parfois les apanages pouvaient être utiles : ils formaient la transition entre l'indépendance seigneuriale et l'annexion pure et simple, et rendaient celle-ci plus facile. C'est ce qui se produisit par exemple pour le Languedoc, où Alphonse de Poitiers prépara l'annexion au domaine royal en y introduisant les institutions administratives et judiciaires de saint Louis (2). Sous François I^{er}, la féodalité princière a disparu ; le roi est devenu le seigneur immédiat de presque tout le territoire. La France à ce point de vue est une.

303. La royauté ; ses principes constitutifs. — En même temps que l'unité territoriale, se formait l'unité politique; le pouvoir royal s'affermissait à mesure que le domaine royal s'accroissait. C'est en effet dans la période que nous étudions que se sont définitivement établis les *principes constitutifs* de la monarchie française. Ces principes, qui ont trait à la transmission de la couronne et à l'organisation des régence peuvent se résumer dans les trois règles suivantes :

(1) C'est ainsi que, lors de la constitution du duché de Berry, donné en apanage en 1360 à son fils Jean, Jean-le-Bon érigea la prévôté royale de Saint-Pierre-le-Moutier en bailliage pour juger « les exemptions de Berry ».

(2) Sur la législation et l'histoire des apanages, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), p. 38-40, 398-412 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 482-487 ; — Glasson, *op. cit.* (1893), p. 513-519 ; — P. Viollet, *ibid.* (1898), p. 156-161 ; — Ch.-V. Langlois, dans l'*Histoire de France* de Lavis, t. III, 2^e part. (1901), p. 340 ; — A. Coville, dans la même *Histoire*, t. IV, 1^{re} part. (1902), p. 207 ; — Esmein, *Hist. du droit français*, 14^e éd. par R. Gênestal, Paris, 1921, in-8°, p. 321-324 ; — A. Longnon, *op. cit.* (1922), p. 14-16, 125-129, 136, 143, 149-155, 158, 177-178, 204-210, etc.

1° On ne discute plus l'hérédité de la couronne au profit du fils aîné du roi, principe affirmé par le Parlement en 1283 (1); jusqu'au début du xv^e siècle la couronne fut regardée comme héréditaire, et le fils aîné du roi comme l'héritier de son père : il succédait à la fois à tous ses droits et à toutes ses obligations. Mais vers la fin de la guerre de Cent ans, au moment où le honteux traité de Troyes (1420) prétendait donner la couronne de France à Henri V, roi d'Angleterre, une évolution se constate dans les idées : on commence à regarder le fils aîné du roi comme un héritier *nécessaire*, que son père n'a pas le droit d'écarter, soit par testament, soit par traité; il succède en vertu d'un droit *propre*, qu'il tient de sa naissance et non de la volonté de son père. Cela revenait à dire que les rois ne pouvaient pas disposer de leur couronne, que leur succession était réglée par la loi ou plutôt par la Coutume, qu'elle était non une matière de droit privé, comme on le pensait auparavant, mais une matière de droit public. Cette théorie nouvelle, empruntée au droit romain, apparaît pour la première fois dans les écrits de Jean de Terre-Vermeille (*Joannes de Terra Rubea*) en 1419 et de Jean Juvénal des Ursins vers 1445 (2). C'est la fameuse théorie de la dévolution *statutaire* de la couronne qui s'établit déjà, et qui, précisée et développée au xvi^e siècle, achèvera la transformation de la royauté du moyen âge en royauté moderne.

2° Un second principe exclut les femmes de la couronne, elles et leurs descendants. La question se posa pour la première fois en 1316, à la mort de Louis X le Hutin, qui ne laissait qu'une fille, Jeanne, âgée de quatre ans, et la reine enceinte. Jusqu'à la délivrance de cette dernière, les prélats et les barons consultés par Philippe-le-Long, frère du dernier roi, ajournèrent la solution; mais par des intrigues assez louches, Philippe-

(1) *Parlement de la Toussaints 1283* : « Adjiciens pars domini regis Philippi, quod defuncto rege, filioque regis primogenito succedente in regno... » (dans Isambert, *Anc. lois françaises*, t. II, p. 668).

(2) *Joannes de Terra Rubea, Tractatus de jure legitimi successoris in hereditate regni Galliarum*, Lyon, 1526 (réédité dans Hotman, *Disputatio de controversia*, 1585) : « Conclusio 8 : quod in regni Franciæ successionem reperitur duntaxat consuetum, et ex sola vi consuetudinis obtentum, quod successio simplex defertur primogenitis maribus ex linea recta eorum quibus succeditur, et illa deficiente succedunt mares transversales, juxta gradus prærogativam »; *adde* Concl. 9, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, où l'auteur répète à satiété que la couronne est déférée *ex sola vi consuetudinis* ou *legis*, et que le roi n'y peut rien changer; — Jean Juvénal des Ursins, *Mémoire rédigé vers 1445*, à la suite de son *Hist. de Charles VI*, éd. Godefroy, Paris, 1653, in-f°, p. 695 : « Au regard de la couronne et du royaume, les héritiers mâles du sang sont nécessaires; et ne peut le roi préjudicier à son héritier descendant de sa chair, ni aliéner ou bailler le royaume en autre main; etc. » Pour plus de détails, cfr. André Lemaire, *Les lois fondamentales de la monarchie française*, Paris, 1907, in-8°, p. 54-62; — prince Sixte de Bourbon de Parme, *Le traité d'Utrecht et les lois fondam. du royaume*, Paris, 1914, in-8°, p. 131-137.

le-Long, régent du royaume (1), prépara l'exclusion de ses nièces pour le cas où la reine donnerait naissance à une fille; ce fut un fils qui naquit; mais il mourut (ou disparut) au bout de sept jours; il fut néanmoins inscrit au catalogue des rois sous le nom de Jean I^{er}. Philippe-le-Long fit alors, malgré quelques résistances, le droit n'étant pas fixé, écarter la princesse Jeanne par une assemblée de barons et de bourgeois de Paris, qui lui déféra la couronne. La même solution fut appliquée à sa mort en 1322, et à la mort de son frère Charles-le-Bel en 1328; car l'un et l'autre ne laissaient que des filles. Le principe, désormais inflexible en France, fut décoré plus tard (vers 1358, semble-t-il) du nom pompeux de *Loi salique*, bien que la loi des Franks Saliens ne contînt aucun article relatif à la succession au trône (2). On n'y avait certes pas songé en 1316, et l'on s'était décidé uniquement par des raisons pratiques. Les principales mises en avant par les partisans de Philippe-le-Long étaient celles-ci : 1^o une femme, et surtout une enfant, ne pouvait pas avoir la main assez ferme pour gouverner le royaume, en présence d'une féodalité alors en pleine réaction (*infra* n° 304); 2^o il y avait aussi à craindre que par son mariage, la reine ne fit passer la couronne de France dans une famille étrangère, allemande ou anglaise. En sens inverse, les partisans de la princesse Jeanne objectaient que les femmes étaient admises à succéder aux fiefs, même les plus importants, et que la succession à la couronne devait se régler par la loi des fiefs. L'objection ne prévalut pas, et la princesse Jeanne fut écartée à cause de son sexe. C'est la règle qu'on exprima plus tard ainsi : « Le royaume de France ne peut tomber en quenouille ».

Mais, si l'exclusion des femmes tenait à leur sexe, devait-elle s'étendre à leurs descendants mâles? La question se posa en 1328 à la mort de Charles IV. Deux candidats étaient en présence : Edouard III, roi d'Angleterre, neveu par sa mère du roi défunt, et Philippe de Valois, qui n'était que son cousin germain, mais était issu d'un fils de Philippe-le-Hardi. Edouard était évidemment plus proche parent de Charles IV que Philippe; mais il était Anglais, et Philippe était « tout Français ». Cette considération ne fut pas étrangère à la décision des grands, qui proclamèrent Philippe roi. On trouva une raison juridique pertinente : « Là où la mère n'a pas de droit, le fils n'a pu en acquérir » (3); les femmes, dit-on plus

(1) Sur cette régence, cfr. P. Lehugeur, *Hist. de Philippe-le-Long*, Paris, in-8°, t. I (1897), p. 28-46.

(2) Il y avait seulement un article relatif à la succession de la terre (*Lex Salica*, LIX, 5) : les femmes n'en pouvaient hériter en présence de mâles (*suprà* n° 178). C'est à cet article que les historiens de l'ancien régime rattachaient la loi concernant la couronne; mais le rattachement était maladroit, car la *Lex Salica* donne seulement aux mâles un droit de *préférence*, tandis que la loi relative à la couronne *exclut* complètement les femmes.

(3) Continuateur de Guillaume de Nangis, édit. Géraud, t. II, p. 83 : « Ubi ergo mater nullum jus haberet, per consequens nec filius esset habiturus; aliter accessio-

tard, ne peuvent faire à leurs descendants « le pont et planche » (1). Edouard d'Angleterre parut d'abord accepter la décision des barons français. Pendant dix ans en effet il garda le silence; c'est seulement en 1338 qu'à la suggestion des Flamands, semble-t-il, il somma Philippe VI de lui rendre le royaume et prit le titre de roi de France. Le pape, consulté par Philippe, lui donna raison en 1340; mais il ne put empêcher le roi d'Angleterre de déclarer la guerre au roi de France : elle devait durer cent ans! Mais jamais, depuis cette époque, la « Loi salique » ne fléchit : femmes et descendants par les femmes furent jusqu'à la fin exclus du trône de France (2).

3° Enfin, pour éviter les trop longues minorités, Charles V fixa définitivement, par une ordonnance solennelle rendue en 1374, la majorité royale à quatorze ans commencés, c'est-à-dire à treize ans et un jour (3). En cas de minorité, la régence du royaume appartenait à la reine-mère ou au premier prince du sang; mais le roi défunt avait généralement soin d'organiser par testament ou même par ordonnance un conseil de régence, composé d'un certain nombre de prélats et de grands seigneurs. En octobre 1374, Charles V innova : il distingua « la tutelle, garde, et gouvernement » de ses fils mineurs, qu'il confia à leur mère, parce que « selon raison escripte et naturele, la mere aime plus tendrement ses enfanz », et le « gouvernement, garde, et défense du royaume », qu'il confia à son frère Loys duc d'Anjou et de Touraine; mais comme, « de raison et ho-

rium esset principalis principali, et haec sententia tanquam sanior accepta et a baronibus approbata. » Adde Froissart, édit. Luce, I, 2 : « Le filz de fumelle ne poet avoir droit ne succession de par sa mere, venant là où sa mere n'a point de droit ».

(1) Expression d'un manuscrit citée par P. Viollet, *ibid.*, p. 74.

(2) Pour plus de détails, cfr. : Paul Viollet, *Comment les femmes ont été exclues en France de la succession à la couronne*, Paris, 1893, in-4°, 58 p. (*Mem. de l'Acad. des Inscriptions et Belles-Lettres*, t. XXIV, 2^e part.); et *Histoire*, *op. cit.* (1898), p. 55-86; — P. Lehugeur, *op. cit.* (1897), p. 72-105.

(3) *Ordonnance* d'août 1374. Vincennes : « Declaramus, decernimus, ordinamus, et hac editali lege nostra irrefragabili et inperpetuum valitura, diffinimus, constituimus et sancimus, de nostris certa scientia ac regie plenitudine potestatis, ut si nos vel successores nostros nutu divino decedere vel ab hac luce migrare contigerit, filio nostro masculo primogenito seu primogenitis regum successorum nostrorum pro tunc existentibus minoribus quatuordecim annis, eo ipso quod dictus primogenitus noster seu primogeniti predictorum successorum nostrorum *quartum decimum annum* sue etatis attigerint, vel eisdem decedentibus sine filiis masculis, fratres sui ab eodem patre procreati, naturales et legitimi, secundum debitum ordinem originis eorundem, dictum annum quartum decimum attingentes, quos ex nunc prout ex tunc quoad infra scripta puberes statuimus et decernimus reputari, habeant et habere debeant regimen et administrationem regni, etc..., ac si essent majores viginti quinque annis » [dans Isambert, *Anc. lois françaises*, t. V, p. 421-422]. Cette dernière allusion au droit romain montre qu'à 13 ans et un jour le jeune roi doit être réputé pleinement capable; parmi les raisons, données avec un grand luxe de phrases dans le long préambule, figure celle-ci : « *Cesaribus virtus contigit ante dies!* »

nesté, dames doivent estre acompaignées et conseillées des plus prochains parenz de elles et de leurs enfanz, qui soient sages et puissanz », il donna pour cotuteurs à la reine ses deux autres frères Philippe duc de Bourgogne et Loys duc de Bourbon, et nomma de plus un conseil de tutelle composé de quarante membres : prélats, grands seigneurs, grands officiers de la couronne ou de l'hôtel, bourgeois de Paris, etc (1). La distinction introduite par Charles V ne fut pas toujours observée. En cas de difficultés sur la régence (et elles furent assez fréquentes au ^{xiv}^e et au ^{xv}^e siècle), c'était ou des assemblées de barons et de bourgeois, ou les États généraux, ou le Parlement de Paris, qui les tranchaient et nommaient le régent (2).

304. Suite; progrès du pouvoir monarchique. — En même temps qu'il s'affermissait et que ses principes constitutifs s'établissaient, le pouvoir royal faisait de grands progrès. Le roi est bien toujours seigneur de son domaine et suzerain fiefieux; mais il est surtout *roi*. Les légistes arrivent à leur apogée au ^{xiv}^e siècle. Ils entourent le roi et parfois le dominant; on peut citer parmi les plus influents Pierre Flotte, Guillaume de Nogaret, Guillaume de Plasians, Pierre de Cugnieres, etc. Leur action est désormais notable. Or ces légistes sont imbus des théories despotiques du droit de Justinien, et ils sont habiles à tourner tous les textes au profit du roi. Pour atteindre leur idéal, le césarisme romain, ils ne se soucient ni des droits des seigneurs, ni des droits de l'Église, ni à plus forte raison des droits du peuple. Ainsi au ^{xiii}^e siècle, pour exprimer que le domaine royal était un alleu souverain et que le roi n'avait pas de suzerain, on disait : « Li rois ne tient de nului fors de Dieu et de lui » (3) : les légistes sous Philippe-le-Bel s'emparent de cette formule pour la diriger contre le pape; plus tard, ils la dirigeront contre la nation. Au ^{xiv}^e siècle, ils inventent une autre formule, qui semble d'abord dirigée contre l'empereur allemand se prétendant le successeur des Césars romains,

(1) *Ordonnances* d'octobre 1374, Melun, sur la régence et sur la tutelle, dans Isambert, *ibid.*, p. 426 et p. 432-436.

(2) Sur l'ensemble de ce §, cfr. : De Kerallain, *De la loi salique considérée comme loi de la succession à la couronne de France*, dans la *Revue historique*, t. XXX (1885); — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 466-471; — Glasson, *ibid.*, t. V (1893), p. 297-300, 308-318; — P. Viollet, *Histoire*, *op. cit.*, t. II (1898), p. 55-84, 84-86, 88-95; — Brissaud, *Histoire*, *op. cit.* (1904), p. 780-784, 788-790; — André Lemaire, *op. cit.*, p. 42-45, 295-302; — H. de la Perrière, *Du droit de succession à la couronne de France dans la dynastie capétienne*, Paris, 1908, in-8°, p. 17-66; — Esmein, *ibid.*, (1921), p. 317-320.

(3) *Etablissements dits de s. Louis*, éd. Viollet, I, 83 : « ... por ce qu'il ne le puent pas fausser (le jugement); car il ne troveroient qui lor en feïst droit, car li rois ne tient de nului fors de Dieu et de lui »; II, 14, *in fine* : « Car li rois n'a point de souverain es choses temporeïx, ne il ne tient de nelui que de Dieu et de lui ».

mais grâce à laquelle ils transformeront le roi de France lui-même en César romain, la fameuse formule : « Le roi est *empereur* en son royaume » (*suprà* n° 207). Grâce à cette formule, l'objection de texte qui avait longtemps arrêté les légistes disparaissait, et l'on pouvait dire du roi ce qu'Ulpien disait de l'empereur romain : « *Quidquid principi placuit legis habet vigorem* », texte qu'on traduisit ainsi : « Que veut le roy si veut la loy », et aussi : « *Princeps legibus solutus est* », autre texte utilisé par Charles V en 1374 (1) : ce sont les formules du pouvoir absolu (2).

L'idéal des légistes toutefois ne devait pas être atteint de suite. Il y eut notamment, à la fin du règne de Philippe-le-Bel, qu'ils avaient entraîné à divers excès contre la noblesse, une réaction féodale très vive. De plusieurs côtés, il se forma des ligues de grands seigneurs, appuyés par le « commun » de certaines bonnes villes, pour protester contre les mesures fiscales prises par Philippe-le-Bel et la violation de certains privilèges de la noblesse, et pour demander le retour « aux bonnes coutumes du temps de monseigneur saint Louis ». Les chroniqueurs signalent, dès novembre 1314, la ligue de Bourgogne, à laquelle se joignirent celles du comté de Champagne et des comtés de Tonnerre et d'Auxerre, et qui s'allia, dès le 1^{er} décembre, avec « les nobles et le commun des pays de Vermandois, de Beauvaisis, d'Artois, de Ponthieu, et de la terre de Corbie ». Le mouvement se propagea en Normandie, en Nivernais, en Auvergne, en Périgord, en Languedoc, etc. Il devint plus sérieux après la mort de Philippe-le-Bel, sous Louis-le-Hutin, et se prolongea sous Philippe-le-Long, jusqu'en 1319. Il obligea Louis X à concéder dès le 19 mars 1315 aux Normands, puis aux Champenois, aux Bourguignons, aux Picards, aux Nivernais, aux Languedociens, des chartes assez longues, où il leur faisait certaines concessions et leur accordait certaines libertés, tout en ayant soin de réserver à différentes reprises « son droit royal », restriction qui enlevait toute portée à divers articles. Des chartes du même genre furent encore concédées en 1319 par Philippe-le-Long aux Auvergnats et aux Périgourdins (3). Le mouvement s'arrêta ensuite; mais il n'avait pas été stérile. Certaines clauses des chartes accordées subsistèrent longtemps, notamment en Normandie, où la noblesse se montra plus tenace (4).

(1) Ulpien, au Dig., I, 4, fr. 1, et 3, fr. 31; — Ord. d'août 1374 : « ...in rege, qui solutus est legibus » (Isambert, *ibid.*, t. V, p. 422).

(2) Sur l'influence des légistes et du droit romain, cfr. : Esmein, *La maxime « Princeps legibus solutus est »*, dans les *Essays in legal history* de P. Vinogradoff, Oxford, 1913, in-8°, p. 201-214; — G. Butler, *Roman law and the new monarchy in France*, dans l'*English histor. review*, année 1920; — Esmein, *Histoire* (1921), p. 333-335.

(3) Le texte de toutes ces chartes de 1315-1319 se trouve dans le *Recueil des Ordonnances du Louvre*, t. I, sauf la charte aux Nivernais, qui se trouve au t. XI.

(4) Sur la réaction féodale de 1314, cfr. : Floquet, *La charte aux Normands*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. IV (1843), p. 42-61; — E. Boutaric, *La France*

Arrêtés une première fois par la réaction féodale de 1314-1319, les progrès du pouvoir monarchique le furent une seconde fois par l'intervention du tiers-état et d'Étienne Marcel (1355-1358), provoquée par les premiers désastres de la guerre de Cent ans, sous Jean-le-Bon (1). Mais ils reprirent sous Charles V et se développèrent dès lors d'une façon continue. La guerre de Cent ans, avec Duguesclin d'abord et surtout avec Jeanne d'Arc, vint donner naissance à une sorte de sentiment national, qui fut favorable à la royauté. C'est qu'en effet cette guerre n'était plus une de ces guerres privées, si fréquentes dans la première époque féodale; c'était vraiment une guerre de peuple à peuple. Or, c'était le roi qui la dirigeait. On s'habitua dès lors, plus qu'on ne l'avait fait auparavant, à le regarder comme le chef de la patrie commune, et son pouvoir effectif s'en accrut d'autant. Après le rétablissement de la paix, il en recueillit seul tous les fruits, tandis que la féodalité, épuisée, était désormais incapable de se relever (2). C'est sous Charles VII que les grands ressorts du gouvernement monarchique commencèrent à s'établir, notamment en 1439 l'armée permanente, qui mit aux mains du roi, et du roi seul, une force toujours disponible. C'est grâce à ces progrès du pouvoir royal que Louis XI parvint à être « si crainct qu'il n'y avoit si grant en son royaume et mesmement ceulx de son sang, qui dormist ne reposast seurement en sa maison » (3). Après la mort de Charles-le-Téméraire, aucun prince n'était plus en état de lui résister; ceux qui l'osaient et le trahissaient étaient mis à la torture et décapités. Il était désormais avéré que le roi n'était plus le « pair » des grands seigneurs, mais leur chef, bientôt leur maître. Cette transformation du caractère de la royauté eut un contrecoup forcé sur le caractère de ses auxiliaires (4).

sous *Philippe-le-Bel*, Paris, 1861, in-8°, p. 57-63; — Dufayard, *La réaction féodale sous les fils de Philippe-le-Bel*, dans la *Revue historique*, année 1894, t. LIV, p. 241-272; t. LV, p. 240-290; — P. Lehuteur, *op. cit.*, t. I (1897), p. 1-9; — P. Viollet, *Histoire*, *op. cit.* (1898), p. 237-259; — Ch.-V. Langlois, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. III, 2^e part. (1901), p. 265-274; — Artonne, *Le mouvement de 1314 et les chartes provinciales de 1315*, Paris, 1912, in-8°.

(1) Sur cette crise de 1355-1358, cfr. : Georges Picot, *Hist. des États généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. I, p. 33-84; — A. Coville, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. IV, 1^{re} part. (1902), p. 98-102, 109-144; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 205-218.

(2) Cfr. sur ce point : Guibal, *Hist. du sentiment national pendant la guerre de Cent ans*, Paris, in-12, t. I (1890) et t. II (1893), *passim*.

(3) Jean de Roye, cité par Petit-Dutaillis, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. IV, 2^e part. (1902), p. 407.

(4) Sur l'évolution du pouvoir royal aux xiv^e et xv^e s., cfr. : E. Boutaric, *op. cit.* (1861), p. 11-18; — Lehuteur, *op. cit.* (1897), p. 106-119; — J. Viard, *La France sous Philippe de Valois*, dans la *Revue des questions histor.*, année 1896, t. LIX, p. 337-376; — E. Lavissee, *Étude sur le pouvoir royal au temps de Charles V*, dans la *Revue historique*, t. XXVI (1884), p. 233 et suiv.; — Du Fresne de Beaucourt, *Hist.*

305. Auxiliaires du roi : famille royale, grands officiers de la couronne. — Le changement qui se produisit dans le caractère des auxiliaires du roi atteignit tout d'abord la *famille royale* : depuis le XIII^e siècle, on ne peut plus parler de « trinité capétienne ». Les légistes font triompher l'idée que, dans le royaume de France, le roi est seul de son rang, et ne peut avoir aucun « pair ». Il n'y a plus de *rex designatus*; le fils aîné du roi, héritier présomptif de la couronne, n'est jamais associé à son père, sauf une restriction : depuis la cession du Dauphiné, le roi en confie souvent l'administration et la jouissance à son fils aîné, d'où le titre de *Dauphin*, qui lui est alors donné, et qui finira par entrer dans l'usage. Mais le roi n'était pas tenu d'agir ainsi par le traité de 1343 (*suprà* n° 302 : aussi le jeune prince n'était-il investi qu'en vertu de lettres royales, et ces lettres déterminaient ses pouvoirs d'une façon limitative. — Le rôle de la *reine* a de même sensiblement diminué. Bien qu'elle soit toujours une *persona regalis*, étant sacrée et couronnée, les légistes n'admettent pas qu'elle puisse être l'égale du roi et participer à son pouvoir : elle n'est que sa sujette. Ils en tirent cette conséquence inattendue, qu'elle ne peut pas être mariée sous le régime de la communauté, devenu cependant le régime de droit commun coutumier; elle ne peut avoir qu'une dot et un douaire. Le roi sortait peu à peu du droit privé; il finira par se confondre avec l'État (1).

Parmi les *grands officiers* qui entouraient le roi, il s'opère un dédoublement. Les uns perdent tout pouvoir effectif pour ne plus conserver qu'une charge honorifique, leur donnant droit seulement à des profits et à des honneurs. Tel est le cas du *bouteiller*, supprimé par Charles VII en mai 1449, et que remplace le grand échanson, c'est-à-dire un officier purement domestique, dépourvu désormais de toute juridiction; et du *chambrier*, dont le titre ne fut supprimé qu'en 1545, mais dont les fonctions étaient depuis longtemps attribuées à de simples chambellans; le grand chambellan peut être regardé comme son successeur dégénéré. — Les autres officiers du palais cessent au contraire d'être des officiers domestiques, pour devenir uniquement des « officiers de la couronne », c'est-à-dire de véritables ministres du royaume. La transformation est surtout nette pour le chancelier et le connétable. On constate donc, dans la période qui nous occupe, une véritable dissociation de ce *palatium* primitif, dont les officiers étaient à la fois officiers de la *domus* et du *regnum*. Il y a maintenant des officiers de la *domus*, qui forment ce qu'on

de Charles VII. Paris, in-8°, t. I (1881), p. 344-434; t. II (1882), p. 560-649; t. III (1885), p. 417-488; t. IV (1888), p. 405-436; t. V (1890), p. 308-350; t. VI (1891), p. 346-391; — Petit-Dutaillis, *Gouvern. de Louis XI*, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. IV, 2^e part. (1902), p. 399-404.

(1) Sur la famille royale, cfr. : Giasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 318-324; — Brissaud, *Histoire*, *op. cit.* (1904), p. 790-792.

appelle « l'hôtel-le-roy » (*hospitium regis*) (1), et des officiers du *regnum*, qu'on commence à appeler les « grands officiers de la couronne ».

Le *chancelier* est devenu le principal de ces officiers, le plus puissant en fait et en droit. On a vu précédemment (*suprà* n° 226) que pendant presque tout le *xiii*^e siècle, la charge avait été laissée vacante; le roi, par crainte de l'importance qu'elle avait prise, la « tenait en sa main », et la faisait gérer par de simples gardes des sceaux (*custodes sigilli*), appelés quelquefois chanceliers, par erreur ou par courtoisie (2). Mais dès le 1^{er} janvier 1315, Louis X le Hutin rétablit la charge, qui reprit rapidement sa vitalité ancienne. Elle fut alors souvent conférée par le roi, non plus à des évêques, mais à de simples clercs ou à des légistes. A partir de février 1372, le chancelier fut élu, non plus par le roi seul, mais par ses conseillers, votant avec lui au scrutin secret; et ce mode de collation de la charge dura, avec quelques fluctuations, jusqu'au *xvi*^e siècle. Il était de nature à conférer au chancelier une grande indépendance dans l'exercice de ses fonctions, même à l'égard du roi. Les attributions du chancelier avaient alors sensiblement augmenté. On peut les répartir sous trois chefs : — 1° Le chancelier avait d'abord conservé toutes ses attributions anciennes, c'est-à-dire qu'il était toujours chargé de préparer et de rédiger les ordonnances royales; il devait aussi sceller tous les actes royaux, ce qui était absolument nécessaire pour leur conférer l'authenticité; le chancelier était donc en principe garde des sceaux royaux. Il pouvait refuser de sceller un acte qu'il regardait comme inique, et par cette résistance forcer le roi, soit à révoquer l'acte inique, soit à lui enlever la garde des sceaux. Pour l'aider, le chancelier avait sous ses ordres un grand nombre de « secrétaires et notaires du roi » (*notarii*). Parmi ces derniers, il faut mentionner à part trois clercs, qui travaillaient souvent avec le roi, dès 1316 : on les appelait alors « clercs du secret » (*clerici a secretis*); on les appellera ensuite « secrétaires du roi »; ils sont l'origine historique des « secrétaires d'État » de l'ancien régime (*infra* n° 429). — 2° Le chancelier était en second lieu placé à la tête des corps judiciaires, qui deviennent nombreux et importants; Loyseau dira plus tard que le chancelier était « le superintendant de la justice ». Cette attribution finit par devenir son attribution caractéristique. Elle lui permettait de présider tous les tribunaux royaux, même le Parlement, comme il présidait jadis, à défaut du roi, la *curia regis*. — 3° Enfin le chancelier était chargé de prendre la parole, au nom du roi, dans les grandes circonstances : il était « la bouche du roi ». C'est à ce titre qu'en 1356, 1468, 1484, etc., il harangua les États généraux.

(1) Sur l'organisation de l'*hospitium regis* à la fin du *xiii*^e s., cfr. A. Luchaire, *Manuel*, op. cit., p. 531-534.

(2) Exemples : Pierre Flotte, Guillaume de Nogaret, Pierre de Belleperche.

Après lui, venait le *connétable*, l'ancien *comes stabuli*, qui depuis la disparition du *dapifer*, était souvent placé à la tête de l'armée. Il en a été, dans cette période, le véritable chef; il suffit de rappeler les noms glorieux de Bertrand du Guesclin sous Charles V et d'Arthur de Richemont sous Charles VII. Le connétable avait comme signe caractéristique de ses fonctions une épée et un marteau. Il jouissait, à raison de son office, d'une juridiction importante sur les hommes de guerre et les faits de guerre. Il avait sous ses ordres deux « maréchaux de l'ost », ayant pour symbole un bâton, et le « grand maître des arbalétriers » (*magister balistariorum*). Outre ses fonctions militaires, le connétable fut souvent chargé de gouverner de grandes provinces, comme « lieutenant du roi ».

Au XIV^e siècle, apparaissent des officiers nouveaux. En 1320, le roi place à la tête de ses finances un *trésorier de France*. Par la suite, il en créa successivement jusqu'à quatre. L'un des trésoriers restait sédentaire à Paris au bureau du Trésor; les autres faisaient des chevauchées dans le domaine royal, qu'ils étaient chargés d'administrer; on les retrouvera en étudiant le régime financier (*infra* n° 334).

Tels étaient les principaux grands officiers de la couronne aux XIV^e et XV^e siècles. Ils jouissaient d'une importante prérogative : une fois nommés, ils étaient inamovibles; en d'autres termes, leurs offices étaient *viagers*. Il semble qu'il y ait là une transaction ou concession faite par le roi. Dans la période précédente, les officiers du palais avaient essayé de transformer leurs offices en fiefs et de les rendre héréditaires; plus fermes que certains grands seigneurs, les rois avaient résisté. Maintenant ils transigent : les offices ne seront pas héréditaires, mais ils seront *viagers*. On aura par la suite l'occasion de constater que ce caractère *viager* gêna à différentes reprises les rois absolus (1).

306. Suite : Conseil du roi, Grand Conseil, Parlement et Cour des pairs. — Les officiers dont on vient de parler prenaient de droit part au Conseil du roi, autre organisme important au XIV^e siècle.

A. — Ce *Conseil du roi* existait déjà dans la période précédente

(1) Sur les grands officiers de la couronne, cfr. : E. Boutaric, *ibid.* (1861), p. 163-169; — A. Vuitry, *op. cit.*, t. II (1883), p. 382-392 (chancelier, secrétaires et notaires); — Lemonnier, *De ministris cubiculi in hospitio regis Caroli V*, Paris, 1887, in-8°; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 366-377; — Lehugeur, *De hospitio regis et secretiore consilio, ineunte XIV^e sæculo, præsertim regnante Philippo Longo*, Paris, 1897, in-8°; — P. Viollet, *Inst. polit.*, *op. cit.*, t. II (1898), p. 112-117 (connétable), 118-123 (bouteiller), 123-129 (chambrier, chambellans), 130-138 (chancelier), 140-141 (clercs du secret); — O. Morel, *La grande chancellerie royale de 1328 à 1400*, Paris, 1900, in-8°, p. 5-52 et *passim*; — Perrichet, *La grande chancellerie de France des orig. à 1328*, Paris, 1912, in-8°, p. 307-354, 429-450, 520-537; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 430-436; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 456-469, *passim*.

sous le nom de « Conseil des palatins » ou plus souvent de *curia regis* (*suprà* n° 226, *in fine*). Il n'avait point alors d'organisation fixe, ni d'attributions déterminées. Il en est encore de même au début de la seconde époque féodale. Il y a toutefois une évolution, sensible dans la rédaction des ordonnances. Le Conseil d'autrefois perd peu à peu son caractère féodal, pour prendre une allure plus administrative ; il devient un Conseil de gouvernement. Au lieu de l'ancienne formule : *Adstantibus et consentientibus prælatis et baronibus*, qui semble indiquer une certaine parité entre le roi et ses conseillers, on trouve dès le xiv^e siècle la formule : « Le roi a ordonné et établi, par délibération de son conseil », qui marque au contraire le rôle respectif du roi et de ses conseillers dans l'élaboration d'une ordonnance. A la même époque et jusqu'à la fin du xv^e siècle, les textes emploient pour désigner le Conseil du roi les expressions : *Grand conseil*, *Conseil étroit*, *Conseil privé*, *Conseil secret*, qui sont un peu vagues, mais qui, à notre avis, en un temps où la terminologie n'est point rigoureusement établie, désignent toutes le même organisme, c'est-à-dire un groupe permanent distinct du Parlement, issu comme lui de l'ancienne *curia regis*, et auquel on donnera plus tard le nom technique de « Conseil du roi » (1). — La composition de ce conseil, dépendant de la volonté du roi, est toujours très variable ; mais il faut distinguer deux éléments : 1° l'un, assez flottant, comprenait les princes du sang, les grands officiers de la couronne, des prélats et des grands seigneurs, qui parfois ne venaient pas aux séances, parfois s'y rencontraient en grand nombre : c'était l'élément aristocratique, que les rois cherchaient toujours à réduire ; 2° l'autre, plus fixe, comprenait des clercs, des légistes, des financiers, qui recevaient des gages et par suite étaient tenus à l'assiduité : c'était l'élément professionnel, qui prit de jour en jour plus d'importance, et qui ne souffrait pas, comme le premier, des changements de règne et des revirements de la politique royale. — Les attributions du Conseil du roi étaient très variées, moins cependant que celles de l'ancienne *curia regis*. Il s'occupait surtout du gouvernement et de l'administration. Les affaires judiciaires étaient en principe réservées au Parlement, issu lui aussi de la *curia regis* ; mais ce n'était pas là une règle absolue. Dès le début du xiv^e siècle, le Conseil du roi s'arrogea le droit de réviser les arrêts du Parlement, chose bizarre, étant donnée leur origine commune. Malgré sa résistance, le Parlement vit souvent le Conseil du roi *casser* arbitrairement ses arrêts, ou même *évoquer* les affaires qu'il

(1) Il faut noter toutefois que sous Philippe de Valois fut constitué un *Conseil secret*, qui fit une certaine concurrence à la Chambre des comptes, et s'opposa au Grand Conseil ; — et que sous Charles VII et Louis XI, il y eut, sous le nom de « Grand Conseil de justice », une sorte de section judiciaire du Conseil du roi, sur laquelle on va revenir.

aurait dû juger, point de départ de deux institutions nouvelles : la cassation et l'évocation.

Pour l'aider dans ses fonctions, le Conseil du roi avait auprès de lui des auxiliaires importants dans les *maîtres des requêtes de l'Hôtel-le-roy*. Grâce à Joinville, l'origine de ces personnages est bien connue : ils remontent au temps de saint Louis et se rattachent à ce qu'on appelait alors les « plaids de la porte ». On sait que saint Louis, notamment au Bois de Vincennes, se faisait un devoir de rendre lui-même la justice à ses sujets. Quand ceux-ci lui apportaient leurs *requêtes*, il les faisait recevoir à la porte du palais par quelques-uns de ses familiers, qu'il chargeait de les examiner et de concilier les parties, si elles y consentaient ; si non, de lui faire un rapport, qui lui permettait de trancher plus vite leurs différends(1). Les familiers chargés du service des requêtes s'appelèrent d'abord les *poursuivans*, parce qu'ils suivaient le roi partout, puis « maîtres des requêtes de l'Hôtel-le-roi ». Primitivement au nombre de 2, ils furent portés successivement à 5, 6, et 8 : ce dernier chiffre, atteint dès l'époque de Philippe-le-Long, ne varia plus jusqu'à François I^{er}. Les maîtres des requêtes de l'hôtel étaient chargés de présenter au Conseil du roi des rapports sur les affaires qui lui étaient soumises, et jouissaient en outre d'une certaine juridiction propre. Leurs fonctions les mettaient en relations fréquentes avec le roi, dont certains devinrent les conseillers intimes. Ils jouèrent aux XIV^e et XV^e siècles un rôle important, qui diminua à partir de François I^{er}, en même temps que leur nombre augmentait.

B. — Les évocations de procès faites par le Conseil du roi au détriment des Parlements se multiplièrent dans le courant du XV^e siècle, et donnèrent lieu à un démembrement du Conseil du roi et à la constitution d'une nouvelle cour souveraine qui pouvait se dire, elle aussi, issue de l'ancienne *curia regis*. Par suite de l'augmentation des évocations, le Conseil du roi, qui jusqu'à Charles VII paraît être resté un corps unitaire, sans sections, se trouva débordé. D'autre part, pour des affaires judiciaires, il fallait des hommes compétents. Pour débarrasser le Conseil des procès évoqués et leur assurer une meilleure solution, Charles VII

(1) Joinville, *Vie de saint Louis*, § 57 : « Il (s. Louis) avoit sa besogne atirie en telle maniere que messires de Neelle et li bons cuens de Soissons, et nous autres qui estiens entour li... aliens oïr les plaiz de la porte que on appelle maintenant les *requestes* » ; § 58 : « Et quant il (s. Louis) revenoit dou moustier et nous envoïoit querre... et nous demandoit se il y en avoit nulz a delivrer que on ne peut delivrer sans lui : et nous les li nommions, et il les faisoit envoyer cuerre et leur demandoit : Pourquoi ne prenez vos ce que nos gens vous offrent » ; § 59 (au bois de Vincennes, les maîtres désignés par le roi étaient Pierre de Fontaines et Geofroy de Villette). Sur l'origine des maîtres des requêtes de l'hôtel, cfr. A. Guillois, *Recherches sur les maîtres des requêtes de l'hôtel des origines à 1350*, Paris, 1909, in-8°, p. 19-33.

organisa, à côté de lui, une section judiciaire, qui prit le nom de *Conseil de justice* ; mais cette institution fut éphémère et ne paraît même pas avoir persisté jusqu'à la fin du règne. Sous Louis XI, les évocations ayant encore augmenté, de façon scandaleuse, le roi reprit l'idée de son père, et, sous le nom de *Grand Conseil*, établit une véritable cour judiciaire, composée essentiellement du chancelier et des maîtres des requêtes, mais où les conseillers du roi pouvaient toujours venir juger ; cette cour était chargée principalement du jugement des évocations. Les plaintes suscitées par ces évocations étaient nombreuses. Elle se manifestèrent d'une façon particulièrement vive aux États généraux de Tours en 1484 (*infra* n° 307) ; mais elles n'obtinrent pas entière satisfaction. L'évocation devint au contraire une procédure normale, et qui fut bientôt régularisée. Charles VIII, en 1497, conformément à un vœu des États de Tours, donna au Grand Conseil un personnel distinct, comprenant, outre le chancelier et les maîtres des requêtes, 17 conseillers, clercs et laïques, et interdit aux autres membres du Conseil du roi de venir y siéger. Mais le Grand Conseil était toujours une dépendance du Conseil du roi, et restait ambulatoire comme lui : d'où de grands inconvénients pour les plaideurs obligés de suivre le roi avec leurs pièces, qu'ils perdaient souvent en route. Louis XII s'en rendit compte, et, par une ordonnance du 13 juillet 1498 (1), il confirma et en même temps réorganisa le Grand Conseil. Il augmenta le nombre des conseillers, dont il érigea les charges en titre d'office, et en fit une cour souveraine, ayant autorité sur tout le royaume, et siégeant au Louvre. Cette cour souveraine n'eut pas d'abord de compétence propre ; elle ne servait qu'au jugement des évocations ; mais elle devait se voir attribuer par la suite des affaires particulières. Le Parlement de Paris, qui avait fait opposition à sa création, entreprit dès le début contre la nouvelle cour souveraine une lutte systématique, qui se prolongea jusqu'à 1790 (2).

C. — Le *Parlement de Paris*, qui mieux encore que le Conseil du roi représentait l'ancienne *curia regis*, a sa place marquée dans l'organisation politique de l'époque, et cela à plusieurs titres : — 1° d'abord, il

(1) *Ordonnance* de Louis XII, 13 juillet 1498, dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 296-300.

(2) Sur le Conseil du roi et le Grand Conseil, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 236-238 ; t. II, p. 372-382 ; — Noël Valois, *Le Conseil du roi et le Grand Conseil au début du règne de Charles VIII*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, année 1883, t. XLIII-XLIV ; *Étude historique sur le Conseil du roi*, introduction à l'*Inventaire des arrêts du Conseil d'État* (règne d'Henri IV), Paris, 1886, in-4°, p. VII-XXXVI ; *Le Conseil du roi aux XIV^e, XV^e, XVI^e s.*, Paris, 1888, in-8°, p. 1-175, avec, en appendice, un *Fragment d'un registre du Grand Conseil de Charles VII*, p. 233-323 ; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 380-390 ; — R. Dareste, *La justice administrative en France*, 2^e éd., Paris, 1898, in-8°, p. 53-93 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 387-397 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 818-820 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 449-458 ; — Declaureuil, *op. cit.* (1925), p. 492-504, *passim*.

prenait, comme on l'a vu (*suprà* n° 208), une certaine part à l'exercice du pouvoir législatif, par le droit d'enregistrement et de remontrances, qui lui donnait à cet égard une influence indirecte, et aussi par le droit de faire des arrêts de règlement, obligatoires pour tout son ressort, sauf révocation par le roi. — 2° Comme il n'y avait pas alors de séparation des pouvoirs, le Parlement, souvent par ordre du roi, se trouvait appelé à prendre des mesures d'un caractère purement administratif, rentrant dans la *police* au sens large (administration) ou au sens étroit (ordre public). C'est ainsi qu'en 1414, le roi le chargea de maintenir l'ordre à Paris, menacé par les Bourguignons; de même, en 1420, il assura l'ordre en Poitou, etc. Le Parlement en vint à considérer qu'il n'avait pas seulement la justice, mais aussi la police générale dans toute la France. — 3° Enfin et surtout, le Parlement était la principale cour de *justice* du royaume, qui, jusqu'en 1443, se trouvait en entier dans son ressort. Il avait absorbé en lui l'ancienne *Cour des pairs*, ce qui lui donnait encore une sorte d'attribution politique, en le mettant au-dessus des pairs du royaume, que lui seul pouvait juger. Sa compétence à cet égard lui fut confirmée par une ordonnance de Jean-le-Bon de décembre 1363 (1). C'était la grand'chambre « suffisamment garnie de pairs » qui jugeait, c'est-à-dire que, conformément à la règle féodale, on devait y convoquer les pairs du royaume, qui prenaient rang à côté des maîtres ordinaires de la grand'chambre.

Mais aux XIV^e et XV^e siècles, il ne s'agit plus des douze pairs que nous avons rencontrés au XIII^e (*suprà* n° 230). Seules, les six pairies *ecclésiastiques* étaient restées et devaient rester immuables, aucun des évêchés auxquels elles étaient attachées n'ayant été supprimé. Mais dès l'époque de Philippe-le-Bel, le nombre des pairies *laïques* était réduit de moitié, par suite de l'annexion à la couronne du duché de Normandie et des comtés de Toulouse et de Champagne. En septembre 1297, Philippe-le-Bel voulut rétablir le chiffre de douze pairs, en érigeant en pairies les comtés d'Artois et d'Anjou, qui gardèrent ce titre, et le comté de Bretagne, dont il fit un *duché* (2). Mais cette fois, on ne peut plus parler de formation ethnique; les nouveaux fiefs-pairies sont une création de la *plenitudo regis potestatis*, comme le dit Philippe-le-Bel (3). Aussi rien

(1) Ordonnance de décembre 1363, art. 1 : « In primis, ordinamus et statuimus, quod nulla causa de cetero in dicta nostra curia introducatur, nisi sit talis quod jure suo bidem debeat agitari, sicut sunt causæ parium Francie... » (dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 163).

(2) *Lettres d'érection* du comté d'Anjou en pairie, septembre 1297 : « Considerantes etiam quod duodecim parium, qui in prædicto regno nostro antiquitus esse solebant, est adeo numerus diminutus, quod antiquus ejusdem regni status ex diminutione ejusmodi deformatus multipliciter videbatur, etc » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 710). — Cfr. P. Anselme, *op. infra cit.*, t. III, p. 3.

(3) *Lettres d'érection* précitées : « Comitem ipsum (Andegaviæ) de gratiæ nostræ

n'empêchait le roi de dépasser le chiffre de 12 par la création de nouvelles pairies laïques. Dès 1315 et 1317, le titre est conféré aux comtés de Poitou et de la Marche. En 1378, on comptait neuf pairies laïques; en 1386, huit. Mais il est à remarquer que jusqu'à François 1^{er}, il n'y eut d'érections nouvelles qu'au profit des princes du sang, que le roi ne voulait pas laisser dans une condition inférieure. Il n'y avait du reste aucune différence entre les anciens et les nouveaux pairs; tous jouissaient des mêmes privilèges (1), dont le principal consistait à n'être justiciables que du Parlement de Paris « suffisamment garni de pairs », pour tout procès « touchant ou pouvant toucher leur corps, personne et estat » (2). Tous faisaient directement hommage au roi de France pour leur pairie (3).

Le Parlement de Paris, resté longtemps seul, dut ensuite partager ses divers pouvoirs (législatif, politique, et judiciaire), sauf le privilège de la Cour des pairs, avec d'autres Parlements, successivement établis dans les provinces, à partir de 1443 (*infra* n° 321).

II. — États généraux et États provinciaux.

Dans la période que nous étudions (xiv^e-xv^e s.), l'organisation politique se complète par l'apparition de véritables assemblées politiques : les États généraux et les États provinciaux. Les États généraux sont même regardés par certains historiens comme le fait saillant de la période, au point qu'ils la désignent sous le nom, excessif et un peu trompeur, de « Monarchie des États généraux ». Nous allons en exposer successivement les origines, l'histoire, l'organisation, l'action. Nous parlerons ensuite des origines et des attributions des États provinciaux.

307. Les États généraux : leurs origines; les premiers États. — Grâce à des travaux récents, les origines des *États généraux* sont aujourd'hui éclaircies. On se rappelle les *Cours de barons*, assemblées de grands seigneurs ecclésiastiques et laïques, auxquelles le roi demandait de sous-

abundantia et plenitudine regie potestatis, præfati regni nostri creamus et promovemus in *parem*, et paritatis hujusmodi dignitatem Andegaviæ comitatu annexantes, præsentium tenore statuimus, ut tam in se quam successoribus ejusdem comitis andegavensis, qui pro tempore fuerint, par ejusdem regni perpetuis temporibus habeatur. »

(1) *Ibid.* : « ...omniumque paritatis ejusdem, quemadmodum diligens et fidelis dux Burgundiæ compar ejus, jure et prærogativa lætetur. »

(2) Formule empruntée à un arrêt du Parlement de Paris, de 1458, cité par P. Viollet, *ibid.*, t. III, p. 305-306.

(3) Sur les pairs de France, cfr. : P. Anselme, *Histoire générale et chronol. de la maison royale de France, des pairs et grands officiers de la maison, etc.*, Paris, 1726, in-f°, t. III, en entier, où l'on trouvera la liste complète des pairies; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 397-401; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 305-308; — Esmeïn, *op. cit.* (1921), p. 362-364.

crire ses ordonnances : on a vu que c'était là les véritables « assemblées capétiennes », celles qui prolongeaient la tradition des assemblées carolingiennes (*suprà* n° 205). Il faut ajouter que parfois saint Louis avait réuni autour de lui des députés des « bonnes villes », c'est-à-dire des villes de commune ou de bourgeoisie, soit pour leur demander des subsides, soit, comme en 1263, pour les associer à l'élaboration de son ordonnance sur les monnaies (1) : on s'accorde à voir là la première manifestation politique du tiers-état. Ces deux sortes d'assemblées, l'une aristocratique, l'autre roturière, constituent la double origine des États généraux : il a suffi en effet de les réunir, pour avoir une assemblée *tripartite*, composée de membres du clergé, de la noblesse, et du tiers-état ; c'est cette réunion des trois états qui a reçu le nom d'États généraux, lorsqu'en 1302 Philippe-le-Bel les convoqua pour la première fois.

Cette adjonction du tiers-état aux deux premiers ordres, qui à cette date pouvait paraître et a paru une innovation aux gens du Nord, n'en était pas une pour ceux du Midi. L'Espagne la connaissait depuis longtemps : dès 1188, les villes étaient représentées aux *Cortès* dans le royaume de Léon, dès 1196 en Aragon, en 1218 en Catalogne (2). Il y a plus : en France même, dans le Midi, pendant et après la guerre des Albigeois, avaient été réunies des assemblées analogues. En 1212, Simon de Montfort avait convoqué à Pamiers un grand parlement composé d'évêques, de nobles, de bourgeois notables, pour dresser avec lui les statuts destinés à régir les pays conquis. Quand Amaury de Montfort eut cédé le Languedoc à Louis VIII, il y eut une assemblée semblable à Béziers pour organiser administrativement la région (3). En 1254, saint Louis avait prescrit au sénéchal de Beaucaire de ne faire certains règlements pour sa sénéchaussée qu'en prenant conseil d'un certain nombre « de prélats, de barons, de chevaliers, et d'hommes des bonnes villes » (4) ;

(1) L'*Ordonn. de 1263* (n. st.) se termine ainsi : « Facta fuit hec ordinatio Carnoti, anno Domini 1262, circa mediam Quadragesimam, cui faciendæ interfuerant jurati Clemens de Visiliac, Johannes dictus Rigidus, Joannes Herman, cives parisienses ; Nicolaus de Castello, ...burgenses pruvinienses ; Joannes de Lori, ...cives aurelianienses ; Evrardus Maleri, ...cives senonenses ; Robaille de Claustro, ...cives laudunenses » [dans Isambert, *ibid.*, t. I, p. 296] : il y avait en tout 12 bourgeois, 3 de Paris, 3 de Provins, 2 d'Orléans, 2 de Sens, 2 de Laon.

(2) Sempere, *Hist. des Cortès d'Espagne*, Bordeaux, 1815, p. 159-160 ; — Marina, *Ensayo historico-critico sobre la legislacion*, Madrid, 1834, t. I, p. 74, note 1 ; — P. Viollet, *Institutions*, *op. cit.*, t. III (1903), p. 181-182.

(3) E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, *op. cit.* (1870), p. 528-530 ; — P. Viollet, *ibid.*, p. 180.

(4) Cfr. *Ordonn. de juillet 1254* : « Si tamen causa urgens institerit, propter quam videatur interdictum hujusmodi faciendum, congreget senescallus consilium non suspectum, in quo sint aliqui de prælatis, baronibus, militibus, et hominibus bonarum villarum, cum quorum consilio dictum faciat interdictum ; et semel factum, absque

en 1269, on trouve de même les bonnes villes représentées aux assemblées de la sénéchaussée de Carcassonne. Ces précédents fournis par le Midi avaient déjà été utilisés en Allemagne, où les villes envoyèrent des députés à la Diète à partir de 1232, et en Angleterre, où Edouard I^{er} organisa en 1297 le *Model Parliament*, lorsque Philippe-le-Bel les utilisa à son tour en 1302.

C'est à l'occasion de sa lutte avec le pape Boniface VIII et pour se faire de leur avis une arme contre le souverain pontife que Philippe-le-Bel réunit pour la première fois les États généraux, à Notre-Dame de Paris, le 10 avril 1302 : on reviendra plus loin sur cette première assemblée (*infra* n° 336). Il devait les réunir trois fois encore : en 1303, à l'occasion de la guerre des Flandres, afin d'en obtenir des subsides (1); en 1308, à Tours, avec une certaine solennité, pour leur demander leur avis sur l'affaire des Templiers; en 1314 enfin, à Paris, pour leur demander une nouvelle aide pécuniaire pour soutenir la guerre des Flandres : ces demandes de subsides devaient devenir par la suite la raison de beaucoup la plus fréquente de la convocation des États (2).

Ces premiers États généraux et ceux qui suivirent jusqu'en 1355 n'ont pas une très grande importance juridique. On sent que l'institution ne fait que commencer; elle n'est pas encore organisée : elle ne devait d'ailleurs jamais l'être complètement. Au début, les États généraux ressemblent aux assemblées capétiennes qui les ont précédés. Il n'y a pas de discussion. Le roi leur demande seulement un conseil ou une aide (*consilium vel auxilium*) : ce sont là les deux services que le droit de l'époque impose aux vassaux et aux sujets; et c'est pour s'acquitter de ces services que les premiers États sont convoqués. Ils reposent en somme sur le même principe que la *curia regis*. Aussi les contemporains les désignent-ils souvent par ces derniers mots ou encore par le mot *parlamentum*. Au fond, les premiers États généraux n'ont été qu'une *curia regis* plus large, plus nombreuse que d'habitude, et ne sont pas toujours nettement distingués de la *curia regis* ordinaire. Dans certains cas, on ne sait pas au juste si l'on est en présence d'États généraux ou simplement d'un Conseil du roi plus solennel. C'est ainsi que les historiens ne s'accordent pas sur le caractère de ces assemblées de 1316 et de 1328, qui proclamèrent la « Loi salique » (*suprà* n° 303).

En principe, les États généraux devaient s'étendre à tout le royaume;

consilio consimili non dissolvat, nec interdicto durante, prece vel pretio, cuiquam faciat gratiam specialem » [dans Isambert, *ibid.*, p. 263].

(1) On peut hésiter toutefois sur le caractère de ces États de 1303, et n'y voir qu'une assemblée de prélats, de barons, et de quelques notables.

(2) Tous les documents concernant les États convoqués sous Philippe-le-Bel ont été réunis par Georges Picot, *Documents relatifs aux États généraux et assemblées réunies sous Philippe-le-Bel*, Paris, 1901, in-4° (collection des Documents inédits).

mais dans les premiers temps, ce principe ne fut pas toujours observé. Il y eut assez souvent des sessions séparées pour les pays de Languedoïl, qui étaient convoqués à Paris, et pour les pays de Languedoc, qui étaient convoqués en même temps à Toulouse : le fait se produisit notamment en février 1346 sous Philippe de Valois. Il y avait là comme deux fractions des États généraux. Le roi, pour justifier ce dédoublement, donnait comme motif qu'il évitait ainsi des frais de voyage aux députés du Midi, qui en effet avaient formulé sur ce point des réclamations. Après 1346, le dédoublement devint fréquent et donna finalement naissance aux États provinciaux de Languedoc (*infra* n° 310). Les pays hors du domaine royal ne semblent pas non plus avoir été très régulièrement convoqués. Certains ne paraissent jamais aux États, principalement les pays occupés par les Anglais et aussi les « terres d'Empire », telles que le Dauphiné et surtout la Provence. De Bretagne, le duc et les évêques venaient seuls. La Bourgogne au contraire, qui subissait mieux l'influence française, envoyait des mandataires des trois ordres (1).

En 1355, et pendant les trois années suivantes : 1356 à 1358, les États généraux prirent subitement une très grande influence, à raison des désastres de la guerre de Cent ans, commencée depuis près de vingt ans, de la détresse financière du roi Jean-le-Bon, et finalement de sa captivité, après la défaite de Poitiers (1356). Dominés par Étienne Marcel, prévôt des marchands de Paris, les États cherchèrent alors à s'emparer du gouvernement. Ils parvinrent à imposer par la force au dauphin Charles, régent du royaume, deux grandes ordonnances, celles de décembre 1355 et de mars 1357, qui contenaient d'importantes réformes : on verra plus loin que certains principes de droit public et certaines institutions financières, les aides royales notamment, remontent à cette date (2). Quand le dauphin Charles eut succédé à son père sous le nom de Charles V, il évita le plus possible de convoquer les États généraux, dont il avait gardé un mauvais souvenir : il les réunit seulement en 1367 et 1369, la première fois à Chartres, pour organiser la défense du royaume contre les grandes compagnies, ramenées d'Espagne par le prince de Galles ; la seconde fois à Paris, pour préparer la reprise de la guerre contre les Anglais.

Mais après sa mort, les nouveaux désastres de la guerre de Cent ans

(1) Sur ces divers points, cfr. E. Boutaric, *op. cit.* (1861), p. 19-42; — Hervieu, *Recherches sur les premiers États généraux*, Paris, 1879, in-8°, p. 16-17, 69-235; — et P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 184.

(2) Sur les États d'octobre 1356 et de février 1358, cfr. : R. Delachenal, *Journal des États généraux réunis à Paris en octobre 1356*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1900, p. 415-465; et *Hist. de Charles V*, *op. cit.*, t. I (1909), p. 245-320; — P. Viollet, *Les États de Paris en février 1358*, Paris, 1894, in-4°, avec le texte de l'ordonnance (extrait des *Mém. de l'Acad. des Inscriptions*, t. XXXIV, 2^e part.).

rendirent nécessaires, de 1380 à 1439, une dizaine de convocations d'assemblées, dont les premières, il est vrai, constituent plutôt des assemblées de notables que de véritables États généraux. Il est impossible d'entrer ici dans les détails, qu'on trouvera dans les ouvrages spéciaux. Citons seulement, parmi les sessions les plus importantes, celle de Paris en 1413 et celle d'Orléans en 1439. En 1413, la prépondérance de l'Université de Paris, qui était alors à son apogée, s'affirma nettement aux États : c'est elle qui prépara la grande ordonnance de mai 1413, véritable charte constitutionnelle en 258 articles, imposée à Charles VI, avec le concours du boucher Caboche et de ses partisans, qui forcèrent la main au roi par une émeute (22 mai); d'où le nom d'ordonnance « cabochienne », donné à l'ordonnance en question, laquelle fut d'ailleurs révoquée par le roi le 5 septembre suivant (1). En 1439, les États d'Orléans établirent le principe de l'armée permanente, et pour l'organiser un nouvel impôt public, la taille royale (*infra* nos 325, 330). Louis XI, qui se défiait des États généraux, trouva moyen de ne les réunir qu'une seule fois à Tours, en 1468, pour s'assurer l'appui du peuple de France contre les grands seigneurs révoltés contre lui (guerre du Bien public) : ces États proclamèrent, avec une énergie nouvelle, le principe que le domaine de la couronne était inaliénable, même par forme d'apanage (2).

Enfin, après la mort de Louis XI, eut lieu à Tours, en 1484, une grande réunion des États, qui fut l'une des plus importantes et qui est l'une des plus célèbres. Il s'y trouva 192 députés, à la fois de la langue d'oïl et de la langue d'oc. L'orateur de la noblesse, Philippe Pot, sieur de la Roche et sénéchal de Bourgogne, y souleva les plus graves questions constitutionnelles. Le tiers état réclama de nombreuses réformes : rédaction officielle des Coutumes (déjà ordonnée par Charles VII en 1454 et par Louis XI en 1481), suppression des évocations, obligation pour le roi de ne lever la taille qu'avec le consentement des États, etc. Il demanda aussi une nouvelle convocation en 1486, pour arriver à la périodicité des sessions (3). Le roi promit, et ne tint pas sa promesse. Les États ne devaient plus être réunis qu'en 1560, c'est-à-dire 75 ans plus tard, sous la monarchie absolue. La session de 1484 clôt en réalité la première phase de l'histoire des États généraux (4).

(1) Sur les États de 1413 et l'ord. cabochienne, cfr. : A. Coville, *Les Cabochiens et l'ord. de 1413*, Paris, 1888, in-8°; — et A. Coville, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. IV, 1^{re} part. (1902), p. 339-352.

(2) Sur la session de 1468, cfr. Henri Stein, *Charles de France, frère de Louis XI*, Paris, 1919, in-8°, p. 234-240.

(3) Sur les États de 1484, cfr. : Jehan Masselin, *Journal des États*, édité par Bernier, Paris, 1835, in-4° (Documents inédits); — O. Tixier, *Les théories de la souveraineté aux États de 1484*, Paris, 1899, in-8°; — A. Lemaire, *Lois fondam.*, op. cit. (1907), p. 63-70.

(4) Sur l'ensemble de ce §, cfr. : Rathery, *Hist. des États généraux de France*, Paris,

308. Suite : organisation des États généraux ; pouvoirs des membres élus. — Quelle a été pendant cette première phase de leur histoire l'organisation des États généraux ? C'est une question à laquelle il est assez difficile de répondre, parce qu'il n'y avait pas sur ce point de règles fixes, mais seulement des usages qui n'ont pas été toujours ni partout exactement suivis. Ils variaient parfois d'une session à l'autre, et différaient suivant les régions. On ne possède pas d'ailleurs de renseignements complets sur toutes les sessions. Les mieux connues sont celles de 1308, de 1468, et de 1484 (1). En laissant de côté, pour le moment, les élections de 1483, qui ont offert un caractère particulier, voici comment le plus ordinairement les choses se sont passées pour les autres.

I. — Avant 1483, on distingua toujours les deux premiers ordres : clergé et noblesse, du troisième : tiers-état, qui était traité différemment. — Pour le *clergé*, une « semonce » individuelle était adressée, soit par le roi, soit en son nom par ses baillis ou sénéchaux, aux évêques, aux chapitres, et aux principaux monastères d'hommes ou même de femmes. Les évêques se présentaient généralement en personne ; mais ils pouvaient se faire représenter par un « procureur », muni d'une procuration en bonne forme. Jusqu'à la fin, même encore en 1483, ils invoqueront comme un droit personnel leur participation aux États. Les chapitres et les monastères s'y faisaient forcément représenter par des « procureurs », élus par les chanoines pour les chapitres, mais le plus souvent choisis par les abbés pour les monastères. — Pour la *noblesse*, on suivait un système analogue. Les nobles « semons » (*submoniti*) venaient en personne ou envoyaient un procureur. C'est tout à fait par exception qu'à l'origine on voit quelques gentilshommes d'une même province se réunir pour choisir un seul procureur : c'est le commencement du système électif qui

1845, in-8°, p. 51-182 ; — Arthur Desjardins, *Les États généraux (de 1355 à 1614) et leur influence sur le gouv. et la législat. du pays*, Paris, 1871, in-8°, p. 17-272 ; — Georges Picot, *Hist. des États généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. I, p. 21-545 (2^e éd., 1888, in-12) ; — Hervieu, *op. cit.* (1879), p. 69-235 ; — Antoine Thomas, *Les États généraux sous Charles VII*, dans le *Cabinet historique*, année 1878, la *Revue historique*, année 1889 (t. XL), et les *Annales du Midi*, années 1889 et 1892 ; — Gallery, *Les premiers États généraux, orig., pouvoirs, attributions*, dans la *Revue des questions historiq.*, année 1881, t. XXIX, p. 72-101 ; — Petiet, *Du pouvoir législ. en France de Philippe le Bel à 1789*, Paris, 1891, in-8°, p. 99-101, 139-149, 166-168, 173-176, 195-200 ; — Glasson, *Histoire, op. cit.*, t. V (1893), p. 406-433 ; — *Histoire de France* de Lavis, t. III, 2^e part. (1901), p. 260-265, 277-281 ; t. IV, 1^{re} part. (1902), p. 98-102, 112-123, 127-131, 339-348, 387-388 ; 2^e part. (1902), p. 240-248, 423-430 ; — P. Viollet, *Histoire, op. cit.*, t. III (1903), p. 177-187, 199-236 ; — Brissaud, *Histoire, op. cit.* (1904), p. 796-799 ; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 468-472 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 511-517.

(1) Les élections de 1468 et 1483 ont été étudiées spécialement par P. Viollet, *Recherches sur l'élection des députés aux États généraux en 1468 et 1484*, Paris, 1865, in-8°, 60 p. (extrait de la *Bibl. de l'École des Chartes*).

prévaudra par la suite. Même encore en 1483, les grands seigneurs, vassaux du roi, invoqueront comme un droit personnel leur participation aux États.

Pour le *tiers-état*, étant donné le nombre de ses membres, il a toujours fallu procéder à des élections ou plutôt à des nominations de « procureurs ». Mais ici, des distinctions multiples avaient lieu : — 1^o d'abord, le tiers-état rural était en général écarté; on le considérait comme représenté par le seigneur du lieu. Par exception, quelques communautés rurales envoyèrent des députés aux États de 1308; mais en général députaient seules, à l'origine, les « bonnes villes » désignées par le roi; — 2^o parmi les villes désignées, il pouvait y avoir des villes de simple franchise ou villes de prévôté; là, le plus souvent, c'était l'officier royal ou seigneurial qui choisissait le mandataire chargé de représenter chaque ville; — 3^o pour les villes de commune ou de consulat, l'élection par les bourgeois ou citoyens étaient le mode le plus habituel de recrutement des députés; dans un certain nombre cependant ils étaient choisis par les magistrats municipaux. Là où l'élection était pratiquée, elle se faisait d'après des règles qui variaient suivant les villes : tantôt le suffrage était universel, tantôt restreint; tantôt direct, tantôt indirect, par exemple à deux degrés. Il est impossible d'entrer dans les détails (1).

A l'époque que nous étudions, les ordres n'étaient pas obligés de choisir leurs députés parmi leurs membres, comme on l'exigera plus tard. Les nobles prenaient souvent des roturiers, leurs officiers de justice par exemple, comme procureurs. De même, certaines villes se faisaient représenter par des curés ou des chanoines. Au xv^e siècle, on voit même dans quelques villes le clergé et les bourgeois s'entendre ensemble pour choisir les mêmes procureurs; le fait se produisit à propos des États généraux de Tours en 1434 et 1468.

II. — Pour les États de Tours de 1484, les élections, qui eurent lieu en 1483, se passèrent d'une façon toute différente. Le gouvernement d'Anne de Beaujeu, qui avait quelque raison de se défier du clergé et de la noblesse, exaspérés par le règne de Louis XI, recourut à la combinaison suivante : il ordonna aux baillis et aux sénéchaux de convoquer le clergé, la noblesse, et le tiers-état de leurs circonscriptions aux chefs-lieux de celles-ci, et là de former une seule assemblée électorale, qui élirait par un vote *commun* des députés pour chacun des trois ordres. Le clergé se montra en général mécontent de ce procédé, qui portait atteinte à la fois à son autorité et à sa liberté; néanmoins, dans la plupart des bailliages, il se soumit. Seul, le clergé de Paris résista fermement : il nomma séparément ses députés, tandis que la noblesse et le tiers-état réunis en nommaient d'autres pour lui, en sorte que le clergé de Paris se trouva ainsi

(1) Cfr. Hervieu, *op. cit.*, p. 26-55.

avoir deux listes de députés, qui ne comprenaient pas les mêmes noms. Après quelques péripéties, ce fut la sienne qui fut admise aux États.

Il y eut également, mais pour d'autres motifs, une certaine résistance dans quelques provinces récemment annexées, qui avaient conservé leurs États provinciaux, et qui, pour maintenir leur cohésion et s'assurer une certaine autonomie, voulurent procéder à part. La question, qui était une question politique, fut nettement posée en Bourgogne. L'abbé de Cîteaux développa cette opinion que, pour garantir l'unité du duché, il importait de faire nommer ses députés, non par les assemblées de bailliages, mais par les États provinciaux. Cet avis ayant prévalu, les trois ordres de la Bourgogne s'assemblèrent à Beaune, et choisirent des députés pour le duché entier; plus tard, la Bourgogne devait se soumettre au régime commun (1). Le même système fut suivi en Provence et en Dauphiné : ces deux pays nouvellement annexés, se prétendaient « unis à la couronne sans être incorporés à la monarchie » (2), et persistèrent jusqu'à la fin dans leurs usages : toujours leurs députés aux États généraux furent désignés par leurs États provinciaux (3). En 1483, les députés du Bourbonnais furent également nommés par les États de la province (4). A plus forte raison, en fut-il ainsi en Bretagne, qui, n'étant pas encore réunie au domaine royal, se borna à envoyer aux États de Tours plutôt des ambassadeurs que des députés. Au contraire, le Languedoc, habitué depuis le xiv^e siècle à députer par sénéchaussées, ne fit aucune difficulté pour suivre ce même procédé en 1483 et le conserver par la suite (5).

III. — Si la variété était grande en matière d'élection des députés aux États généraux, elle ne l'était pas moins en ce qui concerne leurs *pouvoirs*, malgré les efforts du roi pour obtenir l'unité à cet égard. Il n'y avait qu'un seul point commun : les députés n'avaient pas et n'ont jamais eu ce que l'on appelle, dans le droit constitutionnel contemporain, le caractère *représentatif*. C'est une erreur grave de les considérer, ainsi que le font de nombreux auteurs, comme des « représentants de la Nation », c'est-à-dire des élus ayant le pouvoir *propre* de décider au nom de la Nation ; ils n'étaient même pas les « représentants » de leur collège électoral. Jamais les États généraux n'ont été, au sens moderne du mot, des assem-

(1) Cfr. Pélicier, *Élection des députés de Bourgogne aux États de 1484*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. XLVII (1886), p. 359, 364.

(2) Cfr. Coriolis, *Dissert. sur les États de Provence*, Aix, 1867, in-8°, pièce justif. n° XI, p. xv.

(3) Pour les références, cfr. P. Viollet, *Histoire*, op. cit., t. III, p. 195-196.

(4) Cfr. Huillard-Bréholles et Lecoy de la Marche, *Titres de la maison ducal de Bourbon*, Paris, in-4°, t. II (1874), n° 6830.

(5) Cfr. Georges Picot, *Les élections aux États généraux dans les provinces de 1302 à 1614*, Paris, 1874, p. 35-36 (extrait des *Séances et travaux de l'Acad. des sciences morales et polit.*, t. CVIII).

blées « représentatives » : la fiction juridique sur laquelle repose le système représentatif était inconnue au moyen âge. Les députés aux États n'étaient que de simples « délégués », ou pour employer l'expression de l'époque, qui est la plus convenable, de simples procureurs (*procuratores*) : ils n'avaient pas d'autres pouvoirs que ceux que leur donnaient leurs électeurs, et ces pouvoirs étaient parfois si limités qu'ils consistaient simplement à aller « oyr le commandement du roy nostre seigneur ».

Cependant dès 1302, Philippe-le-Bel, devançant les temps, avait demandé que les députés eussent pleins pouvoirs de consentir à tout ce que le roi ordonnerait, sans être obligés d'en référer à leurs commettants : le roi ne voulait pas de *relatio* (1); or, c'est précisément ce que souvent les électeurs prescrivaient à leurs élus. En 1303, le chapitre cathédral de Nîmes avait ordonné à son procureur de ne rien traiter sans lui en référer (2). En 1308, les habitants d'Étampes donnent seulement à leurs élus commission « de oyr et rapporter » (3). De même, en 1356, au moment cependant où les États généraux prennent de l'importance, plusieurs députés se refusent, quand on leur demande d'accorder au roi les subsides dont il a besoin, assurant que « leurs communautés ne leur ont donné aucun pouvoir à cet effet, mais seulement celui d'oïr et de leur en référer » (4). La même scène se renouvela aux États de Compiègne en 1382, aux États de Paris en janvier 1413, etc. Beaucoup de députés se déclarent prêts à obéir au roi, mais ajoutent qu'ils ne peuvent lui accorder de subsides, n'ayant pas de mandat à cet effet, et n'étant venus que « pour oïr et rapporter » (5). En somme, les élus recevaient, comme on dit aujourd'hui, un « mandat impératif » : il en fut encore de même en 1789; il est donc impossible de parler à propos des États généraux d'une « représentation » analogue à celle que consacrent les Constitutions modernes (6).

(1) Cfr. Menard, *Hist. de Nîmes*, Nîmes, in-4°, t. I (1750), preuves, n° 120 : « ...plenam et expressam potestatem habentes... recipiendi et faciendi omnia et singula, ac consentiendi, absque excusatione relationis cujuslibet faciende, in omnibus et singulis quæ per nos in hac parte fuerint ordinata. »

(2) Cfr. Georges Picot, *Documents relatifs aux États généraux réunis sous Philippe-le-Bel*, op. cit., n° 168, p. 242 : « ...creaverunt suum procuratorem generalem et specialem, videlicet domini G. Olivi, canonicum Nemausensem,... ad comparandum suis nominibus... et ad tractandum et referendum dicto capitulo que tractata per dictum procuratorem fuerint... »

(3) Cfr. le texte de leur procuration publié par E. Boutaric, op. cit., p. 448-449.

(4) Cfr. Dom Vaissète, *Hist. générale de Languedoc*, édit. Privat, in-4°, t. X, col. 1114 : « ...pro eo quod asserebant se à suis communitatibus seu universitatibus nullam super hoc potestatem habere, nisi tantummodo audiendi et dictis suis communitatibus seu universitatibus referendi » (1356).

(5) Cfr. A. Coville, *Les Cabochiens*, op. cit., p. 163 (janvier 1413).

(6) Sur l'ensemble de ce §, cfr. : G. Picot, *Les élections aux États généraux*, op. cit. (1874); — Gallery, loc. cit. (1881), p. 102-107; — Glasson, *ibid.*, t. V (1893), p. 434-

309. Suite : action et attributions des premiers États généraux (1302-1484). — Ainsi recrutés et composés, quelle a pu être, dans la première phase de leur histoire, l'action des États généraux sur le gouvernement du royaume? On doit reconnaître qu'elle n'a pas été très considérable, et que les États généraux n'ont pas donné ce qu'ils semblaient promettre. Il y a à cela diverses causes, qu'il est facile de discerner maintenant, mais qu'il était à l'époque moins facile d'éviter : — 1^o La première est l'organisation incohérente et sans uniformité des États généraux, l'absence de pouvoirs précis donnés aux députés : il était impossible avec ces éléments de fonder un gouvernement représentatif; on ne pouvait avoir que des chargés d'affaires traitant des affaires. — 2^o En outre, les États généraux n'étaient convoqués qu'à des intervalles très irréguliers. Ils réclamèrent souvent la périodicité de leurs réunions, mais ne purent jamais l'obtenir. Les excès commis par Étienne Marcel en 1356-1358 et par le boucher Caboché en 1413 avaient attaché aux tenues d'États une sorte de renom révolutionnaire, qui les faisait redouter par le roi. Aussi ne se résignait-il à les convoquer que quand il ne pouvait pas faire autrement, en temps de crise. Ce défaut de périodicité a empêché les États d'exercer sur le gouvernement un contrôle suivi et par là même efficace. — 3^o Enfin, les États pouvaient seulement adresser au roi des doléances, c'est-à-dire des demandes de réformes, administratives ou autres. Ils le firent souvent; mais le roi restait le maître d'y donner la suite qu'il voulait : là encore les États se virent dans l'impossibilité d'exercer une influence marquée sur la législation. Quand ils étaient parvenus à arracher au roi certaines concessions, il n'était pas rare qu'au bout de quelques mois, une fois la crise passée, elles fussent révoquées. Tel fut notamment le sort de la grande ordonnance cabochienne, accordée en mai 1413 et abrogée en septembre (*suprà* n^o 307).

Tout ce que les États généraux purent faire, ce fut de poser certains principes de droit public, destinés à devenir plus tard des « lois fondamentales du royaume », et aussi de faire admettre leur intervention dans les questions de paix ou de guerre et dans le vote des impôts. Ces deux questions étaient ordinairement connexes; car c'était le plus souvent pour faire la guerre que le roi demandait aux États d'établir des impôts. — Sur le premier point, on voit les États intervenir en 1359, pour rejeter le projet de traité avec les Anglais signé à Londres par le roi Jean-le-Bon, captif; en 1369, pour décider d'admettre l'appel des barons de Guyenne contre le roi d'Angleterre et le Prince noir, ce qui devait fatalement rouvrir la guerre. En 1420, les États de Paris ratifièrent le traité de

445; — P. Viollet, *Histoire*, *op. cit.*, t. III (1903), p. 187-199; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 789-805; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 472-479; — Declareuil, *op. cit.* (1925) p. 518-523.

Troyes, sous la pression des Anglais. En 1439, les États d'Orléans sont consultés sur les conditions de la paix ; etc. — Sur le second point, on a l'exemple des États de 1355 et 1356, qui organisèrent un système d'impôts, étudié plus loin (*infra* n° 330), et qui en revendiquèrent le contrôle. En décembre 1369, Charles V obtint également des États de Paris le vote d'importants impôts directs et indirects ; et pour n'avoir pas à recommencer, il feignit de croire que les États les lui avaient accordés sans limitation de durée. Charles VII procéda de même : aux États de Poitiers de 1436, il affecta d'admettre que les députés, désireux d'éviter au trésor royal les frais de voyage qu'il leur remboursait, lui avaient concédé la perception des « aides » pour un temps illimité. Aux États de Tours de 1468, Louis XI fut encore plus habile : il se fit donner un véritable blanc seing à la fois pour déclarer la guerre et pour établir des impôts. Il ouvrait ainsi la voie à l'absolutisme futur ; mais les abus qu'il se permit provoquèrent d'abord la forte réaction qui se fit jour aux États de 1484. — De cet exposé sommaire, on peut conclure que les États généraux, s'ils ont échoué, n'ont cependant pas été inutiles, mais qu'ils n'ont guère été qu'une ressource en temps de crise, et non une institution véritablement régulière (1).

310. Les États provinciaux ; origines, composition, attributions. —

A côté des États généraux, il faut placer les *États provinciaux*, qui étaient à cette époque de véritables assemblées politiques ; c'était en somme des États généraux limités à une ou plusieurs provinces. Dès le *xiv^e* siècle, ces États provinciaux, composés comme les États généraux de membres des trois ordres, étaient très nombreux. Mais ils n'avaient pas tous la même origine, et il faut ici distinguer les provinces situées dans le domaine royal ou au contraire en dehors.

I. — *Hors* du domaine royal, les États provinciaux ont la même origine que les États généraux. Ils ne sont pas autre chose que la *curia* du grand feudataire, qui s'est élargie par l'adjonction du tiers-état, de même que la *curia regis* à l'époque de Philippe-le-Bel. Les grands feudataires ne firent d'ailleurs qu'imiter le roi ; car, même en Béarn, on ne voit pas d'États provinciaux qui remontent au delà des Valois. L'existence de ces États suppose d'ailleurs que dans les grands fiefs la centralisation s'est effectuée sans faire disparaître le corps féodal : c'est précisément ce qui

(1) Pour plus de détails, cfr. : G. Picot, *Hist. des États généraux*, op. cit. (1872), t. I, *passim* ; — Gallery, loc. cit. (1881), p. 107-119 ; — Antoine Thomas, *Les États généraux sous Charles VII*, dans la *Revue historique*, t. XL (1889), et les *Annales du Midi*, années 1889 et 1892 ; — Glasson, *ibid.*, t. V (1893), p. 406-433, *passim* ; — Petit-Dutaillis, loc. cit. (1902), p. 240-248 ; — P. Viollet, *ibid.* (1903), p. 199-236, *passim* ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 805-808 ; — A. Lemaire, *Les lois fondamentales*, op. cit. (1907), p. 304-309 ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 490-500 ; — Declareuil, op. cit. (1925), p. 523-526.

a eu lieu en Bourgogne et en Bretagne, les deux plus importantes seigneuries restées hors du domaine aux XIV^e et XV^e siècles.

Dans le domaine royal, la création des États provinciaux fut généralement due à des causes accidentelles. Ainsi, en Normandie, elle fut un résultat indirect de la charte concédée aux Normands par Louis X en 1315 (*suprà* n° 304). Louis X s'était engagé à n'imposer à la Normandie aucune aide nouvelle sans nécessité : pour savoir s'il y avait nécessité, il fallait évidemment consulter les trois ordres. Philippe de Valois, ayant voulu passer outre, souleva une vive résistance, qui l'obligea à renouveler les libertés normandes (1339). Les États provinciaux de Normandie se trouvèrent ainsi fondés (1). Dans le Languedoc, les États provinciaux se rattachent à une autre cause. On a vu précédemment (*suprà* n° 307) que, dans les premiers temps, les États généraux étaient parfois dédoublés entre la Languedoïl et la Languedoc, entre Paris et Toulouse. Au début, la fraction assemblée à Toulouse s'étendait à tout le Midi; mais après le traité de Brétigny (1360), le domaine royal dans le Midi se trouva réduit aux trois sénéchaussées de Beaucaire, Carcassonne, et Toulouse, qui formèrent le Languedoc proprement dit. C'est pour ce domaine réduit que désormais se réunirent les trois états des sénéchaussées : on n'y pouvait plus voir que des États provinciaux (2).

C'est la guerre de Cent ans qui a le plus aidé à la multiplication des États provinciaux. D'une part, elle rendait plus difficile la réunion des États généraux. D'autre part, le roi préférerait s'adresser à des États moins nombreux, qu'il dominait plus facilement, pour leur demander des subsides. Aussi dès la seconde moitié du XIV^e siècle, trouve-t-on en France dans une vingtaine de provinces des États, dont les origines ne sont pas toujours connues d'une façon précise, et dont la carrière fut très inégale : les uns font figure d'une institution régulière, les autres de mesures éphémères imposées par les circonstances. En voici l'énumération : 1° dans le Nord, on trouvait les États provinciaux d'Artois (dès 1340) (3), de Vermandois, de Normandie, de Bretagne (dès 1315) (4); — 2° dans le Centre,

(1) Cfr. A. Coville, *Les États de Normandie, leurs origines et leur développement au XIV^e s.*, Paris, 1894, in-8°, p. 41-142. — Adde : Charles de Beaurepaire, *Les États de Normandie sous la domination anglaise*, Rouen, 1859, in-8°; et *Les États de Normandie sous le règne de Charles VII*, dans les *Travaux de l'Acad. de Rouen*, années 1874-1875; — Prentout, *Les États de Normandie*, dans le *Journal des Savants*, année 1919.

(2) Cfr. Trouvé, *Essais historiq. sur les États généraux de la prov. de Languedoc*, Paris, 1818, in-4°; — Dognon, *Les institut. politiq. et adm. du pays de Languedoc*, Toulouse, 1896, in-8°, p. 205-269, 603-619; — P. Viollet, *ibid.* (1903), p. 240-242.

(3) Sur les États d'Artois, cfr. : Filon, *Hist. des États généraux d'Artois des origines à 1789*, Paris, 1861, in-8°; — Hirschauer, *Les États d'Artois des orig. à l'occupation française (1340-1640)*, Strasbourg, 1923, in-8°.

(4) De Carné, *Les États de Bretagne*, Paris, 1868, in-8°, p. 23-27; — Lemoyne de la Borderie, *Histoire de Bretagne*, Rennes, gr. in-8°, t. III (1899), p. 392-393.

les États de Saintonge (1), Poitou, Touraine (dès 1348), Anjou et Maine (dès 1352), Marche (2), Limousin (3), Champagne (dès 1358), Bourgogne (4), Charolais, Bourbonnais (5), etc (6); — 3° dans le Midi, les États de Guyenne (7), Languedoc, Rouergue, Vivarais (8), Dauphiné (9), Provence; et sur la frontière des Pyrénées, les États de Béarn (10), Bigorre, et comté de Foix.

II. — L'organisation de ces divers États provinciaux était naturellement variée et n'est pas toujours exactement connue. Pour abréger, nous indiquerons seulement, en nous plaçant au xv^e siècle, époque où elle a pris un caractère stable, l'organisation des deux États provinciaux les plus importants, appartenant à deux types différents, l'un qu'on pourrait appeler le type royal : les États de Languedoc, l'autre qu'on peut appeler le type féodal : les États de Bretagne.

Les *États de Languedoc* se composaient des 23 évêques de la province (3 archevêques, 20 évêques), de 23 membres de la noblesse (1 comte, 1 vicomte, 21 barons), qui ne venaient pas très régulièrement aux séances, et des premiers consuls de différentes villes, qui, à force d'être toujours élus par leurs concitoyens, avaient fini par se regarder comme « commis de droit ». Toutes les villes ne députaient pas : à la fin du xv^e siècle, il y en avait seulement deux par diocèse qui avaient cette prérogative, à savoir le chef-lieu et une ville secondaire à tour de rôle; ce système donnait au tiers-état 46 députés, soit un nombre égal à la somme des députés des deux premiers ordres; c'est ce qu'on exprimera au xviii^e siècle en disant que le tiers était « doublé ». Les États de Languedoc s'assemblaient ordinairement tous les deux ans, soit à Toulouse, soit à Montpellier; mais ils ne pouvaient se réunir que sur un ordre du roi, qui fixait la durée de la session (le plus souvent 40 jours), et envoyait des commissaires pour y assister. Les trois ordres délibéraient, soit séparément, soit en commun, suivant la nature des affaires. A la fin du xv^e siècle, les

(1) Cfr. Audiat, *Les États provinciaux de Saintonge*, dans les *Annales de la Société des arts de Saintes*, année 1870, p. 1-193.

(2) Cfr. Antoine Thomas, *Les États provinciaux de la France centrale sous Charles VII*, Paris, 1879, in-8°, t. I, p. 261-272.

(3) Cfr. Ant. Thomas, *ibid.*, p. 223-239.

(4) J. Billioud, *Les États de Bourgogne aux xiv^e et xv^e s.*, Paris, 1922, in-8°, 500 p.

(5) Cfr. Vayssière, *Les États du Bourbonnais*, Moulins, 1890, br. in-8°.

(6) Sur les États provinciaux du Centre, l'ouvrage classique est l'ouvrage précité d'Antoine Thomas, 2 vol.

(7) Cfr. Brissaud, *Les Anglais en Guyenne*, Paris, 1875, p. 272-286.

(8) Cfr. A. Le Sourd, *Les États du Vivarais*, dans les *Positions des thèses de l'École des Chartes*, année 1899.

(9) Cfr. abbé Dussert, *Les États de Dauphiné de la guerre de Cent ans aux guerres de religion (1457-1559)*, dans le *Bulletin de l'Acad. Delphinale*, années 1922 et 1923.

(10) Cadier, *Les États de Béarn des origines au xvi^e siècle*, Paris, 1888, in-8°, p. 130-372.

réunions plénières étaient fréquentes : elles étaient présidées par l'un des prélats présents, et l'on y votait, non par ordre, mais par circonscription représentée : diocèse, seigneurie, ville, ce qui assurait la prépondérance à l'élément urbain, plus assidu que les deux autres (1).

Les *États de Bretagne* étaient composés différemment. Ils comprenaient : — 1^o les 9 évêques de la province, 9 députés des chapitres cathédraux, 38 abbés des principaux monastères bretons, soit au total 56 membres du clergé ; ils étaient présidés par l'évêque du lieu où se tenaient les États : Nantes, Rennes, Vannes, etc ; — 2^o les grands seigneurs possédant fief en Bretagne, et à partir du xvi^e siècle tous les gentilshommes, qui prétendirent alors avoir un droit personnel de siéger aux États, où souvent ils se trouvaient au nombre de 1000 à 1200, sous la présidence de l'un des 9 barons bretons ; ils formaient un élément passablement turbulent, et égayaient les sessions en organisant des fêtes, qui donnaient à la ville une grande animation ; — 3^o seulement 48 députés du tiers-état, envoyés par 24 villes, et admis aux États depuis le xiv^e siècle. Les États de Bretagne se réunissaient ordinairement tous les ans ; on y votait par ordre. Confirmés par Charles VIII et par Louis XII lors de leur mariage avec la duchesse Anne, maintenus à plus forte raison par le « traité d'union » qu'ils conclurent en 1532 avec François I^{er}, ils devaient subsister jusqu'à 1789 (2).

III. — Si la composition des États provinciaux était très variée, comme on le voit par ces deux exemples, il n'en était pas de même de leurs *attributions*, qui avaient fini par devenir à peu près les mêmes partout. Vers la fin de la période qui nous occupe, on peut les ranger sous les quatre chefs suivants : — 1^o les États provinciaux étaient appelés à voter des subsides ou « dons gracieux » au roi ; quand ce dernier voulait établir quelque impôt sur la province, il était obligé de demander le *consentement* des États provinciaux, comme il devait demander celui des États généraux pour les impôts s'étendant à tout le royaume. Mais outre ce droit de consentir, qui devait sous la monarchie absolue devenir illusoire, les États provinciaux en avaient un autre, qui en réalité était plus important : le droit d'*organiser* eux-mêmes pour leur province, non seulement la répartition et la perception de l'impôt, mais encore son assiette et sa forme ; ils pouvaient ainsi l'adapter aux mœurs et aux ressources de la province, et éviter certains inconvénients des impôts uniquement réglementés par les ordonnances royales (3) ; — 2^o les États provinciaux pou-

(1) Pour les détails, cfr. : Dognon, *op. cit.*, p. 248-269 ; — et P. Viollet, *Instit. polit.*, *op. cit.*, t. III (1903), p. 242-245.

(2) Cfr. De Carné, *op. cit.*, p. 23-27, 91-92, 98-100 ; — et L. de la Borderie, *op. cit.*, continué par Barthélemy Pocquet, t. IV (1906), p. 114-116, 255-261, 420-422, 524-525.

(3) Cfr. ce qui sera dit de la taille *personnelle et réelle* (dans le tome II, 3^e part., chap. II, § VI).

vaient entreprendre de grands *travaux publics* dans l'intérêt de leur province, et en cas de besoin contracter des emprunts, sous forme de rentes constituées; — 3° la province se trouvait avoir ainsi un *budget* propre : les États provinciaux devaient le régler chaque année, et établir ensuite le compte des recettes et des dépenses; — 4° enfin, les États provinciaux pouvaient émettre des *vœux* et donner des avis, plus ou moins suivis, sur les affaires intéressant leur province. Somme toute, ces attributions étaient plus importantes que celles des États généraux. De plus, les sessions des États provinciaux (au moins de certains) étaient régulières, ce qui leur permettait un contrôle suivi, par conséquent efficace. Aussi peut-on dire qu'à divers égards, les États provinciaux ont rendu plus de services que les États généraux.

Mais après avoir été favorisés par le roi pendant la guerre de Cent ans, les États provinciaux furent considérés par lui comme un obstacle gênant pour son autorité. Dès le rétablissement de la paix, il chercha à les supprimer ou à les dominer. Dès 1450, un certain nombre d'entre eux avaient disparu, notamment les États de Limousin, de la Marche, de l'Anjou, et de la Guyenne. On peut le regretter; car il y avait là un instrument de décentralisation, qui, généralisé et bien organisé, aurait pu éviter à la France cette centralisation excessive, que l'ancien Régime a léguée à la Révolution, et que celle-ci a léguée à son tour aux régimes suivants (1).

§ II. — ORGANISATION ADMINISTRATIVE

Dans la seconde époque féodale, l'organisation administrative n'a pas subi d'une façon sensible le contre-coup des changements politiques; elle est restée à peu près la même. On y doit constater toutefois deux tendances nouvelles, qui préparèrent une transformation complète, destinée à s'achever sous la monarchie absolue : 1° d'abord une tendance très marquée à la *spécialisation des fonctions*; le nombre des officiers, royaux ou même seigneuriaux, s'accroît considérablement; 2° ensuite une tendance à la *centralisation générale*, c'est-à-dire à la centralisation s'opérant non plus seulement dans chaque grand fief, comme au XII^e siècle (*suprà* n° 229), mais sur l'ensemble du royaume, et au profit du roi seul. Il importe de voir par quels moyens et dans quelle mesure cette double tendance a été réalisée avant l'ère de la monarchie absolue.

(1) Sur les États provinciaux en général, cfr. : Laferrière, *Étude sur l'histoire et l'org. comparée des États prov.*, dans les *Séances et travaux de l'Acad. des sciences morales et politiques*, t. LIII (1860), 90 p.; — Ant. Thomas, *ibid.* (1879), t. I, p. 17-174; — Léon Cadier, *ibid.* (1888), p. 1-32; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 448-459; — Petit-Dutaillis, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. IV, 2^e part. (1902), p. 248-253; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 236-240; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 809-813; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 578-584; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 891-898.

311. La spécialisation des fonctions : nomination des baillis et sénéchaux royaux ; nouveaux officiers. — On retrouve d'abord, au début du XIV^e siècle, les mêmes officiers qu'auparavant, et notamment les *baillis* et *sénéchaux*, personnages à fonctions multiples, qui sont toujours les représentants supérieurs du souverain dans le domaine royal et les domaines seigneuriaux, et qui arrivent à leur apogée sous le règne de Philippe-le-Bel. Si l'on s'en tient à l'histoire des baillis et des sénéchaux royaux, on discerne dans cette histoire deux faits principaux : 1^o le roi prend une série de mesures destinées à assurer un bon recrutement; 2^o il réduit progressivement les attributions des baillis par la création de nouveaux officiers.

I. — Jusqu'à Philippe-le-Bel, il n'y avait pas eu à proprement parler de règles sur la *nomination* des baillis et des sénéchaux. C'était le roi qui les choisissait, sauf à prendre dans la pratique l'avis de la *curia regis*, dont le plus souvent sortaient les baillis. Mais l'ordonnance du 13 mars 1303 (n. st.) sur la réformation du royaume dispose que les baillis, les sénéchaux, et d'autres officiers royaux seront désormais nommés par le Conseil du roi (1), disposition qu'on retrouve dans les mêmes termes dans une ordonnance de Charles VI de 1389 (2). En 1406, le Parlement est associé au Conseil du roi pour choisir les baillis, sénéchaux, et autres officiers, et l'ordonnance Cabochienne sanctionne cette règle (3); mais sous Charles VII, on revient au système antérieur : depuis 1438 au moins la nomination est faite directement par le roi en son conseil (4). Une fois nommés, les baillis et sénéchaux devaient prêter serment de bien remplir leurs fonctions devant le Parlement, dont ils ne peuvent plus faire partie (5), et qui est chargé de les surveiller. Quand la Chambre des

(1) *Ord. du 23 mars 1302* (a. st.), art. 14 : « Volumus et ordinamus quod nostri senescalli, baillivi, iudices et custodes nundinarum Campanie, magistri et custodes forstarum et aquarum de cetero eligantur et instituantur ex deliberatione nostri magni consilii » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 769).

(2) *Ord. du 5 févr. 1388* (a. st.), art. 1 : « Pour ce qu'il est expedient et necessaire que par loyaux et sages personnes, seneschaux, baillis, et nos autres juges, justice soit gouvernée en nostre royaume, nous voulons et ordenons que nos seneschaux, baillis, prevostz, et autres juges doresenavant soient esleus et instituéz par la deliberation de nostre grant conseil » (*ibid.*, t. VI, p. 645).

(3) *Ord. du 25 mai 1413*, art. 166 : « Voulons et ordonnons que quand les sieges de la prevosté de Paris, des seneschaucies et bailliages, maistrise de foires de Champagne, et autres notables offices de judicature de nostre royaume vacqueront, il y soit pourveu de personnes notables, saiges, experts, et cognoissans ou fait de justice, selon les lieux et pays où ils seront assis; lesquelles personnes seront prinse par bonne election, sans faveur ou acception de personnes, qui se fera en nostre parlement, en la presence de nostre chancelier, appelléz avec lui ceux de nostre grand conseil » (*ibid.*, t. VII, p. 335).

(4) Cfr. P. Viollet, *op. cit.*, t. III, p. 267.

(5) *Ord. du 23 mars 1302* (a. st.), art. 16; — *du 5 févr. 1388* (a. st.), art. 3; — etc.

comptes se fut séparée de la *curia regis*, les baillis et sénéchaux devaient prêter devant cette chambre un second serment concernant leurs attributions financières (1).

II. — Au début du *xiv^e* siècle, les attributions des baillis et des sénéchaux étaient encore multiples; ils avaient conservé toutes leurs anciennes fonctions administratives, judiciaires, militaires, et financières. Mais à partir de Philippe-le-Long, ils les perdirent presque toutes successivement, par deux procédés différents : 1^o par *eclipse*, quand le roi créait à côté d'eux des fonctionnaires nouveaux, qui recevaient l'une des attributions précédemment exercées par les baillis; 2^o par *délégation*, quand le roi transférait l'une de ces attributions à un lieutenant du bailli ou du sénéchal, qui l'exerçait déjà en fait. Il est assez difficile d'établir dans ces démembrements successifs des fonctions des baillis et sénéchaux un classement chronologique, parce que le fait a pu souvent précéder le droit ou le contredire; mais si l'on s'en tient à la date des ordonnances, il semble bien que ce soit leurs attributions financières que les baillis aient perdues tout d'abord.

1^o Dans le Midi, dès le *xiii^e* siècle, on voit quelques sénéchaux établir à côté d'eux des *receveurs*, pour encaisser les recettes, payer les dépenses, et faire les comptes : on trouve un de ces receveurs auprès du sénéchal de Carcassonne dès 1247. Les receveurs dressèrent d'abord leurs comptes au nom du sénéchal. Ils se contentent ensuite de mentionner le sénéchal en fonctions, et finalement omettent cette mention; ils agissent alors par eux-mêmes, et d'une façon si indépendante que quelques-uns perçoivent les revenus de deux ou trois circonscriptions voisines, administrées par des sénéchaux différents (2). Ce système fut imité dans le Nord vers la fin du *xiii^e* siècle : on y trouve quelques receveurs en 1292, 1295, 1296, 1298. En Champagne, divisée cependant en plusieurs bailliages, il y avait un receveur unique : on n'y comptait pas par bailliage, mais pour l'ensemble du comté. Ce n'était là que des précédents. Le droit fut fixé en ce sens par la célèbre ordonnance de janvier 1320 (n. st.) qui enlève aux baillis toute comptabilité, en défendant que « nuls, ne bailly ne seneschal, ne aultre official du roy ne reçoive riens, fors que les receveurs à ce établis » (3). Deux autres ordonnances, de mars et de mai 1320, achèvent l'évolution : la première ordonne aux baillis de remettre sans délai aux receveurs « tous les exploits qu'ils aront fez en leur assise et dehors leur assise », et prescrit que leurs gages leur seront payés par les

(1) *Ordonnance de janvier 1319* (a. st.), art. 22 (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 237-238).

(2) Cfr. Borrelli de Serres, *Recherches sur divers services publics du *xiii^e* au *xviii^e* s.*, Paris, in-8°, t. I (1895), p. 221.

(3) *Ordonn. de janvier 1319* (a. st.), art. 14 [dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 236].

aits receveurs (1); la seconde régleme les fonctions des nouveaux officiers, leur impose le secret sur leurs opérations, et leur enjoint d'en rendre compte « à point et à l'heure selon l'ordonnance qui leur sera baillée par la Chambre des comptes » (2). Nous retrouverons plus loin ces receveurs en étudiant le régime financier (*infra* n° 331).

2° Les baillis et sénéchaux se virent enlever ensuite une partie de leurs attributions domaniales, celles qui concernaient les *eaux et forêts*, dont ils assuraient et surveillaient l'exploitation, avec l'aide d'officiers subalternes appelés *forestarii* (*suprà* n° 238). Dès 1292, ces derniers avaient à leur tête des « maîtres des eaux et forêts » (3), et même, en Normandie, étaient déjà organisés en service distinct. Ce système devait se généraliser dans le domaine royal au xiv^e siècle. En 1333 toutefois, le roi avait remplacé les rivières et les étangs royaux sous l'autorité directe des baillis et des sénéchaux (4); mais ce ne fut pas pour longtemps. L'importante ordonnance du 29 mai 1346 vint en effet dessaisir les baillis et sénéchaux de toute autorité sur les eaux et forêts, confiées exclusivement aux soins des maîtres et de leurs subordonnés (5). L'ordonnance imposait aux maîtres des eaux et forêts l'obligation de rendre leurs comptes, non plus aux baillis, mais à la Chambre des comptes, et leur reconnaissait une juridiction spéciale pour tous les délits forestiers (6) : c'était le point de départ d'une administration autonome nouvelle, qui devait aller toujours en se développant. Les maîtres des eaux et forêts, devenus indépendants des baillis, ne tardèrent pas à entrer en conflit avec eux, et à prétendre juger les questions de propriété concernant les eaux et forêts. Dès 1376,

(1) *Ordonn. de mars 1319* (a. st.), art. 10 : « Tous les baillis et seneschaus... soubz leurs seaux bailleront au receveur de leur baillie ou seneschaucie, sans nul delay, tous les exploits qu'il aront fez en leur assise et dehors leur assise »; art. 15 : « Il ne recevront riens pour leurs gaiges ne autrement, fors par la main du receveur de leur baillie ou seneschaucie » (*ibid.*, p. 241).

(2) *Ord. du 27 mai 1320*, art. 7, 8, 9, 13, etc (*ibid.*, p. 242-245).

(3) L'*Ord. de 1292* sur la police de la pêche est adressée par Philippe-le-Bel aux « maîtres des eaux et forêts » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 691).

(4) *Ord. du 11 juillet 1333*, art. 1 : « Que les mestres des forez ne se entremettront dores en avant de nulles rivières. Et sera mandé aus seneschaux et baillis de s'en prendre garde et de en avoir la cognoissance chascun en sa seneschaucie et baillie... »; art. 2 (étangs); (*ibid.*, t. IV, p. 413-414).

(5) *Ordonn. du 29 mai 1346*, art. 1 : « Et ne pourra nul autre faire le fait desdites forez et eaues es lieux dont mencion est faite cy-dessous, exceptez les diz mestres (des forez et des eaues) »; art. 31 : « Que aucuns bailliz, seneschaux, receveurs, prevoz, vicontes, ou autres officiers quelzconques dores-en-avant ne congnoissent ne s'entremettent en aucune maniere du fait des forez, fleuves, rivières, et garennes, ne de chose qui en dépende » (*ibid.*, p. 523 et 527). — La même injonction aux baillis est encore répétée par l'ord. du 14 mai 1362 et par celle de septembre 1402, art. 68 (*ibid.*, t. V, p. 133; et t. VII, p. 37).

(6) *Ord. de 1346*, art. 18 et art. 9 (*ibid.*, t. IV, p. 525 et 524).

le roi dut leur enjoindre de se borner aux affaires de leur compétence, c'est-à-dire aux marchés et aux délits forestiers, et de laisser les questions de propriété aux baillis, prévôts, et autres juges ordinaires (1). Mais cet article de l'ordonnance fut mal observé; car il fallut le renouveler à plusieurs reprises (2). Sous le règne de Charles VII, la nouvelle administration avait mauvaise réputation. En 1445, Jean Juvénal des Ursins conseillait au roi de restituer les eaux et forêts aux baillis et sénéchaux (3). Mais ce conseil ne fut pas suivi. L'administration nouvelle devint au contraire très centralisée sous la direction suprême d'un « souverain maître des eaux et forêts ».

312. Suite : gouverneurs militaires, lieutenants de bailliage ou sénéchaussée. — 3° A peu près en même temps, les baillis et sénéchaux royaux voyaient diminuer leurs attributions *militaires* par la création de *gouverneurs*. Ces gouverneurs apparaissent à la fin du *xiii*^e siècle : on en trouve dès 1297 en Guyenne et Gascogne. Ils deviennent plus nombreux dans le courant du *xiv*^e siècle (4); mais à cette époque ils n'étaient pas des fonctionnaires très élevés, et il faut se garder de les comparer aux gouverneurs de provinces du *xvi*^e siècle, dont on verra plus loin l'origine (*infra* n° 314, *in fine*). Au *xiv*^e siècle, on distinguait deux catégories de gouverneurs : 1° des gouverneurs de *villes* ou de places fortes, qui étaient plus souvent appelés *capitaines*; nommés par le roi et institués par le bailli, ils avaient pour unique fonction de défendre la ville ou la place forte, dont ils commandaient la garnison; 2° des gouverneurs de *bailliage* ou *sénéchaussée*, qui remplissaient dans leur ressort (comprenant quelquefois plusieurs bailliages) les fonctions militaires auparavant exercées par les baillis et sénéchaux, et qui sont dès lors enlevées à ces derniers par « éclipse », comme l'a bien vu Loyseau. Pour empêcher ce dédoublement et cet amoindrissement de leurs attributions, les baillis et sénéchaux jugèrent utile de joindre à leur titre ordinaire celui de gouverneur

(1) *Ord. de juillet 1376*, art. 8 : « Et pour ce que ou temps passé les maistres qui ont eu le gouvernement des dictes eaues et forez se sont entremis de tenir jurisdiction de nostre héritage et demaine, ...les maistres dores en avant ne cognoistront de nuelles questions qui touche propriété ne le droit de la chose; mais seront demenees et determinées devant les baillis et prevos royaux des lieux, en leur assises ordinaires... » (*ibid.*, t. V, p. 458).

(2) Cfr. *Ord. de septembre 1402*, art. 47; — et *Ordonn. du 25 mai 1413* (cabochienne), art. 233; (*ibid.*, t. VII, p. 33 et 371).

(3) Jean Juvénal, *Épître au roi* : « Et faittes oster ces offices des eaues et forestz, qui ne sont que mengeries; car les baillifz et seneschaulx le feront bien » (cité par P. Viollet, *Histoire*, *op. cit.*, t. III, p. 290).

(4) Cfr. sur ce point : P. Viollet, *Institutions polit.*, t. II, p. 442.

ou de capitaine (1). Mais dès 1342, Philippe de Valois le leur interdit (2). Les gouverneurs de bailliage n'étaient pas, bien entendu, les supérieurs des baillis et des sénéchaux; ils en étaient simplement indépendants. La création de l'armée permanente, après les États généraux d'Orléans de 1439, acheva la décadence des baillis et des sénéchaux au point de vue militaire; la seule attribution qu'ils conservèrent dans cet ordre d'idées fut le soin de convoquer les vassaux et arrière-vassaux du roi compris dans leur circonscription, lorsque le roi proclamait le ban et l'arrière-ban (*infra* n° 326).

4^e Restaient les fonctions judiciaires, devenues très importantes depuis les réformes de saint Louis. Les baillis et les sénéchaux les perdirent aussi, non par éclipse, mais par *délégation* à des lieutenants. Ces délégations, les sénéchaux du Midi avaient, dès le XIII^e siècle, commencé à en faire spontanément. Souvent en effet on trouvait, dès cette époque, à côté d'eux un « juge-mage » (*judex major*), qu'ils chargeaient de juger en leur nom, tandis qu'eux-mêmes se consacraient plus spécialement à l'administration de leur sénéchaussée : ils avaient établi ainsi une sorte de séparation de fait des fonctions judiciaires et administratives. Ce système fut imité ensuite dans le Nord. Sous Philippe-le-Bel, on rencontre quelques « sous-baillis », notamment à Angers en 1294, au Mans en 1302, à Bapaume en 1313, etc (3). Mais ces suppléances étaient mal vues. Prohibées d'abord par Philippe-le-Bel en mars 1303 (n. st.) et par Philippe-le-Long en novembre 1318 (4), elles le furent de nouveau, sous l'influence des États généraux, par l'ordonnance du 3 mars 1357 (n. st.), puis par celle du 5 février 1389 (n. st.) qui, comme en 1303, ne les permit qu'en cas de nécessité et à titre provisoire (5). Mais malgré

(1) Loyseau, *Du droit des offices*, dans ses *Œuvres*, Paris, 1660, in-f°, p. 345, n° 24 : « Les baillifs et sénéchaux, reconnoissans que ces nouveaux estats de Capitaines et Gouverneurs estoient demembrez de leurs offices, et que c'estoit eux mesmes qui estoient les vrais et naturels gouverneurs de leur province, pour tascher à éviter qu'on n'y en mist d'autres qu'eux, se sont qualifiez et se qualifient encore à present baillifs, capitaines et gouverneurs... Ce qui neanmoins n'a pas empesché qu'il n'y ait en fin eu par tout des gouverneurs, outre les baillifs ».

(2) *Ordonn. du 8 avril 1342*, art. 10 : « Et ne voulons que doresenavant aucuns seneschaux, baillifs, ou officiers de nos seneschaussées et baillies, soient appelez gouverneurs, fors seulement seneschaux ou baillys » (dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 469). La même interdiction fut réitérée par l'*Ordonnance du 5 février 1388* (a. st.), art. 2 : « Que nuls quelconques ayans gouvernement de seneschaussée, bailliage, ou autre judicature, ne soit ou temps à venir appellé gouverneur ne par autre nom, fors seulement seneschal, bailly ou prevost, et par la maniere qu'il estoit accoustumé d'ancieneté » (*ibid.*, t. VI, p. 645).

(3) Pour les références, cfr. P. Viollet, *ibid.*, t. III, p. 282.

(4) *Ord. du 23 mars 1302* (a. st.), art. 22 (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 771); — *Ord. du 16 novembre 1318*, art. 8 (*ibid.*, t. III, p. 185).

(5) *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 26 : « Et outre deffendons ausdis seneschaux,

ces prohibitions, les baillis et les sénéchaux, surchargés d'affaires judiciaires depuis la décadence des cours féodales, et n'ayant pas toujours la compétence voulue pour les trancher, continuèrent à se donner des lieutenants, et le fait finit par l'emporter sur le droit. Dès le début du xv^e siècle, les lieutenants de baillis et de sénéchaux sont acceptés par le roi. L'ordonnance cabochienne (mai 1413) et à plus forte raison les ordonnances subséquentes (1454, 1493) considèrent la chose comme normale (1), si normale même que dès 1454 le roi se préoccupe de réglementer la nouvelle institution et prescrit certaines règles pour la nomination des lieutenants de baillis et de sénéchaux.

A l'origine, les lieutenants étaient librement choisis et librement révoqués par le bailli ou le sénéchal dont ils étaient les mandataires. Mais au xv^e siècle, le roi intervint. En mai 1413, l'éphémère ordonnance cabochienne prescrivit aux baillis de ne choisir leurs lieutenants qu'avec l'avis des officiers du roi et des praticiens du siège (2); mais l'ordonnance ayant été révoquée en septembre, les baillis et les sénéchaux reprirent leur liberté, et en usèrent de façons diverses. En avril 1454 (n. st.), l'ordonnance de Montils-lès-Tours établit comme règle générale que les baillis et sénéchaux choisiraient désormais leurs lieutenants en prenant conseil des officiers du roi « et des prud'hommes des cours d'iceux bailliages et sénéchaussées » (3). L'ordonnance ayant été mal observée, les États généraux de Tours, en 1484, formulèrent des réclamations; et à deux reprises le roi la renouvela, en juillet 1493 et en mars 1499 (n. st.), mais en termes un peu différents (4). Enfin, pour couper

baillifs, et autres officiers exercens jurisdiction, qu'il ne facent leurs lieutenans de advocas, de procureurs, ou conseillers communs et publiques de leurs cours, ou d'aucuns autres seigneurs »; — *Ord. du 5 février 1388* (a. st.), art. 5 : « Que tous nos seneschaux, baillis, et nos autres juges quelconques exercent en leurs personnes les offices à eulx commis, et par leurs lieutenans ne facent exercer les dits offices, fors en cas de nécessité, comme de maladie ou autre legitime, et durant le temps de leur empêchement tant seulement »; [Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 831, et t. VI, p. 646-647].

(1) *Ord. du 25 mai 1413*, art. 174 : « Que lesdits prevosts, baillifs, seneschaux, et autres juges... auront bons et souffisans lieutenans au meindre nombre qu'ils s'en pourront passer, qui ne seront maire, echevins, consuls, ou du conseil des villes ou se estendra l'office de leurdict lieutenance » (*ibid.*, t. VII, p. 337); — *Ord. de 1454*, art. 87, et de 1493, art. 73, *infra cit.*

(2) *Ord. du 25 mai 1413*, art. 174 : « Et avec ce, leurenjoignons et commandons... que leurs dits lieutenans ils facent par election de noz advocats, procureur, et conseillers, et autres saiges frequentans le siege où ils feront lesdicts lieutenans » (*ibid.*, t. VII, p. 337-338).

(3) *Ord. d'avril 1453* (a. st.), art. 87 : « Afin que plus seurement nos diz baillifs et seneschaulx puissent prendre et eslire leursdictz lieutenans, nous voulons et ordonnons qu'iceux baillifs et seneschaulx prennent et eslisent leurs lieutenans par le conseil de noz officiers et gens de nostre conseil et autres prud'hommes des courts d'iceux baillages et seneschaulsées » (*ibid.*, t. IX, p. 239).

(4) *Ord. de juillet 1493*, art. 73 : « Nous ordonnons que les seneschaulx, baillis,

court aux divergences qui continuaient à subsister, Louis XII, en juin 1510, substitua au droit de nomination un simple droit de présentation, qui fut ainsi réglé : à chaque vacance des offices de lieutenants, le bailli ou sénéchal intéressé devait appeler auprès de lui les officiers du roi « et six des plus notables personnages » du siège, et choisir avec eux « trois personnages dudit siège » ; sur cette liste, qui lui était adressée, le roi choisissait (1). Il va sans dire que des lieutenants ainsi nommés ne pouvaient plus être révoqués librement par le bailli ou sénéchal, mais seulement pour « cause raisonnable » et par arrêt du Conseil du roi (2). A la suite de cette évolution, les lieutenants ont cessé de dépendre des baillis ; ils sont vraiment devenus, comme ils s'intituleront plus tard, « lieutenants du roi es baillies ou sénéchaussées ».

Les ordonnances du xv^e siècle fixaient en outre le nombre, les conditions de capacité, et la compétence de ces nouveaux officiers royaux qu'elles venaient de créer. Comme *nombre*, il ne devait pas en principe y en avoir plus de deux : un lieutenant général, et un lieutenant particulier pour suppléer le premier en cas d'empêchement (3). Comme conditions de *capacité*, ils devaient être « ydoines et souffisans » et, depuis 1499,

juges et prévosts de notre royaume... commettront leurs lieutenans par le conseil et avis de nos procureurs, advocats, et officiers, praticiens et autres gens de bien de leur juridiction, sénéchaussée, bailliage, ou prévosté... » ; — *Ord. de mars 1498* (a. st.), art. 47 : « Nous ordonnons que l'election des lieutenans des baillifs, senechaux, et autres nos juges de nostre royaume se fera en pleine assemblée qui sera tenuë en l'auditoire desdits sieges, appelez nosdits baillifs, senechaux et juges, avocat, procureur, et autres officiers desdits bailliages, senechaussées, et siège » (*ibid.*, t. XI, p. 239, 346).

(1) *Ord. de juin 1510*, art. 41 : « Et pour ce que pour la diversité des ordonnances faites par nos predecesseurs et nous sur la provision, election ou nomination des lieutenans generaux et particuliers du prevost de Paris, desdits baillifs et senechaux, et des autres prevosts ou de leurs lieutenans, lesdits offices ont esté tenus en grandes et diverses involutions de procès, ...avons ordonné et ordonnons que doresnavant, toutesfois que vacation echerra desdits offices, le baily ou senechal du lieu auquel echerra la vacation, appelle avec lui nos officiers et six des plus notables personnages desdits sieges, après serment par eux fait, choisiront et nommeront trois personnages dudit siege, lesquels ils conoistront en leurs consciences estre bons, ydoines et suffisans ; et la nomination qui sera par eux faite, envoiront devers nous, pour par nous y estre pourvü, ainsi que de raison » (*ibid.*, p. 593-594).

(2) *Ord. de juillet 1493*, art. 73 : « Et en outre nous deffendons auxdits senechaux, baillis, juges et prevosts qu'ils ne revoquent leurdits lieutenans après qu'ils auront une fois esté commis par eulx, sinon qu'il y eust cause raisonnable de ce faire, laquelle par eulx pourra estre remonstrée à nous et à nostre conseil pour en ordonner ainsi qu'il appartiendra et verrons estre à faire » (*ibid.*, p. 239).

(3) *Ord. de juillet 1493*, art. 74 : « Et semblablement nous avons ordonné à nosdits seneschaux, baillis, juges et prévosts, ...qu'ils ne commettent en chacun siège de leurs juridictions que ung lieutenant general et ung particulier, sans en commettre plusieurs, ainsi qu'il a esté fait par cy-devant, dont plusieurs inconveniens et maux sont advenus, lequel lieutenant particulier toutesfois n'aura puissance audit siege que en l'absence dudit lieutenant general » (*ibid.*).

licenciés ou docteurs en l'un ou l'autre droit (4); ils étaient donc, comme on disait alors, « gens de robe longue ». Comme *compétence*, ils ne pouvaient exercer que des fonctions judiciaires, désormais interdites aux baillis et aux sénéchaux : on les retrouvera donc en étudiant l'organisation judiciaire, et l'on verra que dès le *xv^e* siècle, c'est le *lieutenant général* qui est le véritable bailli ou sénéchal en ce qui concerne la justice (2).

313. Suite; les officiers subalternes : viguiers, prévôts, bayles, sergents. — Au-dessous des baillis et des sénéchaux, se trouvaient les viguiers, les prévôts, les bayles, qui étaient dès lors plus ou moins assimilés, et qui formaient le second échelon dans l'ordre administratif et judiciaire. Aux *xiv^e* et *xv^e* siècles, on assiste, en ce qui les concerne, à un spectacle à peu près semblable à celui que nous venons de voir pour le premier échelon. Eux aussi perdent une grande partie de leurs anciennes fonctions : les unes, notamment les fonctions administratives et financières passent, par « éclipse », à de nouveaux agents; les autres, notamment les fonctions judiciaires, passent, par délégation, à des lieutenants, soumis à la même réglementation que les lieutenants des bailliages ou des sénéchaussées (3). Il y aurait ici à répéter à peu près ce qui vient d'être dit pour les baillis. — De plus, on constate une réaction très vive contre l'un des caractères habituels des prévôtés et des baylies, qui étaient le plus souvent affermées à prix d'argent (*suprà* n^o 236). Ce sont les théologiens et les canonistes qui ont déterminé cette réaction. Déjà au *xiii^e* siècle, saint Thomas d'Aquin inclinait à voir dans l'achat d'un office une opération usuraire (4). Mais jusqu'en 1346, il ne semble pas que le roi ait songé à supprimer la ferme des prévôtés. Les ordonnances de mars 1303 (n. st.) et de mars 1320 (n. st.) se contentent d'imposer

(1) *Ord. de mars 1498* (a. st.), art. 48 : « Que d'oresnavant les lieutenans generaux de nos baillifs, senechaux, et juges ne pourront estre elus ou commis, sinon qu'ils soient docteurs ou licenciés *in altero juriū* en Université fameuse » (*ibid.*, p. 347).

(2) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. : A. Vuitry, *Études sur le régime financier de la France*, nouvelle série, *op. cit.* (1883), t. I, p. 250-252; t. II, p. 412-416; — Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 548-549; — Glasson, *ibid.*, t. V (1893), p. 483-486; — Dognon, *op. cit.* (1896), p. 327-340 bis; — O. Tixier, *Essai sur les baillis et sénéchaux royaux*, Paris, 1898, in-8°, p. 153-174; — Dupont-Ferrier, *Les officiers royaux des bailliages et sénéchaussées à la fin du moyen âge*, Paris, 1902, in-8°, p. 71-174, 268-314 (*passim*), 356-412 (*passim*), 441-610 (*passim*); — P. Viollet, *Instit. polit.*, *op. cit.*, t. III (1903), p. 266-270, 275-293; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 841-842; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 351-353; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 544-559.

(3) Les ordonnances précitées de mars 1356 (a. st.), février 1388 (a. st.), mai 1413, juillet 1493, mars 1498 (a. st.), et juin 1510, s'appliquent aux « prevots et autres juges », comme aux baillis et aux sénéchaux.

(4) Saint Thomas d'Aquin, *De regimine Judæorum*, § 5 (cité par P. Viollet, *Instit.*, *op. cit.*, t. III, p. 272, texte et note 4).

certaines conditions en vue d'un bon recrutement : les baillis ne pourront prendre comme fermiers que des « hommes fidèles, idoines, de bonne renommée, solvables; non clercs (1), non usuriers, non infâmes, non suspects d'opprimer les sujets » (2), des « personnes saiges, convenables, bien cognoissans, non nobles, et bien renommées, qui bien sachent faire et garder justice », et devront écarter les « personnes moins souffisans », quand bien même elles offriraient un fermage supérieur (3); les prévôtés en outre ne devaient être « vendues que par un an », et l'année écoulée, le prévôt devait rester quarante jours à sa résidence, « sanz son menage dépécier en aucune maniere », pour répondre et faire gré « à tous ses complaignans, si comme raison sera » (4).

Mais malgré ces précautions les plaintes contre les prévôts-fermiers se multipliaient. Elles devinrent si vives aux États généraux de la Langue d'oïl tenus en février 1346 (n. st.), que Philippe de Valois dut promettre de supprimer la ferme des prévôtés et de les donner désormais en garde à gens « suffisans » (5). Il réalisa sa promesse par divers mandements en 1347; mais dès le 22 juin 1349, il ordonnait de nouveau d'affermir les prévôtés aux enchères publiques (6). Dès lors jusqu'à la fin du xv^e siècle, on assiste à un véritable chassé-croisé entre les ordonnances prohibant la ferme des prévôtés, le plus souvent sur la plainte des États généraux, et les ordonnances la rétablissant, pour satisfaire aux besoins du trésor. C'est ainsi que, sous la pression des États de 1356, l'ordonnance du 3 mars 1357 prescrivit de donner toutes les prévôtés en garde, et qu'au mois de septembre suivant le régent Charles ordonna de les affermer (7). Supprimée de nouveau par Jean-le-Bon en décembre 1360

(1) Les clercs étaient déjà déclarés exclus par Beaumanoir et par un arrêt du Parlement de 1287; et ce, à cause du privilège de juridiction dont ils jouissaient, et qui, en cas de prévarication, n'aurait pas permis de les atteindre facilement.

(2) *Ord. de mars 1302* (a. st.), art. 19 : « Volumus etiam, quod si contingat quod aliqua de preposituris nostris vendatur aut tradatur ad firmam, quod talibus commendetur personis, que fideles et idonee reputentur et bone fame, et quod sint bene solvendo, non clerici, non usurarii, non infames, nec suspecti circa oppressiones subjectorum » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 770).

(3) *Ord. de mars 1319* (a. st.), art. 5 (*ibid.*, t. III, p. 239-240).

(4) *Ibid.*, art. 6 et 7 (*ibid.*, p. 240).

(5) *Ord. du 15 févr. 1345* (a. st.), art. 1 : « ...et parmy ladite voye, touz prevoz fermiers fussent ostez, et les prevostéz de cy en avant fussent baillées en garde à bonnes personnes et souffisans » (*ibid.*, t. IV, p. 518).

(6) *Ord. du 22 juin 1349* (dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. II, p. 304).

(7) *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 8 : « Comme nous avons entendu que le peuple a esté et est moult grevez, tant parce que prevostés, vicontés, clergies et autres offices plusieurs au temps passé ont esté baillées à ferme, et de ce moult de maulz et d'inconveniens sont venus, comme aucuns de ceuls qui tiennent les diz offices ainsi à ferme ne pensent que rober et exiger indeuement les subgez, ...avons ordonné et ordonnons que prevostés, tabellionnages, vicontés, clergies et autres offices appartenans

et rétablie en février 1363 (1), la ferme des prévôts dura pendant tout le règne de Charles V. Au début du ^{xv}^e siècle, attaquée par les canonistes (2), et objet « de très grans clameurs et complaints », elle fut prohibée par Charles VI, qui établit dans l'ordonnance de janvier 1408 (n. st.) un système complet d'élection des prévôts : cette élection devait se faire en la Chambre des comptes, en présence de quelques conseillers du Conseil du roi, de membres du Parlement, et des trésoriers de France (3). Ce système fut légèrement modifié par l'ordonnance cabochienne en mai 1413 (4); puis le roi recommença à affermer les prévôts. En 1484, les États généraux de Tours firent à ce sujet de vives remontrances (5). Charles VIII leur donna à peu près satisfaction en 1493, en faisant une distinction : désormais seraient affermés « au plus offrant et dernier enchérisseur », au profit du trésor royal, seulement « les amendes et exploits » des prévôts; pour le reste, celles-ci seraient données en garde « à gens lettrés ou bons coutumiers » (6). Louis XII, par l'ordonnance de mars 1499 (n. st.), compléta la réforme de Charles VIII en organisant pour le choix des prévôts un système semblable à celui que la même ordonnance prescrivait pour l'élection des lieutenants de bailliages (*suprà* n° 312) (7). Le fait est d'autant plus digne de remarque qu'on approchait du moment où la vénalité de presque tous les offices de finances et de judicature allait être établie officiellement (8).

Enfin, au-dessous des baillis et des prévôts se trouvait un nombreux personnel d'agents subalternes, que les textes appellent d'un nom générique *servientes* ou sergents, et auxquels étaient dévolues les fonctions les plus diverses. Ils aidaient notamment les prévôts dans la perception des amendes, les « prises de corps », la levée des « coutumes », etc. Dès la fin du ^{xiii}^e siècle, leur nombre devint excessif, et souleva des plaintes

au fait de justice, ne seront plus vendues doresenavant ne baillées à ferme, maiz en garde... » (dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 821); — *Ord. du 4 sept. 1357* (*ibid.*, p. 861).

(1) *Ord. du 2 févr. 1362* (a. st.), *ibid.*, t. V, p. 137.

(2) Notamment par Nicolas de Clemengis, *Opera*, Leyde, 1613, p. 52 : « Quid enim potest excogitari detestabilius, quid turpius, quid iniquius quam prefecturas et alia publica officia justitiæ publice venundari? Quod tamen in regno isto passim fieri nemo prorsus ignorat. »

(3) *Ord. de janvier 1407* (a. st.), art. 25 (dans Isambert, *ibid.*, t. VII, p. 164).

(4) *Ord. du 25 mai 1413*, art. 190 (*ibid.*, p. 345).

(5) Cfr. *ibid.*, t. XI, p. 50-51.

(6) *Ord. de juillet 1493*, art. 65 (*ibid.*, t. XI, p. 237).

(7) *Ord. de mars 1498* (a. st.), art. 60 (*ibid.*, p. 350).

8, Sur les prévôts, etc. cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* 1883), t. I, p. 252, 464-469; t. II, p. 416-419; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 470-472; — Dupont-Ferrier, *ibid.* (1902), p. 175-183 (prevôts), 183-192 (vicomtes), 192-199 (viguier), 199-204 (bailes, 206-220 (juges); — Gravier, *Essai sur les prévôts royaux au moyen âge*, dans la *Nouv. Revue historique de droit français et étranger*, année 1903, p. 665-672; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 270-276; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 538-542.

réitérées. Il n'est guère d'États généraux au XIV^e et au XV^e siècle, qui n'aient pas à ce sujet formulé quelques remontrances et demandé la réduction des sergents. Le roi la promettait presque toujours, l'inscrivait dans ses ordonnances, prenait en même temps des mesures pour assurer le bon recrutement des sergents, et réprimer leurs exactions (1); mais la fréquence même des réclamations des États prouvent que le mal subsistait et que les ordonnances n'étaient pas observées (2).

Il résulte de ce qui précède que, malgré les plaintes des sujets et les remontrances des États généraux, le nombre des officiers du roi allait toujours en s'accroissant. On peut indiquer de cette multiplication, qui contraste avec l'état de choses existant au début de la période féodale, deux causes générales : 1^o la loi économique de la division du travail, qui s'impose, quand celui-ci se complique et devient trop considérable; 2^o le désir du roi d'arriver, par cet accroissement même du nombre des agents qui dépendaient de lui et l'aidaient dans son administration, à enserrer de plus en plus le royaume, à le « centraliser » davantage.

314. Les débuts de la centralisation : 1^o dans le domaine royal; 2^o hors du domaine; 3^o les lieutenants généraux du roi. — Par quels moyens et dans quelle mesure le roi est-il arrivé à réaliser cette centralisation qui devait être la marque distinctive de la monarchie absolue?

I. — Avant tout, le roi devait s'efforcer d'assurer son autorité sur ses propres agents, et d'empêcher autant que possible des exactions et des malversations, que l'éloignement et la lenteur des communications ne rendaient que trop faciles. Charlemagne avait résolu le problème au moyen des *missi dominici*, et saint Louis au moyen des *enquêteurs royaux* (*suprà* n^{os} 97, 240). Philippe-le-Bel suivit sur ce point l'exemple de son aïeul, et envoya à diverses reprises des *commissaires enquêteurs* faire des chevauchées dans certaines provinces pour y surveiller les baillis, les prévôts, et les sergents. Ces commissaires, généralement au nombre de deux (un clerc et un laïque), étaient investis pendant leurs chevauchées de

(1) Cfr. *Ord. du 10 mars 1299* (a. st.), art. 8 (Normandie); — *Ord. de nov. 1302*, art. 1 et 2 (Châtelet de Paris); — *Ord. du 23 mars 1302* (a. st.), art. 32 (réduction du nombre des sergents dans la proportion de 20 à 4), 33 (cautionnement); — *Ord. de mars 1319* (a. st.), art. 9 : « Pour ce que le commun est mangié et greveté à Paris et ailleurs de la grand multitude des sergens, ils seront tous ostéz; etc »; — *Ord. du 15 févr. 1345* (a. st.), art. 3; — *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 30; — *Ord. de janvier 1407* (a. st.), art. 26; — *Ord. du 25 mai 1413*, art. 191; — *Réclamations des États de 1484*; — *Ord. de mars 1498* (a. st.), art. 54-55; — [dans Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. II, p. 723, 749, 774; t. III, p. 240; t. IV, p. 518, 832; t. VII, p. 165, 346; t. XI, p. 58-59, 348-349].

(2) Sur les sergents, cfr. : A. Vuitry, *ibid.* (1883), t. I, p. 252-254; t. II, p. 419-424; — Glasson, *ibid.* (1893), p. 487-490; — Dupont-Ferrier, *ibid.* (1902), p. 220-225; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 253-354.

pouvoirs étendus. Ils ne se bornaient pas à faire des enquêtes. Ils avaient toute juridiction (sauf la juridiction civile), et pouvaient juger et condamner les fonctionnaires prévaricateurs. L'institution ne réussit pas. Plus préoccupés d'étendre l'autorité du roi que de protéger ses sujets, les commissaires royaux procédèrent trop souvent d'une façon arbitraire, déférant sans motif suffisant les baillis au Parlement, se substituant dans les villes aux autorités locales, levant des taxes sur les habitants ; ils finirent par être regardés comme un fléau, et le roi dut cesser de les envoyer. En 1315 (n. st.) cependant, Louis X, dans sa charte aux Normands, promit à ces derniers d'envoyer tous les trois ans des enquêteurs en Normandie, « pour réformer, corriger, et punir les excès de ses officiers » (1) ; il accorda la même faveur aux nobles de Champagne quelques mois plus tard (2) ; mais l'institution des enquêteurs n'apparaît pas ailleurs.

En cas de besoin, dans les autres provinces, quand il y avait de graves désordres à réprimer, le roi envoyait quelques grands personnages, avec pleins pouvoirs pour rétablir l'ordre, châtier les officiers coupables, et réformer tous les abus : ces grands personnages prenaient le titre de *réformateurs généraux*. C'est ainsi qu'en février 1362 (n. st.) Jean-le-Bon envoya trois commissaires réformateurs pour informer sur les excès commis par les officiers royaux dans le bailliage de Mâcon et dans les sénéchaussées de Beaucaire, Toulouse, et Carcassonne (3). De même, en avril 1380, Charles V en envoya cinq, dans le Languedoc encore, avec des pouvoirs très étendus : ils devaient vérifier l'état des domaines royaux, lever des aides, informer sur la conduite des officiers, suspendre ou révoquer tous ceux qui leur paraîtraient indignes ou incapables, et juger tous les procès comme juges souverains et sans appel au Parlement (4). De même, de 1389 à 1391, ce sont six réformateurs généraux (réduits à 3 pendant l'année 1390), qui gouvernèrent le Languedoc avec des pouvoirs à peu près illimités (5). Mais dans ces envois de réformateurs, il ne faut voir que des mesures temporaires imposées par les circonstances, et non une institution régulière. Souvent en lutte avec les États provinciaux, les réformateurs généraux disparurent sous le règne de Charles VIII (6).

(1) *Charte aux Normands*, 19 mars 1314 (a. st.), art. 10 : « Quod de cetero de termino in termino in dicto ducatu inquisitores idoneos nos et successores nostri mittere teneamur, pro reformandis, corrigendis, et puniendis excessibus officialium nostrorum quorumcumque » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 51).

(2) *Charte de juin 1315* : « ...généraux enquestes de trois ans en trois ans... » (dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. I, p. 581).

(3) Cfr. *Lettres du roi du 26 févr. 1361* (a. st.), *ibid.*, t. IV, p. 214.

(4) Cfr. *Lettres du 23 avril 1380*, *ibid.*, t. VI, p. 467.

(5) Cfr. Dognon, *op. cit.*, p. 343-343 bis.

(6) Sur les commissaires enquêteurs et les réformateurs, cfr. : A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 554-555 ; — Glasson, *ibid.*, t. V (1893), p. 401-404 ; — Dognon, *ibid.* (1896),

II. — Le roi se préoccupa en second lieu d'étendre son autorité sur les domaines seigneuriaux au moyen de ses propres agents. Grâce à l'institution de l'appel et des cas royaux (*suprà* n° 257), il pouvait déjà de diverses façons atteindre les seigneurs et leurs officiers. Pour y parvenir plus sûrement, il désigna les baillis et les sénéchaux royaux « les plus prouchains », qui devaient être chargés des relations avec les grands feudataires, surveiller la conduite de leurs officiers, et en cas de délit les punir. Or ces baillis du roi, qui représentaient le souverain, avaient une tendance naturelle à empiéter sur les prérogatives seigneuriales; ils admettaient facilement les réclamations. Ils habitudeaient ainsi les sujets des seigneurs à recourir au roi et les officiers des seigneurs à compter avec eux. Parfois même, pour veiller aux droits du roi, ils établissaient des sergents dans les villes seigneuriales, malgré les protestations des feudataires. Dès 1363, le roi passera outre à ces protestations en maintenant à ses officiers le droit de punir les officiers seigneuriaux délinquants (1).

Cette intervention du roi dans les grands domaines seigneuriaux était surtout facile quand il s'agissait de domaines *apanagés*. Lors de la constitution de l'apanage, le roi en effet pouvait se réserver certains droits, et notamment retenir, non seulement le droit de ressort, mais encore la juridiction immédiate sur diverses personnes (les chapitres et les abbayes par exemple) et sur certaines causes, qui étaient ainsi « exemptes » de la juridiction du prince apanagiste. Pour juger ces *exemptions*, le roi désignait un bailli voisin ou même en créait un. C'est ainsi qu'en 1360, lorsque Jean-le-Bon constitua le duché de Berry au profit de son fils Jean, il érigea la prévôté de Saint-Pierre-le-Moûtier en bailliage pour juger les « exemptions » de Berry et d'Auvergne (2). Il y avait ainsi dans le domaine apanagé une certaine compénétration de l'administration royale et de l'administration seigneuriale. Pour plusieurs provinces nouvellement annexées, la constitution d'un apanage facilita l'absorption finale dans le domaine royal.

Mais dans ces grands domaines seigneuriaux nouvellement annexés, le roi rencontrait parfois un obstacle : l'existence d'un grand sénéchal héréditaire, dont l'autorité pouvait prolonger celle des anciens seigneurs et devenir gênante pour celle du roi. Par divers moyens, le roi parvint à l'éviter. Lors de la conquête de l'État angevin (Anjou, Maine, Touraine) sur Jean-sans-Terre, Philippe-Auguste avait laissé en fonctions le grand sénéchal héréditaire Guillaume des Roches, qui lui était dévoué; néan-

p. 341 bis-344 bis; — Ch.-V. Langlois, dans l'*Hist. de France* de Lavis, t. III, 2^e part. (1901), p. 348-349; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 261-262.

(1) *Ord. du 28 avril 1363*, dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. III, p. 627. Cfr. Dupont-Ferrier, *op. cit.*, p. 800-802.

(2) Cfr. De Raynal, *Hist. du Berry*, Bourges, in-8°, t. II (1845), p. 377-379. — Sur les juges des exemptions en général, cfr. Dupont-Ferrier, *op. cit.*, p. 833-836.

moins il avait placé à côté de lui un bailli, qui devait peu à peu attirer à lui tous les pouvoirs. Finalement, le roi racheta la charge de sénéchal aux héritiers de Guillaume des Roches, pour la Touraine en 1325, pour l'Anjou et le Maine en 1331 (1). En Normandie, le grand sénéchal, supprimé par Philippe-Auguste, avait été rétabli en 1419 par les Anglais; Charles VII le conserva, mais ne lui laissa guère qu'un titre honorifique (2). En Provence, le roi agit autrement : il maintint la charge de grand sénéchal, mais il l'annexa à celle de gouverneur (3). Par ces divers procédés, le roi ménageait la transition entre l'autonomie seigneuriale et l'assujettissement au régime royal.

III. — Enfin le roi envoyait parfois pour gouverner des provinces ou même des groupes de provinces un *lieutenant général*. C'était ordinairement un prince du sang; ce pouvait être aussi le connétable ou quelque autre grand officier du palais. Les lieutenants généraux étaient avant tout des chefs militaires; mais ils avaient presque tous les pouvoirs royaux et se superposaient aux autorités locales. Tous les officiers du roi devaient leur obéir. Avec les principaux d'entre eux, notamment les baillis et les sénéchaux, ils formaient un conseil qu'ils présidaient, et avec lequel ils expédiaient les affaires et administraient la région qui leur était confiée : le fait se produisit à plusieurs reprises pour le Languedoc. En temps de guerre, les lieutenants généraux du roi pouvaient lever des troupes, qu'ils commandaient en chef, et imposer des taxes. Ils veillaient à la perception des subsides accordés au roi par les États généraux ou provinciaux, nommaient à certains emplois, notamment ceux de sergents, et pouvaient rendre des ordonnances comme le roi : ils étaient de véritables *vice-rois*. De tels pouvoirs auraient pu les rendre dangereux pour l'autorité royale; aussi les lieutenants généraux n'étaient-ils nommés qu'à titre temporaire. L'institution ne fut d'ailleurs pendant longtemps qu'une institution intermittente : c'est seulement vers la fin du x^v^e siècle qu'elle devint régulière et donna naissance à l'institution des « gouverneurs de provinces », qui devaient être au xvi^e siècle les principaux agents de la centralisation monarchique (4).

§ III. — RÉGIME MUNICIPAL

Le régime municipal a éprouvé en France, aux xiv^e et xv^e siècles, des changements assez considérables, qui peuvent se résumer ainsi : 1^o les

(1) Pour les détails et les références, cfr. : A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 550; — et P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 258.

(2) Cfr. Ch. de Beaurepaire, *La sénéchaussée de Normandie*, Rouen, 1883.

(3) Pour les détails, cfr. Dupont-Ferrier, *op. cit.*, p. 618-625.

(4) Sur les lieutenants généraux, cfr : Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 404-405; — Dognon, *op. cit.* (1896), p. 345-363.

villes libres, communes du Nord et consulats du Midi, tombent en décadence; 2° la tutelle administrative du roi s'étend sur toutes les villes; 3° dans les villages on voit apparaître une administration municipale rudimentaire. Nous allons développer ces trois idées.

315. Décadence des villes libres : causes et conséquences. — La décadence des communes jurées du Nord et des villes consulaires du Midi a commencé dans la seconde moitié du XIII^e siècle, simultanément et pour les mêmes causes générales. On en peut discerner trois principales : — 1° d'abord les dissensions intestines qui s'élèvent entre l'aristocratie bourgeoise et le reste des habitants : ces dissensions, qui n'existaient pas au XII^e siècle, sont devenues fréquentes à la fin du XIII^e, et Beaumanoir donne à leur sujet de curieux détails (1). Le menu peuple (*populus minutus*), c'est-à-dire les petits commerçants et les artisans, fait effort pour détruire un régime où il n'a pas de place ou une place insuffisante : de là de fréquentes émeutes. Les magistrats communaux et les consuls deviennent impuissants à maintenir l'ordre. C'est un motif tout trouvé à l'intervention du roi, qui assure la sécurité dans les villes libres au détriment de leur liberté. — 2° Il y en a un second : la mauvaise gestion des finances municipales par les magistrats des villes de commune ou de consulat. A la fin du XIII^e siècle, beaucoup de villes sont obérées. Le menu peuple se plaint que les bourgeois lèvent sur lui des tailles abusives dont ils s'exemptent, et les accuse même de les faire tourner à leur profit. Il réclame des comptes, et prétend exercer un contrôle (2). Beaucoup de communes du Nord sont obligées de céder, et dès le début du XIV^e siècle admettent des représentants du menu peuple, sous le nom de « jurés ou prud'hommes du commun », à la reddition des comptes, ou même les associent à l'administration municipale. Il y a là une évolution des communes dans le sens démocratique, qui se fait sentir dans les termes des actes officiels : pris jadis au nom des « jurés » seuls, ils le sont maintenant au nom des « jurés et du commun ». Mais cela ne suffit pas toujours à remettre de l'ordre dans les

(1) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, éd. Salmon, n° 1520 : « Nous avons veu moult de debas es bonnes viles des uns contre les autres, si comme des povres contre les riches ou des riches meismes les uns contre les autres : si comme quant il ne se pueent acorder a fere maiours ou procureurs ou avocas, ...ou si comme quant les besoignes de la vile vont mauvesement pour contens ou mautalens qui muevent l'un lignage contre l'autre » ; *adde* n° 1522 et 1525.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1525 : « Mout de contens muevent es bonnes viles de commune pour leur tailles ; car il avient souvent que li riche qui sont gouverneur des besoignes de la vile metent à meins qu'il ne doivent aus et leur parens, et deportent les autres riches hommes pour qu'il soient deporté, et ainsi queurent tuit li fres seur la communeté des povres. Et par ce ont esté maint mal fet, pour ce que li povre ne se vouloient souffrir, ne il ne savoient pas bien la droite voie de pourchacier leur droit, fors que par aus courre sus. Etc. »

finances, et alors le roi intervient, soit sur la demande des villes obérées elles-mêmes, soit spontanément quand un procès porté devant la *curia regis* lui révèle leur situation. — 3° Enfin, il faut encore tenir compte de la poussée générale, constatée plus haut (*suprà* n° 314), qui entraîne le royaume vers la centralisation administrative. Les grands seigneurs féodaux en étaient victimes. Ces « seigneuries collectives » qu'étaient les communes jurées du Nord et ces « petites républiques » que constituaient les villes de consulat du Midi ne pouvaient y échapper. Elles eurent à lutter d'abord contre le grand feudataire ou contre le prince apatagiste, ensuite contre le roi ; beaucoup ne luttèrent pas longtemps, et se soumirent assez vite.

C'est à partir de Philippe-le-Long que le mouvement se précipite (1). En 1320, la commune de Senlis est supprimée à cause des concussions commises par ses magistrats (2). En 1322, la commune de Laon, qui avait été déjà supprimée puis rétablie par Philippe-le-Bel, est abolie définitivement par Charles IV, pour assurer la sécurité, principalement de l'évêque et des chanoines, et établir dans la ville « la paix et la tranquillité perpétuelle » ; celle-ci sera désormais soumise au bailli de Vermandois et à un prévôt royal résidant dans ses murs (3). En 1325, un prévôt royal est installé, sur la demande des habitants, à Soissons ; la ville garde ses franchises, mais perd ses magistrats (4). En 1332, la ville de Tournay, menacée depuis 1325, succombe dans un procès contre le procureur du roi au Parlement, et se voit retirer le titre de commune, pour avoir attenté aux droits du roi (5). En 1366, c'est le tour de la ville de Douai, où la justice était mal rendue. On pourrait multiplier ces exemples.

(1) Sur les rapports de Philippe-le-Long et des communes, cfr. Lehugeur, *op. cit.* (1897), p. 370-380.

(2) Cfr. Flammermont, *Hist. des instit. municip. de Senlis*, Paris, 1881, in-8°, p. 53.

(3) Cfr. *Ord. de Charles IV de juillet 1322* : « Volentes futuris scandalis hujusmodi et periculis obviare, et ad securitatem, pacem et tranquillitatem perpetuam civitatis, villæ et suburbiorum, ecclesiarum et ecclesiasticarum personarum, etc..., statuimus et ordinamus auctoritate regia quod in dictis villa, civitate seu suburbiis, communitas, collegium, universitas, scabinatus, major, jurati, arca communis, befredus, campana vel sigillum, aut aliquid hujusmodi ad communie statum pertinentia, perpetuo esse non possint, etc » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 301-302). Les habitants tentèrent de faire rétablir leur commune ; mais Philippe-le-Long, après avoir affirmé, contre l'évêque et le chapitre, qu'il avait le droit de le faire, se borna à prescrire une enquête qui ne fut pas suivie d'effet (*Lettres de févr. 1328* [a. st.], *ibid.*, t. IV, p. 359-362).

(4) *Ord. du 4 nov. 1325* : « Et voulons que le prévôt qui de par nous sera député en ladite ville pour la gouverner en notre nom, gouverne en prévôté les habitants aux lois et coutumes avec les libertés et franchises qu'ils avoient au temps qu'ils étoient gouvernez en commune, excepté que dores en avant maire ni jurés n'y seront mis ni établis » (dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. XI, p. 500).

(5) Pour les détails, cfr. A. d'Herbomez, *Les constitutions de Tournay sous Philippe de Valois*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1906, p. 351-361, 468-476 (texte de l'arrêt du 4 juillet 1332).

Dans le Midi, la même décadence atteint les villes consulaires. Dans le Languedoc, elles conservèrent cependant leurs formes extérieures, mais non leur autonomie, minée sans cesse par les officiers du roi. Dès 1389, à la suite du voyage qu'il fit à cette époque dans le Midi, Charles VI diminua d'une façon générale le nombre des consuls dans toute la province, et ajoute qu'ils ne pourront plus tenir le conseil de ville qu'en présence du sénéchal, ou du viguier, ou du juge, ou de leurs lieutenants (1). Dans la Provence, les consulats ne conservèrent même pas leurs formes extérieures. La plupart des petites villes y renoncèrent entre les mains des comtes, qui, pour prix de leur liberté, leur donnèrent la sécurité. Les grandes villes, telles que Nice, Arles, et surtout Marseille, essayèrent de lutter à main armée; mais dès 1262, Charles d'Anjou les avait maîtrisées et réduites au sort commun (2).

De cette décadence des villes libres, qui les rapprochait du type des villes de simple franchise, appelées aussi villes de prévôté, il résulta un fait important, à savoir l'établissement par tout le royaume d'un régime municipal, qui assurément était encore loin d'être uniforme, mais où les différences étaient beaucoup moins tranchées qu'auparavant. Elles tenaient désormais plus à la forme qu'au fond. Le type des villes de simple franchise était en voie de devenir le type de droit commun. Mais il importe de remarquer que dans ces villes, plus ou moins assimilées, il se produit une évolution. Le tiers-état, s'il y a perdu ses libertés politiques, continue d'y conquérir des libertés civiles, économiques, et même administratives, qui serviront de base à l'élaboration d'un régime municipal nouveau, le régime de la *mairie*; c'est ce régime qui deviendra le régime ordinaire des villes sous la monarchie absolue (3).

316. Établissement de la tutelle administrative sur les villes. —

En même temps que se produisait la décadence des villes libres, le roi s'efforçait de soumettre toutes les villes à son contrôle. Déjà en 1256, saint Louis avait interdit aux « bonnes villes » de rien prêter ou donner sans son consentement; et en 1283, Beaumanoir, dans leur intérêt, les avait comparées à « l'enfant sous aagé », c'est-à-dire mineur. Cette assimilation devait faire fortune. Elle est le point de départ de ce principe, que

(1) *Ord. du 17 déc. 1389*, dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. VIII, p. 27. — Cfr. Dognon, *op. cit.*, p. 472-474.

(2) Cfr. *suprà* n° 248; — Séranon, *Les villes consulaires et les républiques de Provence au moyen âge*, Aix, 1858, in-8°, p. 102-130; — et Viollet, *Instit.* t. III, p. 105.

(3) Sur ce paragraphe, cfr. : E. Boutaric, *op. cit.* (1861), p. 147-153; — Gasquet, *Précis des instit. polit. de l'anc. France*, Paris, 1885, in-12, p. 211-215; — Dognon, *op. cit.* (1896), p. 148-194; — P. Viollet, *Instit. polit., op. cit.*, t. III (1903), p. 39-41, 100-103; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 588-589; — et aussi les différentes monographies citées *suprà* n° 264 et 266, *in fine*. Adde : De Calonne, *La vie municipale au x^v s. dans le Nord de la France*, Paris, 1880, in-8°, en entier.

la royauté réussit à introduire au ^{xiv}^e siècle, et qui est encore suivi aujourd'hui, à savoir que toute ville est une mineure, à laquelle il faut un tuteur : au ^{xiv}^e siècle, ce tuteur ne pouvait être que le roi (1).

Il fut un tuteur diligent. Il s'occupa d'abord des *finances* des villes, qu'il fit surveiller par ses agents et contrôler par sa Chambre des comptes. C'est à cette dernière que les magistrats et les receveurs municipaux devaient rendre leurs comptes chaque année (2). En 1449, Charles VII défendit aux magistrats municipaux d'établir aucune taxe et de faire aucun emprunt sans l'autorisation du roi, défense confirmée par Louis XI en 1463 (3). — La sollicitude du roi s'étendit ensuite à l'*administration* municipale elle-même, que les baillis et les sénéchaux furent chargés de surveiller; puis à la *juridiction* municipale, qui fut soumise à l'appel aux bailliages et aux sénéchaussées, et réduite par la théorie des cas royaux. Restait la *police* municipale : sur ce point, les magistrats des villes conservèrent plus longtemps leur indépendance, que le roi n'avait guère intérêt à leur enlever. C'est seulement sous le règne de Louis XI, époque où la tutelle administrative sur les villes fut particulièrement étroite, que les prérogatives des magistrats municipaux en matière de police furent restreintes. Au ^{xvi}^e siècle, le roi les obligea à soumettre leurs règlements de police à son autorisation. Désormais, toute autonomie municipale avait disparu (4).

317. Les communautés rurales d'habitants. — Un dernier fait à signaler pour l'époque qui nous occupe est l'apparition à la vie juridique des communautés rurales d'habitants. Pendant longtemps, les villages, partie intégrante des seigneuries, furent entièrement soumis à l'autorité du seigneur local et de ses officiers. L'obtention de franchises leur avait ensuite donné une certaine individualité; mais, à la différence des villes de commune ou de consulat, ils n'avaient pas de personnalité juridique; il en était de même d'ailleurs de nombre de villes importantes (5). On peut alors se demander comment étaient gérés les intérêts généraux de ces villes, que Beaumanoir appelle des « villes *bateïces* » (6).

(1) Sur ce point, cfr. E. Chénon, *De la personnalité juridique des villes de commune au ^{xiii}^e siècle*, n° 6, dans la *Revue d'hist. du droit*, Haarlem, année 1923.

(2) Cfr. *Ord. de 1256*, texte latin, art. 1^{er}, § 2, et texte français, art. 2 (dans Isambert, *ibid.*, t. I, p. 278 et 277).

(3) *Ord. d'oct. 1449 et de sept. 1463*, dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. XIV, p. 16, et t. XVI, p. 23, où toutes les deux sont inexactement datées; cfr. Dognon, *op. cit.*, p. 488, notes 1 et 2.

(4) Sur ce paragraphe, cfr. : Dognon, *op. cit.* (1896), p. 469-494; — Dupont-Ferrier, *op. cit.* (1902), p. 861-862; — Petit-Dutaillis, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. IV, 2^e part. (1902), p. 276-278 et 409-410; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 911-912.

(5) Par exemple Lyon en 1273, Orléans en 1312, etc; cfr. E. Chénon, *loc. cit.*, n° 7.

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 171, 647.

Beaumanoir admet que la communauté de fait qui existe entre les habitants de ces villes entraîne une certaine « compagnie » de droit : cela explique le mot *communitas*, qui commence à être employé dès la fin du xiii^e siècle pour désigner les villes qui ne sont pas des communes (1). Pour régler les affaires qui intéressaient la communauté entière, les habitants se réunissaient de temps à autre en assemblées générales, dont le roi au xiv^e siècle reconnaissait la validité (2). Dans ces assemblées, les habitants prenaient des décisions pour lesquelles la majorité suffisait (3), et désignaient pour les exécuter un ou plusieurs délégués, que Beaumanoir appelle « établis » (4) et qu'on appellera plus tard « syndics ». Mais ces établis ou syndics ne peuvent pas représenter la ville ou le village, qui n'a pas de personnalité : ils ne sont à l'origine que les mandataires de ceux qui les ont nommés (5). Ils ne sont pas encore des officiers municipaux.

Ce n'est qu'après les États généraux de Tours de 1484 que les communautés rurales d'habitants commencèrent à se développer, et à acquérir quelques droits politiques, notamment au xvi^e siècle le droit de participer aux élections des députés aux États généraux. Ce développement, qui supposait les intérêts des communautés d'habitants désormais séparés des intérêts de la seigneurie, entraîna la constitution d'une sorte de régime municipal rural dans le cadre de la *paroisse*, le régime du « syndicat ». La paroisse, qui jusqu'alors n'avait été qu'une circonscription religieuse, devint ainsi l'unité élémentaire en matière administrative. Le régime du syndicat n'ayant été complètement établi que dans la période monarchique, nous l'étudierons plus loin (6).

(1) Cfr. *Olim*, arrêt de 1296 : « Conquerentibus communitatibus seu habitatoribus villarum Sancti-Marcelli et Sancti-Germani-de-Pratis, prope Parisius... » ; — arrêt de 1315 : « Cum cives et communitas habitatorum ville Parisiensis curie nostre conquesti fuissent... » (éd. Beugnot, t. II, p. 411, 624) ; — etc.

(2) *Olim*, arrêt de 1312 : « ...qualiter ipsi inter se debeant congregari pro negociis communibus dicte ville (Orléans) » *ibid.*, p. 587) ; — *Ord. de Jean*, comte de Poitiers, pour le Languedoc, 26 juillet 1358, art. 8 : « Quod liceat dictis universitatibus seu communitatibus se congregare infra dictum festum, tocien quociens eis seu earum alteri, pro tractando, tailliando, portando, et congregando dictas pecunie summas, videbitur expedire » (dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 32 ; — *Ord. du 21 nov. 1379*, art. 5 : « Seront eleuz (les asseurs et collecteurs) par les habitans mesmes des villes et parroisses, ou par la plus saine et greigneure partie, tels et tant comme bon leur semblera, en leurs perilz » (*ibid.*, p. 516).

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 648 ; — et l'*Ord.* précitée de 1379.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 169.

(5) Cfr. les conséquences de cette idée indiquées par Beaumanoir, *ibid.*, n° 154.

(6) Sur ce §, cfr. : Henri Babeau, *Les assemblées générales des communautés d'habitants en France du xiii^e s. à la Révol.*, Paris, 1893, p. 8-25 ; — Al. Fleurquin, *L'administration de village sous l'ancien régime*, Paris, 1899, p. 12-96 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 857-859 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 591-593 ; — E. Chénou, *loc. cit.*, n° 7 ; — Declareuil, *Hist., op. cit.* (1925), p. 922-924.

§ IV. — ORGANISATION JUDICIAIRE

Plus que toute autre institution, l'organisation judiciaire manifeste les progrès de la centralisation qui s'accomplissent aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, en grande partie grâce à elle. Elle reste toutefois très compliquée; car le plus souvent pour des raisons historiques, et notamment pour ménager certaines transitions, il a fallu utiliser et maintenir des juridictions préexistantes. Pour mettre un peu d'ordre dans cette complication, nous examinerons successivement : 1° la destinée des justices non royales; 2° la destinée des juridictions royales anciennes; 3° la création de juridictions royales nouvelles.

318. Destinée des justices non royales : seigneuriale, municipale, ecclésiastique. — Toutes les justices non royales déclinent pendant la seconde époque féodale.

I. — La *justice seigneuriale*, à laquelle le roi s'est attaqué en premier lieu, subit dès le ^{xiv}^e siècle de fortes atteintes. Il faut d'abord constater la disparition à peu près complète des *cours féodales*, désertées par les seigneurs justiciers et par leurs vassaux pour les motifs indiqués précédemment (*suprà* n° 251). Déjà en voie de régression à l'époque de Beaumanoir, elles sont encore signalées comme existantes par Boutillier en 1395 (1); mais à cette époque elles sont en France tout à fait exceptionnelles. Quant à la juridiction des baillis ou sénéchaux, et des viguiers, prévôts ou bayles seigneuriaux, on peut résumer son histoire en disant qu'elle s'élargit, se complique, et s'affaiblit en même temps. Elle s'élargit en ce sens que désormais elle ne se limite plus aux roturiers, mais s'étend aussi aux *nobles*, au moins quand il s'agit de la justice des baillis et des sénéchaux (2). Elle se complique, par suite de l'apparition de la *moyenne justice*, qui vient s'intercaler entre la haute et la basse justice, ou plus exactement se placer à côté de la basse justice; car elle n'est pas autre chose que cette dernière enrichie d'éléments démembrés de la haute justice; la *media justitia*, déjà mentionnée sous Philippe-le-Bel (3), devient officielle sous Philippe-le-Long (4). Enfin la juridiction des officiers de jus-

(1) Jehan Boutillier, *Somme rural*, I, 3 : « Il convient qu'ils (les seigneurs justiciers) facent juger par autres que par eux, c'est à sçavoir par leurs hommes feodaux a leur semonse et conjure, ou de leur baillif ou lieutenant » (éd. Charondas, Lyon, 1621, in-16, p. 14).

(2) Cfr. *Ord. de mai 1315*, art. 10 (charte aux nobles de Champagne) : « Sur ce que il disoient que la connoissance des nobles de Champagne appartient aux baillis et non aux prevots... »

(3) Cfr. *Liber inquestarum* de Nicolas de Chartres, essai de restitution par Léopold Delisle, n° 711 (dans E. Boutaric, *Actes du Parlement*, t. I, p. 422).

(4) Cfr. *Lettres de l'archevêque de Lyon, du 4 avril 1320* (après Pâques) : « Comme Philippes par la grâce de Dieu rois de France et de Navarre, pour certaines et justes

tice seigneuriaux s'affaiblit, parce qu'elle est soumise à l'appel aux justices royales, qui lui deviennent hiérarchiquement supérieures, et qu'elle est réduite dans sa compétence par la théorie des *cas royaux*, dont la liste s'allonge considérablement au XIV^e siècle : toute affaire un peu importante, soit en matière civile, soit surtout en matière criminelle, était érigée en cas royal (1). C'est en vain que les seigneurs justiciers demandèrent à diverses reprises une définition des cas royaux, qui pût les garantir contre leur extension indéfinie : ils n'obtinrent pas d'autre réponse que celle, un peu déconcertante, que fit Louis X aux nobles de Champagne en septembre 1315 : « Nous avons éclairci ces cas en cette manière, c'est assavoir : Que la royale majesté est entenduë ès cas qui, de droit ou de ancienne coustume, puient et doivent appartenir à souverain prince et à nul autre » (2). Ce n'était pas compromettant pour l'autorité du roi ; c'était moins rassurant pour celle des seigneurs (3).

La décadence de la justice seigneuriale fut toutefois un peu retardée par la constitution dans les fiefs-pairies et les domaines apanagés d'assises solennelles, appelées *Grands Jours*. On admettait au XV^e siècle que c'était un droit des pairs du royaume d'organiser de temps à autre des Grands Jours dans leurs fiefs. Le duc Jean de Berry en réunit plusieurs fois à Poitiers et à Bourges. Le duc de Bourgogne en établit dans son duché à Beaune. Ceux de Bretagne prenaient parfois le nom de Parlement ; etc. Ces Grands Jours constituaient par rapport aux autres juridictions du fief une juridiction supérieure, mais non une juridiction souveraine ; car on pouvait toujours interjeter appel de leurs décisions devant le Parlement royal. Ils avaient donc l'inconvénient de multiplier les degrés de juridiction, « à la charge et foulle » des justiciables. Aussi le roi s'appliqua à les

causes, eust en son demaine, tenist, et poursiévist, et à lui apparteinist de son droit la jurisdiction temporelle haute, moyenne, et basse de la cité et ville de Lyon et des appartenances... » (dans Brussel, *Usage des fiefs*, Paris, 1750, in-4^e, t. I, p. 303, en note).

— Cfr. Jacques d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, IV, 9 (éd. Laboulaye, p. 643).

(1) Cfr. la liste des « droits royaux » donnée par Charles V en mai 1372, dans l'ordonnance concernant la cession de la baronnie de Montpellier au roi de Navarre (Isambert, *ibid.*, t. V, p. 370-373), liste allongée (au moyen de nombreuses interpolations) par Jacques d'Ableiges, *Grand Coutumier de France*, I, 3 (éd. Laboulaye, p. 95-103), abrégée en 16 articles par La Thaumassière, *Coutumes locales de Berry*, Bourges, 1679, in-4^e, p. 370-372 (à la suite de la Cout. d'Issoudun de 1481, et reproduite par E. Perrot, *Les cas royaux aux XIII^e et XIV^e s.*, Paris, 1910, p. 327-328, d'après le ms 12812 de la Bibl. Nat. Adde Boutillier, *Somme rural*, I, 51).

(2) *Lettres du 1^{er} sept. 1315*, dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 119.

(3) Sur la décadence des justices seigneuriales, cfr. : O. Tixier, *Baillis royaux*, op. cit. (1898), p. 80-97 ; — P. Viollet, *Instit. polit.*, op. cit., t. II (1898), p. 217-221 ; — Dupont-Ferrier, op. cit. (1902), p. 831-838 ; — G. Ducoudray, *Les orig. du Parlement de Paris et la justice aux XIII^e et XIV^e s.*, Paris, 1902, in-8^e, p. 660-668 ; — E. Perrot, *Les cas royaux*, op. cit. (1910), p. 221-265 ; — Esmein, *Histoire*, op. cit. (1921), p. 403, 407-408, 409-419.

faire disparaître. Quelques-uns furent, après l'annexion à la couronne, transformés en Parlements royaux, c'est-à-dire en cours souveraines (*infra* n° 324); la plupart furent supprimés. François I^{er} supprima notamment ceux de Clermont-en-Beauvaisis, du Maine, de l'Anjou, et de l'Angoumois : ce fut la fin des Grands Jours seigneuriaux (1).

II. — Pour les *justices municipales*, la décadence fut encore plus complète. Beaucoup disparurent en fait dans les villes de commune ou de consulat réduites à l'état de villes prévôtales. Celles qui subsistèrent furent combattues par les officiers royaux de la même façon que les justices seigneuriales, c'est-à-dire principalement au moyen de l'*appel*, qui les subordonnait aux justices royales, et des *cas royaux*, qui restreignaient leur compétence. Diverses ordonnances du xvi^e siècle, sur lesquelles on reviendra plus loin (*infra* t. II) achevèrent la décadence des justices municipales, qui ne subsistèrent plus que dans quelques villes. En principe, les magistrats se trouvèrent réduits à ne plus exercer qu'une juridiction de simple police, qui n'avait plus rien de commun avec leurs anciens pouvoirs judiciaires (2).

III. — Pour la *justice ecclésiastique*, on assiste à un spectacle analogue. A la lutte sourde, qui avait commencé au xiii^e siècle entre elle et la justice séculière, a succédé une lutte ouverte. Dès le début de son règne, Philippe-le-Bel chercha, par diverses ordonnances, à restreindre la compétence des cours d'Église. En 1290, il leur enleva la connaissance des causes testamentaires, dès lors qu'elles touchaient à une action réelle ou soulevaient une pétition d'hérédité (3) : le roi tendait déjà à interdire aux officialités de connaître d'une action réelle quelconque, alors qu'auparavant elles n'étaient incompétentes que s'il s'agissait de *res feudales* (*supra* n° 262). La même ordonnance permettait de saisir les meubles des prélats par mandement spécial du roi (4) : c'était encore une innovation. En février 1295 (n. st.), Philippe-le-Bel défend aux laïques de porter leurs causes temporelles devant les juges d'Église (5), droit qui leur était reconnu auparavant, et dont certains prélats se déclaraient en possession de temps immémorial. En 1300, il prétend faire réviser les jugements

(1) Sur les Grands Jours seigneuriaux, cfr. : Dupont-Ferrier, *op. cit.* (1902), p. 829-830; — et P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 347-348.

(2) Sur la décadence des just. municipales, cfr. : O. Tixier, *ibid.* (1898), p. 97-105; — G. Testaud, *Les juridict. municipales en France*, Paris, 1901, in-8°, p. 190-210; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 589.

(3) *Ord. de 1290*, art. 8 : « Verumtamen in quantum testamentum, legatum, vel fideicommissum realem tangat actionem vel hereditatis petitionem, ...cognitio hujus ad secularem dominum pertinebit » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 685).

(4) *Ibid.*, art. 4 : « Item, quod bona eorum mobilia sine nostro speciali mandato capi vel arrestari non possint, nisi casus absque periculo dilationem expectare non possint » (*ibid.*, p. 684-685).

(5) *Mandement du 7 févr. 1294* (a. st.), dans les *Ord. du Louvre*, t. XI, p. 376.

des officialités qui auraient acquitté des clercs meurtriers ou malfaiteurs « notoires », au grand scandale des laïques, « sévèrement punis pour des délits semblables » ; au coupable, une fois reconnu tel par la cour séculière, aucune sûreté ne sera plus donnée sur les terres du roi, et ses biens seront confisqués au profit de ce dernier (1). En 1313, le Parlement, développant le principe posé en 1290, décide que les actions hypothécaires sont du ressort des juges séculiers, comme étant des actions réelles immobilières (2). Par la suite on devait étendre la même règle aux contrats constatés par des actes notariés, sous prétexte que ces actes emportaient hypothèque générale sur les biens du débiteur (3).

Les officiers du roi allaient encore plus loin que lui : ils empêchaient les laïques de se présenter devant les cours d'Église, même quand celles-ci étaient notoirement compétentes ; ils saisissaient les biens des prélats sans attendre un mandement spécial du roi ; ils maltraiataient les porteurs de lettres ecclésiastiques et leur arrachaient ces lettres, etc. Les conciles protestaient en vain. Certains prélats, notamment l'archevêque de Bourges dès 1291 (4), jugèrent utile de conclure avec le roi un concordat (5). Philippe-le-Bel se vit obligé de réprimer les excès de zèle de ses officiers (6) ; puis, pour s'attacher les évêques français au cours de son différend avec le pape Boniface VIII, il publia, en mars 1303 (n. st.), une longue ordonnance, où il confirmait sur divers points la compétence des officialités « comme au temps de saint Louis d'heureuse mémoire » (7). Mais malgré ces réserves de forme, l'action de Philippe-le-Bel fut nettement défavorable à la juridiction ecclésiastique.

Après quelques années de calme, la lutte reprit sous Philippe de Valois, après cette dispute de Vincennes, de l'an 1329, dont les cours d'Église firent tous les frais (*infra* n° 337). C'est à cette époque qu'on voit apparaître la théorie des *cas privilégiés*, qui porte une atteinte grave, quoique

(1) *Ord. de 1300* : « Si facta sint notoria, ... bona immobilia talium clericorum saisiantur et teneantur, nec talibus in terra nostra commorantibus securitas aliqua præstetur. Et si propter hoc processum fecerint contra gentes nostros, per bonorum temporalium captiones desistere compellantur » (dans Isambert, *ibid.*, p. 725).

(2) Cfr. *Olim*, arrêt de 1313 (éd. Beugnot, t. III, p. 842).

(3) Sur cette règle, cfr. Esmein, *Études sur les contrats dans le très ancien Droit français*, Paris, 1883, in-8°, p. 202-206.

(4) Notamment les conciles de *Mâcon* (juillet 1286), canons 3, 4, 5 ; — *Bourges* (sept. 1286), canons 11, 35 ; — *Arles* (1288) ; — *Auch* (1290).

(5) Cfr. le texte de ce concordat de 1291 dans les *Olim*, t. II, p. 322-324 ; — et le commentaire détaillé dans E. Chénon, *Notes archéol. et histor. sur le Bas-Berry*, Note XL (*Mém. des Antiq. du Centre*, t. XXXIII, 1911, p. 13-27).

(6) *Ord. du 23 avril 1299* (après Pâques), art. 3, 4 ; — *Ord. du 10 mars 1299* (a. st.), art. 1, 4 ; — *Ord. du 3 mai 1302* (pour le Languedoc), art. 6, 7, 9, 11, 13, etc. ; [dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 720, 722 et 723, 743 et 744].

(7) *Ord. du 23 mars 1302* (a. st.), art. 2 : « Sicut temporibus felicis recordationis beati Ludovici avi nostri... » (*ibid.*, p. 765).

indirecte, au privilège de clergie en matière criminelle (1). On entendait par « cas privilégié » un crime ou délit commis par un clerc, dont le juge séculier pouvait connaître, nonobstant le privilège de clergie, à raison du trouble que ce délit apportait à l'ordre public dont le roi était le gardien : dans ces cas, il y avait privilège pour le juge séculier, mais non pour l'accusé. Les premiers cas admis furent le port d'armes, les infractions à la sauvegarde royale, et l'usure. Le juge ecclésiastique restait compétent pour juger, conformément au droit canonique, le crime ou délit considéré en lui-même, le juge séculier ne connaissant que du trouble social et ne pouvant prononcer que des amendes. Il y avait donc dans les cas privilégiés deux jugements successifs, et ces jugements pouvaient être contradictoires ! Malgré ce grave inconvénient, la liste des cas privilégiés s'allongea singulièrement dans la seconde moitié du xiv^e siècle. Elle était en pleine vigueur à l'époque de Jacques d'Ableiges (1388) et de Jehan Boutillier (1395) (2).

Sous Charles V et Charles VI, de nouvelles restrictions apparaissent. En mars 1372 (n. st.), Charles V se déclare en possession immémoriale de connaître de toutes les actions possessoires et réelles quelconques ; en conséquence, les évêques ne peuvent être admis à prouver qu'ils jouissent d'une possession contraire. Toutes les actions en revendication, les pétitions d'hérédité, les interdits possessoires, les actions en retrait lignager ou en paiement de rentes foncières sont réservées aux justices séculières (3) ; les cours d'Église ne conservent plus que la connaissance des actions pétitoires relatives aux bénéfices ecclésiastiques. Cette ordonnance de Charles V, plus catégorique que les précédentes et prohibant toute preuve de saisine contraire, souleva une grande émotion dans le clergé de France, et entraîna une protestation du pape Grégoire XI dès le mois de novembre suivant (4). Mais cette protestation resta sans effet ; et la jurisprudence du Parlement se montra inflexible (5). — En mars

(1) La théorie, dont le point de départ est peut-être dans l'ordonnance précitée de 1300, sur la révision des procès des clercs, est indiquée nettement dans le *Stylus curiæ Parlamenti* de G. du Breuil (XXIX, 4 et 6), rédigé vers 1330 ; mais l'expression « cas privilégié » se rencontre seulement dans le *Grand Cout. de France* de J. d'Ableiges, rédigé en 1388-1389 (éd. Laboulaye, p. 102 et 625).

(2) J. d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, loc. cit. ; — J. Boutillier, *Somme rural*, II, 7 (édit. de 1621, p. 1240).

(3) *Mandement du 8 mars 1371* (a. st.) : « ... de actionibus realibus, videlicet de reivindicatione, petitione hereditatis, interdictis possessoriiis acquirendi et retinendi, ac restitutoriis, et de causis retractuum hereditagiorum, necnon de redivitibus annualibus assidatis vel assisis seu debitis et petitis super hereditagiis... » (dans les *Preuves des libertés de l'Église gallicane*, Paris, in-f°, 1651, 1^{re} part., p. 421).

(4) *Bulle du 28 nov. 1372*, publiée par Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conség.*, Paris, 1909, in-8°, p. 404-407.

(5) Cfr. notamment l'arrêt du Parlement du 9 sept. 1385 : « de jure etiam et ratione

1389 (n. st.), Charles VI interdit à l'évêque d'Amiens de poursuivre les bourgeois de sa ville coupables d'adultère, « au mépris du roi et de sa Cour » (1) : il y avait là une atteinte indirecte à la juridiction spirituelle, puisque l'adultère est une violation de la fidélité conjugale qui résulte du sacrement de mariage.

Au xv^e siècle, la compétence des officialités en matière de bénéfices ecclésiastiques est rendue illusoire. Les justices séculières connaissaient déjà des matières bénéficiales au point de vue *possessoire*, sous prétexte que les troubles apportés à la possession touchent à l'ordre public ; mais les officialités tranchaient ensuite la question au point de vue *pétitoire* (2). Désormais, le roi leur interdit de rendre au pétitoire une sentence contraire à celle qui a été rendue au possessoire par les juges séculiers ; sinon, il y aura là « entreprise, abus, et corruption » (*interprisio, abusus, corruptela*) contre la juridiction royale ; et la sentence rendue par l'official sera frappée d'*appel comme d'abus*. C'est une arme nouvelle et très efficace contre la juridiction ecclésiastique, dont nous verrons plus loin les origines (*infra* n° 337), et dont les Parlements devaient faire un singulier abus. Dès la fin de la période féodale, le roi avait, on le voit, retiré aux cours d'Église à peu près toute la juridiction temporelle dont elles avaient joui dans la période précédente ; il tendait à les réduire à la juridiction spirituelle seule (3). Ainsi à cette date, toutes les justices non royales étaient bien en pleine décadence (4).

ac usu et consuetudine predictis jurisdictio spiritualis non sit capax habere cognitionem actionum realium seu realitatem concernentium... » (publié *ibid.*, p. 408-429).

(1) *Mandement du 5 mars 1388* (a. st.) : « ... quæ in ipsorum conquerentium non solum gravamen et præjudicium, sed nostrum et nostræ prædictæ Curie contemptum redundat » (dans les *Preuves des libertez de l'Église gallicane*, *op. cit.*, 4^e part., p. 148). Pareille défense avait déjà été faite, mais sans succès, par Philippe VI de Valois en juillet 1336 (*ibid.*).

(2) Cfr. J. d'Ableiges. *Grand Cout. de France*, *op. cit.*, p. 254-255.

(3) L'idée transparait déjà dans l'arrêt précité du 9 sept. 1385 « ...jurisdictionem spiritualement debeat cognoscere de causis spiritualibus, videlicet de sacris ordinibus, de criminibus ecclesiasticis, de matrimonio, de causis beneficalibus, de actionibus personalibus contra clericos non conjugatos, et ceteris similibus » (dans Olivier Martin, *ibid.*, p. 409).

(4) Sur les conflits des jurid. ecclésiastique et séculière, cfr. : E. Boutaric, *op. cit.* (1861), p. 69-82 ; — Paul Fournier, *Les officialités au moyen âge*, Paris, 1880, in-8°, p. 94-127 (jusqu'à 1329) ; — Félix Aubert, *Hist. du Parlement de Paris de l'orig. à François I^{er}*, Paris, in-8°, t. I (1894), p. 322-342 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 268-273 ; — O. Tixier, *op. cit.* (1898), p. 106-118 ; — P. Viollet, *Instit. polit.*, *op. cit.*, t. II (1898), p. 305-317, *passim* ; — G. Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 620-627 (Philippe-le-Bel), 627-631 (xiv^e s.) ; — Olivier Martin, *op. cit.* (1909), p. 36-47 (Philippe-le-Bel), 223-389 (xiv^e s.) ; — E. Chénon, *Un concordat sous Philippe-le-Bel*, *loc. cit.* (1911) ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 623-632 (constamment favorable à la politique royale) ; — Génestal, *Le privilegium fori en France du Décret de Gratien à la fin du xiv^e s.*, Paris, in-8°, t. I (1921) et t. II (1924), *passim*.

319. Destinée de la justice royale : 1^o prévôts et bailliages.

— Cette décadence profita naturellement à la justice royale, qui gagnait tout ce que les autres perdaient. On vit alors la compétence des juges royaux s'accroître considérablement en première instance et en appel.

I. — Cela est vrai d'abord pour les juridictions inférieures : prévôts et vigueries. Les prévôts et viguiers royaux deviennent juges d'appel des petites justices seigneuriales comprises dans leur ressort. Souvent, ils se substituent aux justices municipales : les prévôts remplacent les magistrats communaux dans le Nord, et les viguiers remplacent les consuls dans le Midi. D'autre part, il est vrai, la compétence des viguiers et des prévôts diminue par suite de l'attribution des cas royaux aux baillis ou aux Parlements. Les prévôts ne jugeaient pas seuls : ils étaient toujours entourés d'un conseil d'assesseurs, qui finira par devenir fixe et par se transformer au xvi^e siècle en un tribunal organisé. En même temps, comme ils perdent leurs attributions administratives et financières, les prévôts, bayles, et viguiers sont peu à peu réduits à leurs fonctions purement judiciaires. Ils deviennent les juges de première instance, à l'échelon inférieur des justices royales (1).

II. — Au-dessus d'eux, les baillis et sénéchaux forment le second échelon. Leur compétence judiciaire augmente au xiv^e siècle, si bien qu'ils deviennent les véritables juges de droit commun. Ils sont d'abord juges d'appel par rapport aux viguiers et aux prévôts royaux et par rapport aux principales justices seigneuriales de leur ressort. En première instance, ils sont désignés comme juges de certains *cas royaux* (2), à charge d'appel au Parlement, et connaissent aussi de la plupart des causes des nobles, qui avaient obtenu de n'être pas justiciables des prévôts comme les roturiers. Les nobles étant auparavant justiciables des cours féodales présidées par les baillis et les sénéchaux, leur réclamation, formulée dès 1315 en Champagne, avait paru juste et avait été agréée (3). — Cet accroissement de compétence avait eu pour résultat de donner beaucoup d'occupation aux baillis et aux sénéchaux, et les avait amenés les uns à continuer, les autres à commencer à se donner des

(1) Sur les prévôts et autres juges inférieurs, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 308-314; — Dupont-Ferrier, *ibid.* (1902), p. 337-355; — Gravier, *loc. cit.* (1903), p. 648-665, *passim*.

(2) Cfr. sur ce point : E. Perrot, *Les cas royaux*, *op. cit.*, p. 276-286. Certains cas étaient réservés au Parlement ou à la Chambre des comptes; il ne semble pas y avoir eu, au xiv^e s., une règle absolue.

(3) Cfr. *Ord. de mai 1315*, art. 10 : « Sur ce que il disoient que la connaissance des nobles de Champagne appartient aux baillis et non aux prevots, et devant les baillis tant seulement doivent repondre : nous leurs accordons, quant à la connoissance des cas d'heritage ou de l'honneur de lor corps qui touchat crime, se ainsi n'estoit que les parties s'accordassent d'aller devant le prevost... » (dans Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. III, p. 89).

lieutenants, ainsi qu'on l'a vu précédemment (*suprà* n° 312), et ce, malgré les résistances du roi. On a vu également comment ces lieutenants, exclusivement chargés des fonctions judiciaires des baillis et des sénéchaux, avaient fini par devenir de véritables lieutenants du roi. En principe, au xv^e siècle, il ne devait y en avoir que deux : le lieutenant *général*, qui présidait la cour du bailliage et jugeait avec compétence entière, et le lieutenant *particulier*, qui n'était que l'auxiliaire du premier, le remplaçant en cas d'empêchement, et connaissait des affaires qui lui étaient spécialement déléguées ; le lieutenant général avait donc évincé le bailli ou le sénéchal, et était devenu le véritable chef du siège (1). Autour de lui, il y avait toujours des assesseurs, qu'on appelait parfois *conseillers* dès 1340 (2) ; néanmoins à cette date ils ne donnaient encore que des avis ; c'était toujours le bailli ou son lieutenant qui rendait seul le jugement. Mais en 1395, Boutillier écrit qu'ils sont tenus pour officiers, et qu'ils peuvent recevoir des gages (3) : c'est l'indice d'un changement qui s'accomplira au xv^e siècle ; à la fin de la période féodale et coutumière, les assesseurs seront devenus de véritables juges, et les bailliages et sénéchaussées de véritables tribunaux organisés.

Les baillis et sénéchaux n'étaient pas astreints à juger en tout temps. Au xiv^e siècle, ils devaient d'abord tenir leurs assises tous les deux mois au moins (4). En 1389, le nombre des assises réglementaires fut réduit à quatre par an (5) ; mais certains baillis, celui de Senlis notamment, semblent bien n'avoir tenu qu'une seule assise par an (6). A la fin de chaque session, ils devaient indiquer la date et le lieu de la session suivante (7) ; car le lieu pouvait varier, mais il devait être toujours un

(1) Cfr. l'*Ord. de juillet 1493*, art. 74, cité *suprà* n° 312, *in fine*.

(2) Cfr. Eug. de Rozière, *L'assise du bailliage de Senlis en 1340 et 1341*, dans la *Nouvelle Revue historique de droit*, année 1891, p. 720 et 762.

(3) J. Boutillier, *Somme rural*, II, 2 : « Des assesseurs qui sont au conseil du juge et de la Cour, peuz et dois sçavoir que ce sont ceux qui communement sont appelez au conseil du juge et qui demeurent au jugement. Et sçaches que tels sont tenus pour officiers, et l'oist aussi bien que du propre juge et officier, ...et pour ce en peuvent prendre salaires competant et raisonnable » (éd. de 1621, p. 1144).

(4) *Ord. du 23 mars 1302* (a. st.), art. 26 : « Precipimus quod senescalli et baillivi nostri teneant assisiassuas incircuitu senescalliarum et bailliviarum suarum de duobus mensibus in duos menses ad minus » ; — *Ord. de 1363*, art. 4 : « Il tendront leurs assises de deux mois en deux mois, au plus tart, se il est necessitez, et le temps le puet souffrir » ; (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 772 ; t. V, p. 179).

(5) *Ord. du 5 févr. 1388* (a. st.), art. 6 : « Nous voulons et ordenons que nos seneschaulz, baillis, et autres juges tiengnent chascun an en leurs personnes leurs assises quatre fois l'an, en chascun siege accoustumé de tenir assise en leursdittes seneschauccées, bailliages, et autres judicatures » (*ibid.*, t. VI, p. 647-648).

(6) Cfr. Eug. de Rozière, *loc. cit.*, assises de Senlis en déc. 1340 et nov. 1341, p. 714.

(7) *Ord. du 23 mars 1302* (a. st.), art. 26 : « Et quod in fine cujuslibet assisie significari faciant diem alterius assisie » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 772).

« des lieux accoutumés » (1). Dans l'intervalle des sessions, les baillis et sénéchaux pouvaient juger les affaires urgentes et les petites affaires, avec l'assistance de trois ou quatre assesseurs : c'était une préparation à la permanence des assises, laquelle sera réalisée à la fin du ^{xv}^e siècle (2).

III. — Il faut mettre à part la juridiction du prévôt royal de Paris, qui était devenue dès 1350 un tribunal considérable, qu'on appelait le *Châtelet*, du lieu où il siégeait (3). Lorsque Philippe-Auguste créa les baillis, il n'en mit pas à Paris ; mais le prévôt de Paris en eut les attributions sans en avoir le titre. Les Parisiens y trouvèrent cet avantage de pouvoir appeler directement des sentences du Châtelet au Parlement, sans avoir à passer par l'intermédiaire d'un bailli ou d'un sénéchal ; il y avait suppression pour eux d'un degré de juridiction, d'où économie de temps et d'argent. — La compétence territoriale du Châtelet s'étendait à « la prévôté et vicomté de Paris » ; il importe de distinguer ces deux mots : en effet dans la *prevôté*, qui comprenait la ville et sa banlieue, le prévôt était juge « ordinaire », c'est-à-dire qu'il jugeait en première instance toute affaire, civile ou criminelle, y compris certains *cas royaux*, sauf appel au Parlement, et qu'il était juge d'appel par rapport aux justices seigneuriales de Paris et par rapport au prévôt des marchands. Dans la *vicomté*, étaient comprises plusieurs châtellenies dont le roi était seigneur et dans chacune desquelles se trouvait un prévôt royal secondaire, par exemple Montlhéry, Gonesse, Corbeil, Poissy ; le Châtelet était juge d'appel par rapport à ces prévôts (4). Il connaissait encore par exception de certaines causes : 1° des causes de l'Université de Paris et de diverses autres corporations ayant obtenu un privilège à cet effet : ces privilèges offraient ce grave inconvénient de priver dans bien des cas les adversaires de ces corporations de leurs juges naturels ; de là, de nombreux abus contre lesquels tentèrent de réagir les ordonnances de décembre 1355 et mars 1357 (n. st.), inspirées par les États généraux (5) ; 2° de toutes les causes sou-

(1) *Ibid.* : « ...in locis in quibus alias dicte assisie consueverunt teneri à triginta annis citra ; nec teneant eas in locis in quibus non est villa nec habitatio gentium populosa » ; — *Ord. du 5 févr. 1388*, art. 6, précité ; [*ibid.*, p. 773, et t. VI, p. 648] ; — *Ord. du 25 mai 1413*, art. 178 (*ibid.*, t. VII, p. 339).

(2) Sur la juridiction des baillis et sénéchaux, cfr. : Eug. de Rozière, *loc. cit.* (1891), p. 720-722 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 281-308 ; — Dupont-Ferrier, *op. cit.* (1902), p. 319-334 (assises), 356-358 (compétence civile en 1^{re} instance), 379-388 (compét. criminelle en 1^{re} instance), 401-403 (compét. civile en appel), 408-409 (compét. criminelle en appel) ; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 282-284 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 839-892.

(3) Sur ce lieu, cfr. Ducoudray, *op. cit.*, p. 579-580.

(4) Cfr. Jacques d'Ableiges, *ibid.*, édit. Laboulaye, p. 37-38 : « Item, fault noter qu'il y a difference entre la prevosté, la vicomté et banlieue de Paris ; etc. »

(5) *Ord. du 28 déc. 1355*, art. 11 : « ...et en touz autres cas, nulz ne pourra estre tenuz ou adjournez fors, selon la teneur de noz anciennes ordenances, en sa chastel-

levées par l'exécution des « lettres » passées sous le sceau du Châtelet, quel que fût le lieu de cette exécution, privilège qui fut expressément confirmé au prévôt de Paris par une ordonnance de Charles V du 8 février 1368 (n. st.), et qui explique pourquoi des particuliers, désireux de soumettre leurs procès éventuels au Châtelet, venaient souvent de loin passer leurs actes par devant les notaires de la prévôté de Paris (1).

Le prévôt de Paris, surchargé d'affaires, se donna de bonne heure divers auxiliaires, que le roi accepta et réglementa : — 1^o deux *auditeurs*, pour recevoir les dépositions des témoins, et aussi pour juger certaines affaires peu importantes (finalement les causes mobilières jusqu'à 20 livres parisis) (2); ce qui entraîna la distinction au Châtelet entre deux auditoires : l'auditoire *d'en haut*, où siégeait le prévôt, et l'auditoire *d'en bas*, où siégeaient les auditeurs; — 2^o des *examineurs*, pour faire des enquêtes; leur nombre alla toujours en augmentant : de 8 en 1321, il monta à 12 en 1328, à 16 vers 1388, etc (3); — 3^o des *lieutenants*, pour suppléer le prévôt en cas d'absence ou d'empêchement : interdits d'abord en 1303, ils étaient devenus normaux en 1320. — Le prévôt ou ses lieutenants ne jugeaient pas seuls. Ils avaient des *assesseurs*, qui furent dès 1328 organisés en conseillers. L'ordonnance de février 1328 (n. st.) créa 8 charges de conseillers, dont 4 clercs et 4 laïques, qui devaient siéger avec le prévôt deux jours par semaine, et recevoir pour ce service une pension de 40 livres parisis par an; ils étaient nommés par le chancelier,

lenie et ressort, soit que les causes nous touchent ou autres »; — *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 23 (texte semblable); [dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 753 et 830].

(1) *Lettres du 8 février 1367* (a. st.) : « Comme de nostre droit, et de si grant ancienneté qu'il n'est memoire du contraire, la congnoissance du selle de notredit Chastellet de Paris et des oppositions faictes contre les excecutions qui sont requises et faictes par vertu des lettres scellées dudit scel, et de tous les deppendances, à cause de ton office te appartienigne pour nous, et non à autres, etc » (*ibid.*, t. V, p. 310-311) : le roi s'adresse au prévôt de Paris.

(2) Cfr. *Ord. du 1^{er} mai 1313*, art. 6 : « Nous ordenons que li auditeurs dou Chastellet ne jugeront de nule cause de heritage, ne qui touche estat ne condition de personnes, ne de autres causes, fors de celles que monteront jusques à sexante sols ou au dessouz », art. 7 : « Tous procez se pourront faire devant les auditeurs, et quant il seront en point de jugier, il envoyeront les procez devant le prevost pour jugier »; — *Ord. de février 1327* (a. st.), art. 4 : « Nul des auditeurs ne leurs [lieu] tenans ne cognoistront de nulles causes qui montent dessus vingt livres parisis, ne de nul heritage »; [*ibid.*, t. III, p. 38 et 333].

(3) *Ord. de février 1320* (a. st.), art. 10 : « Nous avons ordené et ordenons que, en nostre dit Chastelet ait huit examineurs tant seullement, loyaux et discrettes personnes, tels comme nos gens des comptes esliront »; — *Ord. de février 1327* (a. st.), art. 9 : « Qu'ils soient douze examineurs tant seurement, qui auront six chambres, et en chacune chambre deux examineurs, dont l'un fera les demandes et les interrogatoires aux tesmoins, et l'autre escrira »; [*ibid.*, p. 268 et 340]; — J. d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, I, 2 bis (édit. Laboulaye, p. 34) : « Item, il y a oudit Chastellet seize examineurs et non plus, etc »; *adde* p. 43-48 (ord. de 1485).

assisté de 4 membres du Parlement et du prévôt de Paris (1). — Autour du Châtelet, gravitait tout un monde de greffiers, clerks, procureurs, avocats, notaires, sergents, huissiers, scelleurs, etc, qui en faisaient un siège considérable, mais causaient aux sujets du roi « moult d'oppressions et de grevances » (2).

320. Suite : 2° le Parlement de Paris; division en plusieurs chambres; recrutement des magistrats. — Au-dessus des bailliages et sénéchaussées, il y avait enfin le Parlement de Paris, seul jusqu'au milieu du xv^e siècle. On a vu précédemment qu'il n'était pas autre chose qu'une transformation ou un démembrement de la *curia regis* (3).

I. — Il acheva de s'organiser sous Philippe-le-Long. Un règlement, daté du 3 décembre 1319 et élaboré par le roi « en son grant conseil », et une ordonnance de décembre 1320 consacrèrent la tendance au sectionnement, qui apparaissait déjà dans l'ordonnance de Philippe-le-Hardi de 1278 (*suprà* n° 259), et divisèrent définitivement le Parlement en trois chambres, en laissant de côté « l'auditoire du droit écrit », dont l'existence fut éphémère (4). Ces trois chambres étaient :

1° La *Grand'Chambre*, où devaient figurer le chancelier, l'abbé de Saint-Denis, un baron ou deux, plus 8 clerks et 12 lays; la *Grand'Chambre* était souvent appelée le « Parlement », dont elle était vraiment l'incarnation. On l'appelait aussi *Chambre aux plaids*, parce que les avocats ne pouvaient plaider que devant elle. Elle avait une compétence générale, à la fois en matière civile et en matière criminelle; elle faisait à l'occasion fonction de Cour des pairs, et c'était devant elle que le roi tenait ses lits de justice. Au début, elle seule pouvait rendre des arrêts souverains; les autres chambres ne furent longtemps que ses commissions.

(1) *Ord. de févr. 1327* (a. st.), art. 1 : « Quant à ceux qui sont de par nous à nostre conseil dudit Chastelet, ...nous ordonnons qu'il en y ait huit tant seulement, desquels il y aura quatre clerks et quatre laïs, et si assembleront au Chastelet deux jours en la sepmaine... avecques nostre prevost; ...et prendront chacun quarante livres parisis de pension par an : et y seront mis de par nostre chancelier, appelez avec luy quatre de nostre parlement et le prevost de Paris » (dans Isambert, *ibid.*, p. 338-339).

(2) Sur le Châtelet de Paris, cfr. : Desmazes, *Le Châtelet de Paris, son organisation et ses privilèges*, Paris, 1863, in-8°; 2^e éd., 1870, in-12; — Glasson, *Le Châtelet de Paris et les abus de sa procédure aux xiv^e et xv^e s.*, Paris, 1893 (dans les *Travaux de l'Acad. des sciences morales et polit.*, t. CXL); et *Histoire*, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 314-338; — L. Batiffol, *Le Châtelet de Paris vers 1400*, dans la *Revue historique*, t. LXII (1896) et LXIII (1897); — Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 703-710.

(3) Cfr. *suprà* n° 259; et Jules Viard, *La Cour (curia) au comm. du xiv^e s.*, Paris, 1916, br. in-8°; et *La Cour et ses « parlements » au xiv^e s.*, Paris, 1918, br. in-8° (extraits de la *Biblioth. de l'École des Chartes*).

(4) Sur l'auditoire du droit écrit, cfr. : Félix Aubert, *Hist. du parl. de Paris de l'origine à François I^{er}*, Paris, 1894, in-8°, t. I, p. 7; — Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 196-198; — E. Chénou, *Le droit romain à la Curia regis*, § III, dans les *Mélanges Fitting*, Montpellier, 1907, in-8°, t. I.

2° La *Chambre des enquêtes*, dont l'histoire se lie à celle de la Grand' Chambre. Elle fut d'abord chargée de « délivrer » les enquêtes que cette dernière lui renvoyait pour alléger sa tâche. En 1319, elle comprit, « huit clers et huit lays juges et vingt quatre rapporteurs », divisés en deux sections, dont l'une devait s'occuper des enquêtes passées et l'autre des enquêtes à venir (1); mais la distinction des juges et des rapporteurs disparut bientôt (2). La Chambre des enquêtes avait aussi à juger les « procès par écrit », venant au Parlement par appel ou par évocation, et pour lesquels il y avait déjà une instruction écrite (3); mais c'était la Grand'Chambre qui les recevait et les lui transmettait, comme elle le faisait pour les enquêtes. C'était encore elle qui prononçait en séance publique les arrêts élaborés par la Chambre des enquêtes, arrêts qu'elle pouvait au préalable modifier (4). La Chambre des enquêtes ne siégeait pas seulement pendant les sessions ordinaires; elle était permanente (5), et servit souvent de chambre de vacations. L'ordonnance de Montils-lès-Tours rétablit la division en deux sections, qui avait disparu; chaque section ayant à sa tête un président et une quinzaine de conseillers devint en fait une chambre distincte (6).

3° La *Chambre des requêtes*, qui se rattache aux « plaids de la porte », comme les requêtes de l'hôtel-le-roi (*suprà* n° 306, A). Pendant quelque temps, l'on n'aperçoit pas une séparation nette entre les maîtres des requêtes de l'hôte et ceux du palais : parfois les mêmes personnages exer-

(1) *Ord. du 3 déc. 1319*, art. 5 : « Es enquestes aura deux chambres, c'est assavoir une pour delivrer toutes les enquestes du temps passé jusques à aujourd'hui; et l'autre pour delivrer celles qui avendront du jour d'hui en avant. Et en celles deux chambres aura huit clerks et huit lays juges et vingt quatre rapporteurs pour le tout » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 233-234).

(2) *Cfr. Ord. du 11 mars 1344* (a. st.), Enquêtes, art. 9 : « Que tous rapportent, se il n'en sont excusé par leurs presidens; car tous doivent estre rapporteurs et juges » (*ibid.*, t. IV, p. 504).

(3) *Cfr. Style des Enquêtes*, art. 95 : « Item, sciendum est quod quandoque inveniantur eciam processus perfecti, in quibus non sunt aliqui testes producti, sed sunt solum commissiones, lictere, instrumenta, memorialia, et sententia, et alii actus judicarii... » (publié par Guilhaumez, *op. infra cit.*, p. 201); — J. Boutillier, *Somme rural*, II, 39 : « Item y a une Chambre qui est appelée la Chambre des enquestes de Parlement, en laquelle a quarante seigneurs du nombre d'icelle Chambre, c'est à sçavoir vingt et quatre clerks et seize lays, par lesquels seigneurs sont visitez les procès qui cheent en droict audict Parlement, et que des cours sujetes y sont portéz pour avoir droict » (édit. de 1621, p. 1466).

(4) J. Boutillier, *ibid.* : « Et ce fait, renvoient le proces et l'arrest par eux sur ce fait en l'autre Chambre de Parlement, pour rendre l'arrest par eux sur ce fait, et plus avant ne s'en entremettent, ne sçavent pour qui ils jugent ne doivent arrester ». — *Cfr. Guilhaumez, ibid.*, p. 157.

(5) *Ord. de déc. 1320*, Enquêtes, art. 6 : « Et durra laditte Chambre des enquestes par tout l'an, en parlement et hors » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 258).

(6) *Cfr. Ord. d'avril 1453* (a. st.), art. 23 (*ibid.*, t. IX, p. 214).

cent à l'hôtel et au palais. Ce n'est qu'en 1316 que la séparation s'effectue et devient définitive (1). En 1319, les maîtres des requêtes du palais étaient au nombre de quatre, et en 1320, de cinq, dont 3 clercs et 2 laïques (2); à partir de 1340, leur nombre ne cessa d'augmenter. Ils ne constituèrent d'abord qu'une commission de la Grand'Chambre, en laquelle ils ne pouvaient entrer que dans certains cas, à moins d'y être mandés, et où il leur était défendu de s'attarder (3). Ils n'eurent d'abord qu'une seule attribution : recevoir et examiner les requêtes des parties qui demandaient à porter leurs procès au Parlement, et auxquelles ils répondaient en leur délivrant, s'il y avait lieu, les « lettres de justice » qui leur permettaient d'engager la procédure. Plus tard, ils obtinrent le droit de connaître en première instance, sauf appel à la Grand'Chambre, des procès de certaines personnes ayant reçu du roi un privilège à cet effet : il s'agit du privilège de *committimus*, visé dans une ordonnance de 1363 (4), et qui déjà donnait lieu à des abus et à des protestations des États généraux (5). Les Requêtes du palais avaient comme rivales les Requêtes de l'hôtel, qui, elles aussi, connaissaient des procès de certains privilégiés. Pendant quelque temps, les deux juridictions furent réunies, lorsque l'occupation de Paris par les Anglais, en mai 1417, obligea Charles VII à transférer le Parlement à Poitiers, où il devait rester jusqu'en 1436 (6). Au retour, le nombre des membres du Parlement se trouva tellement diminué que le roi ne put rétablir de suite

(1) A. Guillois, *Recherches sur les maîtres des requêtes de l'hôtel de 1316 à 1350*, Paris, 1909, in-8°, p. 34-46.

(2) *Ord. du 3 déc. 1319*, art. 4 : « Aux requestes, il y aura quatre personnes » ; — *Ord. de déc. 1320*, Requestes, art. 1 : « Avons ordené et ordenons sur l'estat de nos requestes en ceste maniere : c'est assavoir que il y aura trois clers et deux lays, pour oyr lesdites requestes qui vendront matin à l'eure que ceuls du parlement, et demorront jusques à midi, se il en est mestier, et orront continuelment par bonne deliberacion lesdites requestes » ; (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 233 et 259).

(3) *Ord. de déc. 1320*, Requestes, art. 4 : « Ceuls des requestes n'entreront en la chambre du parlement, fors pour les cas desusdiz, se il n'i sont mandé, ou s'il ni ont à faire pour leur propres besoignes, ou pour leur amis especiaus ; et en ce cas, sitost comme il auront parlé, il s'en istront, et iront faire leur offices » (*ibid.*, p. 259).

(4) *Ord. de déc. 1363*, art. 1 : « ...sive aliquarum personarum quibus hec per *privilegia* aut antiquam consuetudinem dignoscuntur pertinere » (*ibid.*, t. V, p. 163).

(5) Cfr. *Ord. du 25 mai 1413* (ord. cabochienne), art. 218 : « Pour ce qu'il est venu à nostre cognoissance que nostre peuple est moult grevé et souvent travaillé à venir de moult loingtaines parties de nostre royaume à Paris playdoyer aux requestes de nostre hostel et aussi ès requestes du palais, pour ce que trop legierement l'en octroie à trop de gens *committimus* et lettres par lesquelles lesdites gens de requestes congnoissent des causes de ceux à qui on les octroye, etc... » (*ibid.*, t. VII, p. 362).

(6) Sur le Parlement à Poitiers, cfr. : Didier Neuville, *Le Parlement royal à Poitiers pendant la guerre de Cent ans*, dans la *Revue historique*, t. VI (1878) ; — et Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 208-210.

la Chambre des requêtes du palais : il ne le fit, à la suite de certaines oppositions, qu'au mois d'avril 1454 (n. st.) (1).

4^o Au début du xvi^e siècle, fut créée une quatrième chambre, qui pendant près de deux cents ans n'avait été qu'une commission de la Grand'Chambre : la *Tournelle*. On sait que le droit canonique interdisait aux clercs de collaborer et même d'assister aux *judicia sanguinis*. Les conseillers clercs de la Grand'Chambre se trouvaient par suite dans l'impossibilité de prendre part aux procès criminels pouvant entraîner l'effusion du sang. Dans ces cas, la Grand'Chambre délégua le soin de rendre la sentence à un certain nombre de conseillers laïques, qui se réunissaient (dès 1341) dans une petite tour du Palais de justice, dite la *Tournelle Saint-Louis*, et là préparaient l'arrêt que la Grand'Chambre prononçait ensuite en audience publique. Jusqu'à la fin de la période féodale, cette commission de la Grand'Chambre, qu'on avait pris l'habitude d'appeler la *Tournelle*, resta sans pouvoir propre. C'est seulement en 1515 que François I^{er} l'érigea en chambre spéciale, ayant pouvoir de rendre elle-même ses arrêts. A raison de son origine, la *Tournelle* fut toujours et exclusivement une chambre criminelle (2).

II. — L'histoire de la *Tournelle* montre qu'au Parlement de Paris, comme jadis à la *curia regis*, il y avait toujours deux catégories de maîtres ou conseillers : des clercs et des laïques. Sous Philippe-le-Bel, les clercs étaient en majorité : la Grand'Chambre comptait alors 10 clercs et 8 laïques ; la Chambre des enquêtes, 16 clercs et 6 laïques ; la Chambre des requêtes, 3 clercs et 1 laïque, plus deux présidents, soit au total 46 *magistri*. Ce nombre s'accrut ensuite d'une façon singulière : en 1343, le Parlement comprenait 172 maîtres. Philippe-de-Valois sentit qu'il fallait réagir ; et par l'ordonnance du 11 mars 1345 (n. st.), il réduisit le nombre des maîtres à 44 clercs, dont 15 à la Grand'Chambre, 24 aux Enquêtes, 5 aux Requêtes, et 34 laïques, dont 15 à la Grand'Chambre, 16 aux Enquêtes, 3 aux Requêtes (3). À cette époque, il n'y avait plus en

(1) Cfr. *Ord. du 15 avril 1453* (a. st.), dans les *Ordonn. du Louvre*, t. XIV, p. 276.

(2) Sur la répartition du Parlement en quatre chambres, cfr. : Fayard, *Aperçu historique sur le Parlement de Paris*, Paris, 1876, in-8°, t. I, p. 113-125 ; — Félix Aubert, *Le Parlement de Paris de Philippe-le-Bel à Charles VII*, Paris, in-8°, t. I (1886), p. 15-37 ; *Le Parlement de Paris à la fin du moyen âge*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1888, p. 433-435 ; et *Hist. du Parlement de Paris*, op. cit. (1894), t. I, p. 6-43 ; — Glasson, op. cit., t. VI (1895), p. 174-201 ; — Ducoudray, op. cit. (1902), p. 77-91 ; — P. Viollet, *Instit.*, op. cit., t. III (1903), p. 308-312 ; — Brisaud, *ibid.* (1904), p. 874-876 ; — Esmein, op. cit. (1921), p. 372-377 ; — et en particulier sur la Chambre des enquêtes et ses rapports avec la Grand'Chambre : Guilhaumez, *Enquêtes et procès, étude sur la procédure et le fonctionnement du Parlement au xiv^e s.*, Paris, 1892, in-4°, p. vi-xii, et 158-164.

(3) Cfr. *Ord. du 11 mars 1344* (a. st.), art. 1, 2, 3 (dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 499) ; il y avait en outre trois présidents. On retrouve les mêmes chiffres dans l'*Ord. de*

principe d'évêques et de barons au Parlement, en dehors des pairs de France; ils avaient été éliminés par une série d'ordonnances, qui commencent à 1319 et se prolonge jusqu'à 1462 (1). Le Parlement, au *xv^e* siècle, n'a plus rien de féodal; il est uniquement composé de professionnels.

Pendant longtemps, ce personnel n'eut rien de fixe. Au début du *xiv^e* siècle, les maîtres étaient encore nommés pour chaque session par le roi. En fait, le roi renommait souvent les mêmes personnages, ce qui était désirable pour assurer la fixité de la jurisprudence. Philippe de Valois alla même jusqu'à nommer certains conseillers à vie (2); mais ces nominations à vie furent interdites par Charles VI (3). Avant de nommer un conseiller au Parlement, le roi se faisait attester par le chancelier et les conseillers en fonctions qu'il était « suffisant à exercer ledit office » (4). En 1401, le Parlement acquit le droit d'élire lui-même ses membres en cas de vacances; mais ce droit de *cooptation*, il devait l'exercer en présence du chancelier. Il lui était recommandé de ne choisir que de « bonnes personnes, sages, lettrées, expertes, et notables », et autant que possible « de tous les pays du royaume », à cause de la diversité des coutumes (5). En 1438, quand le Parlement, établi par Charles VII à Poitiers, fut revenu à Paris, le roi reprit son droit de nomination directe. En 1446, il rendit au Parlement le droit d'élection, mais l'ordonnance fut mal observée, et dès 1457, le droit d'élection était devenu

Montils-lès-Tours, avril 1453 (a. st.), art. 1; mais en sept. 1461, Louis XI fixe le nombre des membres du Parlement à 80, présidents compris, avec égalité entre les clercs et les laïques (*ibid.*, t. X, p. 387-388).

(1) Cfr. *Ord. du 3 déc. 1319*, art. 1 et 2; — *Ord. du 5 févr. 1388* (a. st.), art. 6; — *Arrêt du Parlement* du 30 janvier 1461 (a. st.); [dans Isambert, *ibid.*, t. III, 233; t. VI, p. 644; t. X, p. 384, note 2].

(2) *Ord. du 11 mars 1344* (a. st.), art. 1 : « et sans ceux à qui li roys a donné leurs gaiges à vie » (*ibid.*, t. IV, p. 499).

(3) *Ord. du 5 févr. 1388* (a. st.), art. 4 : « Ordonnons que d'oresenavant aucuns desdictes chambres ne pranront aucuns gages à vie » (*ibid.*, t. VI, p. 643).

(4) *Ord. du 11 mars 1344* (a. st.), art. 5 : « Li roys a ordené que nul ne soient mis au lieu et nombre de l'un des dessus diz esleuz, quand il vacquera, se il n'est tesmoigné au roy, par le chancelier et par le parlement, estre suffisant à exercer ledit office »; — *Ord. du 5 févr. 1388* (a. st.), art. 5 (même texte); (*ibid.*, t. IV, p. 499-500; t. VI, p. 643). — Cfr. *Ord. du 8 avril 1342*, art. 7 (*ibid.*, t. IV, p. 467-468).

(5) *Ord. du 7 janvier 1400* (a. st.), art. 18 : « Que d'oresenavant quand les lieux de présidents et des autres gens de nostre parlement vacqueront, ceulx qui y seront mis soient prins et mis par *election*, et que lors nostredit chancelier aille en sa personne en nostre court de nostredit parlement, en la presence duquel y soit faicte ladite election, et y soient prinses bonnes personnes, sages, lettrées, expertes, et notables...; et aussi que entre les autres, l'en y mette de nobles personnes qui seront à ce souffisans; et semblablement que l'en y mette, se faire se puet, de tous les pays de nostre royaume, pour ce que les coutumes des lieux sont diverses, afin que de chascun pays ait gens en nostre dite court qui congnoissent les coutumes des lieux et y soient experts » (*ibid.*, p. 859).

un simple droit de *présentation* : le Parlement présentait trois candidats entre lesquels le roi choisissait (1). Ce système dura jusqu'à François I^{er}, époque où il fut remplacé par le système tout différent de la vénalité des offices, dont on indiquera plus loin les origines (2).

Le roi pouvait toujours venir siéger au Parlement, comme il siégeait jadis à la *curia regis*. De lui d'ailleurs dépendait toute justice laïque (*suprà* n° 258); à la fin du XIV^e siècle, il en était même regardé comme la source (3). En fait, il venait assez rarement au Parlement, le plus souvent pour y tenir un « lit de justice »; mais il y avait des représentants. Certains officiers étaient chargés par lui « de faire avancer ses causes » : c'était un procureur et un avocat, qu'on appelait expressément les « gens du roi ». Ces deux personnages, après avoir été d'abord intermittents, finirent par devenir des fonctionnaires permanents. Ils constituent l'origine du *ministère public*, qui est venu apporter un dernier complément, d'abord à l'organisation du Parlement, puis à celle des autres juridictions. L'institution du ministère public n'étant devenue définitive qu'à l'extrême fin de la période féodale, nous en renvoyons l'étude à la période monarchique (4). — Il faut noter enfin, autour du Parlement, comme autour du Châtelet, un grand nombre d'auxiliaires : procureurs, avocats, greffiers, notaires, huissiers, sergents, etc, souvent turbulents, et « grevant moult » les plaideurs (5).

321. Création de parlements nouveaux; l'Échiquier de Normandie; les Grands Jours de Troyes; le Parlement de Toulouse; autres parlements. — Pendant près de deux siècles, le Parlement de Paris resta l'unique Parlement de France. Il avait alors une compétence universelle, en ce sens qu'elle s'étendait au royaume entier, comme celle de la *curia regis*, dont il était issu. Mais au XV^e siècle, apparaissent des Parlements

(1) Cfr. *Déclaration du 12 nov. 1465* (*ibid.*, t. X, p. 524-525).

(2) Sur la nomination des maîtres du Parlement, cfr. : Félix Aubert, *Le Parlement de Philippe-le-Bel à Charles VII*, *op. cit.*, t. I (1886), p. 48-63, 136-137; *Le Parl. à la fin du moyen âge*, *loc. cit.* (1888), p. 440-442; et *Histoire du Parl.*, *op. cit.* (1894), t. I, p. 44-63; — Glasson, *ibid.* (1895), p. 215-219; — G. Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 95-151; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 313-317, 319-324.

(3) Cfr. *Arrêt du Parlement*, 9 sept. 1385 : « ...cum nos fons omnimode jurisdictionis temporalis esse dignoscatur... » (dans Olivier Martin, *Assemblée de Vincennes*, *op. cit.*, p. 408).

(4) Cfr. *infrà*, III^e partie, chap. II, § IV, n° 5.

(5) Sur ces auxiliaires des Parlements, cfr. : R. Delachenal, *Hist. des avocats au Parl. de Paris* (1300 à 1600), Paris, 1885, in-8°; — Félix Aubert, *Le Parl. de Phil.-le-Bel à Charles VII*, *op. cit.* (1886), p. 232-322; *Les huissiers au Parl. de Paris* (1300-1420), dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. XLVIII (1887); *Le Parl. à la fin du moyen âge*, *loc. cit.* (1888), p. 452-460; *Hist. du Parl.*, *op. cit.* (1894), t. I, p. 205-260; — Glasson, *op. cit.* (1895), p. 238-244, 344-416; — G. Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 189-300.

nouveaux, rendus nécessaires par suite de l'agrandissement du domaine royal. Ces Parlements ont été pour la plupart une transformation de ces juridictions supérieures, ducalcs ou comtales, qui dans la période précédente, s'étaient établies dans les grands fiefs, à la suite de la centralisation qui s'y était opérée et surtout après l'introduction de l'appel dans la procédure (*suprà* n° 258). Quand le roi annexait l'un de ces grands fiefs, il était à la fois utile et habile d'y laisser subsister ces justices supérieures : utile, à cause de la distance considérable qui pouvait séparer les habitants de ces fiefs du Parlement de Paris ; habile, afin de ne pas les froisser dans leurs habitudes. Parfois même, au moment de l'annexion à la couronne, les populations stipulaient le maintien par le roi de leurs juridictions propres. Ce sont ces juridictions que le roi transforma en Parlements royaux en leur conférant la prérogative, jusque-là réservée à la *curia regis*, de rendre des arrêts en dernier ressort : ce qui eut ce double résultat de les soustraire à l'autorité du Parlement de Paris et de démembrer le ressort de celui-ci.

Le premier exemple de cette façon d'agir est fourni par la *Normandie*. Philippe-Auguste, après l'avoir conquise en 1204, y avait laissé en fonctions l'*Échiquier*, c'est-à-dire la cour de justice ducal (*suprà* n° 258). Seulement les assises de l'*Échiquier* furent désormais tenues par des membres de la *curia regis*, puis par des maîtres du Parlement de Paris, ce qui logiquement aurait dû placer l'*Échiquier* à son niveau et en faire une cour souveraine. Néanmoins, dans la pratique, le Parlement de Paris reçut des appels interjetés contre des arrêts de l'*Échiquier*. En 1315, lors de la rédaction féodale à laquelle Louis X eut à faire face, la charte aux Normands supprima ces appels (1). Dès lors, l'*Échiquier* de Normandie devint vraiment une cour souveraine, et put rendre à la fois des arrêts en dernier ressort et des arrêts de règlement. En avril 1499, Louis XII le réorganisa : il le rendit permanent et sédentaire à Rouen, le composa de 4 présidents et 28 conseillers (clercs et laïques), au lieu de l'élément seigneurial qui jusque-là s'y était maintenu, et enfin lui confirma la prérogative du dernier ressort (2). L'*Échiquier* de Rouen était donc devenu un véritable Parlement, sans en avoir le titre, qui ne lui fut donné qu'au xvi^e siècle.

(1) *Charte du 19 mars 1314* (a. st.), art. 13 : « Cause diffinitæ in Scacario Rothomagensi ad nostrum parlamentum Parisius nullatenus deferantur » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 51).

(2) *Ord. d'avril 1499*, art. 1 : « ...et établissons la cour souveraine de l'eschiquier de nostredit pays et duché de Normandie à estre doresnavant et à tousjours en nostre nom et de nos successeurs ducs de Normandie, tenuë ordinairement et continuellement en nostre palais de nostre bonne ville et cité de Rouën, capitale dudit pays » ; art. 2 : « En laquelle nostre cour de l'eschiquier ordinaire seront doresnavant traitées, discutées, et diffinies toutes les causes et matières dudit pays en dernier et souverain ressort, civiles et criminelles, etc » (*ibid.*, t. XI, p. 390-391).

En *Champagne*, la justice comtale était rendue par les *Grands Jours de Troyes* (*suprà* n° 258). Quand Philippe-le-Bel fut devenu comte de Champagne, du chef de sa femme Jeanne de Navarre, il maintint les Grands Jours de Troyes, mais en les faisant tenir, comme l'Échiquier de Normandie, par des maîtres du Parlement, jugeant par délégation. Les *magistri Parlamenti* siégèrent d'abord avec les seigneurs champenois; puis ils finirent par les éliminer, et devinrent ainsi une véritable commission du Parlement, venant tenir des sessions à Troyes (1). Jusqu'en 1409, les commissaires du Parlement allèrent siéger à Troyes; mais en 1410, alléguant les difficultés du transport des dossiers, ils restèrent à Paris, où certaines audiences du Parlement furent réservées à la Champagne: ces audiences continuaient à s'appeler les *Dies Trecenses*. Mais, ici, il n'y a que le mot et non la réalité: les Grands Jours de Troyes ne sont jamais devenus un Parlement distinct; ils ont été en quelque sorte résorbés par le Parlement de Paris.

Il n'en a pas été de même, malgré diverses tentatives, dans le comté de *Toulouse*. On a vu précédemment (*suprà* n° 258) qu'Alphonse de Poitiers y avait établi une sorte de parlement ambulatoire, délégation de sa propre *curia*, et dont la présence empêchait les appels du Languedoc d'arriver à la *curia regis*. Philippe-le-Hardi, devenu comte de Toulouse, supprima ce parlement ambulatoire, et le remplaça par « l'auditoire du droit écrit », simple commission du Parlement de Paris. Puis, pour donner satisfaction aux réclamations formulées par les gens de six sénéchaussées du Midi contre la longueur des voyages et la lourdeur des frais que leur imposaient leurs appels à la *curia regis*, Philippe-le-Hardi envoya en 1280 des commissaires *ad partes Tholosanas* avec pleins pouvoirs pour juger les appels. L'essai fait en 1280 fut renouvelé en 1288 par Philippe-le-Bel; mais il ne semble pas avoir réussi. Le roi y renonça en 1291, et de nouveau les gens du Languedoc durent venir à Paris, à l'auditoire du droit écrit, puis après sa suppression (en 1318, semble-t-il) à la Grand'Chambre (2). Pendant plus d'un siècle, les réclamations du Midi ne furent plus écoutées. C'est seulement le 20 mars 1420 (n. st.), que le dauphin Charles, se trouvant à Carcassonne, créa par ordonnance un parlement à Toulouse (3). Il le transféra à Béziers en 1425, et le réunit en octobre 1428 à celui de Paris, qui siégeait alors à Poitiers (4). Mais, lorsque le Parlement de Poitiers fut retourné à Paris en 1438, les États de Languedoc demandèrent

(1) Sur ce point, cfr. : E. Chénon, *L'ancien Coutumier de Champagne*, n° 12, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1907.

(2) Pour plus de détails, cfr. : E. Chénon, *Le droit romain à la Curia regis*, § III, dans les *Mélanges Fitting*, Montpellier, 1907, in-8°, t. I.

(3) Ord. du 20 mars 1419 (a. st.), dans les *Ordonn. du Louvre*, t. XI, p. 59.

(4) Ord. du 7 oct. 1428, *ibid.*, t. XIII, p. 140.

le rétablissement du Parlement de Toulouse, ce que Charles VII leur accorda en octobre 1443 : le parlement fut installé le lendemain de la fête de Saint-Martin (12 novembre), avec 2 présidents laïques, 12 conseillers (6 clercs, 6 laïques), 2 greffiers, et 8 notaires (1).

Le Parlement de Toulouse était le premier parlement en titre créé après celui de Paris. Les autres suivirent de près : en soixante ans en effet, de 1443 à 1501, cinq nouveaux parlements furent établis. Tous succédèrent à d'anciennes juridictions supérieures que les grands feudataires avaient installées dans leurs domaines. Avant l'annexion, le roi les avaient soumises à l'appel au Parlement de Paris et aux cas royaux; après l'annexion, il en fit des cours souveraines, jugeant sans appel et connaissant des cas royaux. Ces nouveaux Parlements furent, par ordre chronologique : — 1° le Parlement de *Grenoble*, qui remplaça l'ancien Conseil delphinal établi par le dauphin Humbert II en 1337; il fut érigé par le dauphin Louis (le futur Louis XI) en 1453, et ratifié par Charles VII en août 1455. En 1457, le Dauphiné ayant été annexé à la couronne, le nouveau Parlement de Grenoble devint parlement royal (2); — 2° le Parlement de *Bordeaux*; sous la domination anglaise, une haute cour, présidée par le grand sénéchal de Guyenne, avait été organisée; elle était souveraine en fait, non en droit. Quand la Guyenne se rendit à Charles VII en juin 1451, les États du pays stipulèrent l'établissement d'une cour souveraine à Bordeaux; le roi l'institua effectivement par lettres du 5 août (3). Mais l'année suivante, les Anglais ayant repris Bordeaux, la Cour fut rattachée au Parlement de Paris; et quand, en 1453, Charles VII eut reconquis la ville, il se borna à promettre d'y envoyer « une fois l'an ou une fois en deux ans » des commissaires pour y tenir des Grands Jours. Ce n'est qu'en juin 1462 que Louis XI donna satisfaction aux États de Guyenne en instituant un Parlement à Bordeaux, par une ordonnance calquée sur celle de 1443 pour le Parlement de Toulouse (4); — 3° le Parlement de *Dijon*, qui

(1) *Ordonn. du 11 octobre 1443* : « Ordinamus curiam nostri parlamenti in ipsis nostris villa et civitate Tholosana, in et pro tota patria nostra Occitana atque ducatu Aquitania, et aliis regionibus et partibus ultra dictum fluvium Dordonie, quamdiu tamen nostræ placuerit voluntati... Quod quidem parlamentum sive curiam volumus inchoari sedere et teneri in crastino festi beati Martini hiemalis proximè secuturi, in predicta villa nostra Tholosana, ...per duos presidentes laicos, et duodecim consiliarios nostros, quorum sex erunt clerici et sex laici, patriarum linguarum d'Oyl et Occitane, et duos grafferios cum octo notariis; etc » (dans Isambert, *ibid.*, t. IX, p. 116).

(2) Cfr. le *Procès-verbal* du serment prêté le 10 août 1457 par les États de Dauphiné à Charles VII (*ibid.*, p. 327-328).

(3) Cfr. *Traité du 29 juin 1451*, art. 21, dans Isambert, *ibid.*, t. X, p. 448, note 1.

(4) *Édit du 10 juin 1462* : « Ordinamus curiam nostram parlamenti in ipsa civitate nostra Burdegalensi, pro dicta civitate, etiam pro patriis et senescalliis Vasconie, Aquitanie, Lannarum, Agennensi, Bazatensi, Petragoricensi, Lemovicensi, quamdiu

remplaça le « parlement de Beaulne, qui se souloit nommer les *Grands Jours du duchié de Bourgogne* »; l'érection fut faite à la demande des États de Bourgogne, après la mort de Charles-le-Téméraire et l'annexion à la couronne, par ordonnance de Louis XI du 18 mars 1477 (1); — 4^e enfin le Parlement de *Provence*, qui succéda au *Conseil éminent* d'Aix, solidement organisé en 1424, sous la présidence du grand sénéchal de Provence. Après la mort de Charles d'Anjou, la Provence étant devenue française, le Conseil éminent fut d'abord maintenu comme juridiction souveraine. Il fut ensuite transformé en Parlement, toujours sous la présidence, au moins honorifique, du grand sénéchal, par une ordonnance de Louis XII, rendue en juillet 1501 (2). — Les cinq parlements provinciaux existant sous Louis XII étaient organisés sur le modèle de celui de Paris. Comme lui, ils étaient souverains et jouissaient du droit d'enregistrement et de remontrances; mais ils n'eurent jamais son importance politique (3).

tamen nostræ placuerit voluntati... Quod quidem parlamentum seu curiam volumus inchoari, sedere, et teneri in crastino festi beati Martini hiemalis proxime secuturi, in prædicta villa nostra Burdegalehsi, ...per unum presidentem laicum, et certos consiliarios nostros, tam clericos quam laicos, et duos graffarios cum quatuor notariis; etc » (*ibid.*, p. 449).

(1) *Lettres du 18 mars 1476* (a. st.) : « ...nous suppliant très humblement... d'ordonner et establir en nostredit duchié de Bourgogne... une cour souveraine, qui soit censée, ditte et intitulée Cour de Parlement, fondée et garnie de presidents, douze conseillers, et autres officiers, ...en tel nombre qu'il y avoit au parlement de Beaulne, qui se souloit nommer les Grands Jours du duchié de Bourgogne, et qu'elle soit de telle préeminence et auctorité... comme nostre cour de parlement seant à Paris, en laquelle lesdits Grands Jours souloient ressortir » (*ibid.*, p. 768). Sur les Grands Jours de Beaune, *cfr. supra*, p. 691-692.

(2) *Ordonn. de juillet 1501*, préambule : « Ladite justice et juridiction d'icelle seneschaussée et conseil desdits pays et comté de Provence, Forcalquier, et terres adjacentes, avons érigée... en cour souveraine et parlement desdits pays et comtez, qui sera exercée et tenuë par nostredit seneschal ou son dit lieutenant, en son absence, un president et unze conseillers, dont en y aura quatre ecclesiastiques et les autres lays, tous gens notables, clerics, graduez, et experimenter en faict de judicature, qui jugeront, decideront, et determineront en souveraineté, en dernier ressort, de toutes causes, procez, et debats, etc... » (*ibid.*, t. XI, p. 423-424). Le Parlement de Provence fut confirmé en 1502 et 1504.

(3) Sur l'ensemble de ce §, *cfr.* : De Bastard d'Estang, *Les Parlements de France*, Paris, 1857, in-8°, t. I, *passim*; — Félix Aubert, *Hist. du Parl. de Paris*, *op. cit.* (1894), t. I, p. 267-274; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 203-208; — G. Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 985-995 (Échiquier, Grands Jours de Troyes); — P. Viollet, *Inst. polit.*, *op. cit.*, t. III (1903), p. 344-353, 355-357; — Brissand, *ibid.* (1904), p. 879-881; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 377-381; — plus les monographies suivantes : 1^e *Normandie* : Floquet, *Hist. du Parl. de Normandie*, Rouen, in-8°, t. I (1840), p. 84-427; — 2^e *Toulouse* : Dubédat, *Hist. du Parl. de Toulouse*, Toulouse, 1885, t. I, p. 22-63; — Donguon, *op. cit.* (1896), p. 378 bis-387; — 3^e *Bordeaux* : Boscheron des Portes, *Hist. du Parl. de Bordeaux*, Bordeaux, in-8°, t. I (1877), p. 1-37; — Communay, *Le Parl. de Bordeaux*, Bordeaux, 1886, in-8°; — Brives-Cazes, *Orig. du Parl. de Bor-*

322. Création de juridictions royales nouvelles, souveraines et non souveraines. — Le Parlement de Paris, dont la compétence *ratione loci* avait été restreinte par l'institution des Parlements provinciaux, vit également sa compétence *ratione materix* restreinte par la création de nouvelles juridictions royales, au ^{xiv}^e et au ^{xv}^e siècle. A l'origine, cette compétence *ratione materix* s'étendait à toutes les matières : civiles, criminelles, administratives, et même financières; elle était vraiment illimitée (1). Mais dès le début du ^{xiv}^e siècle, en même temps que les baillis et sénéchaux perdaient leurs attributions financières (*suprà* n° 311), le Parlement de Paris vit sa compétence en cette matière passer à des cours souveraines nouvelles.

I. — La première qui fut organisée après le Parlement fut la *Chambre des comptes*. Elle aussi peut être regardée comme un démembrement de la *curia regis*, qui s'est effectué probablement au milieu du règne de Philippe-le-Bel : vers 1303, 1304, les « gens des comptes », qui sous saint Louis faisaient partie de la *curia regis*, commencèrent à se réunir dans une chambre particulière du Palais de la Cité, appelée « chambre aux deniers » ou « aux comptes ». Le groupement ainsi formé fut organisé et constitué définitivement en Chambre distincte, et dès lors souveraine, par une ordonnance de Philippe-le-Long, de janvier 1320 (n. st.) (2). A cette date, la compétence de la Chambre des comptes était considérable; car elle s'étendait à la comptabilité de tous les deniers royaux, et par là même au contrôle de l'administration du domaine royal, des impôts, et des monnaies. Mais cette compétence, enlevée au Parlement, fut à son tour réduite par l'institution de nouvelles cours souveraines : la Chambre des aides, la Chambre des monnaies, la Chambre du Trésor. Néanmoins la Chambre des comptes conserva pendant toute la seconde époque féodale une place prépondérante dans le régime financier royal, et nous la retrouverons plus loin en étudiant ce régime (*infra* n° 333).

La *Chambre des aides*, souveraine dès l'origine, est due à l'initiative des États généraux de 1355, et resta quelque temps confondue avec l'administration des aides, le nouvel impôt établi à cette époque (*infra* n° 330). Elle en fut séparée et fut organisée d'une façon distincte par une ordon-

deaux, Bordeaux, 1887, in-8°; — 4° *Bourgogne* : De Lacuisine, *Le Parl. de Bourgogne des orig. à sa chute*, Dijon, 1857, in-8°, t. I, p. 1-50; — E. Champeaux, *Les orig. du Parl. de Bourgogne*, introduction aux *Ordonnances des ducs de Bourgogne*, Paris et Dijon, 1908, in-8°, p. xvii-cccxxxi; — 5° *Provence* : Cabasse, *Essai hist. sur le Parl. de Provence*, Paris, in-8°, t. I (1826), p. 1-29.

(1) Sur cette compétence illimitée, cfr. : Félix Aubert, *Le Parl. de Paris de Philippe-le-Bel à Charles VII*, op. cit., t. II (1890), p. 1-51; et *Hist. du Parl.*, op. cit., t. I (1894), p. 263-267; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 255-258; — G. Ducoudray, op. cit. (1902), p. 304-315; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 338-341.

(2) Ord. de janvier 1319 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 234-239.

Chambre des Comptes

*Chambre des
aides
(Tours)*

*Chambre des
monnaies
(Paris)*

*Chambre du
Trésor*

nance de février 1389 (n. st.) et surtout par des lettres d'avril 1390 et de mars 1391 (1). Mais à Poitiers, où l'occupation de Paris par les Anglais avait fait transférer les généraux des aides, la confusion entre l'administration et la justice des aides reparut. La distinction fut rétablie et la Chambre souveraine des aides définitivement fondée par Charles VII en octobre 1425 (2). Elle était compétente non seulement pour connaître du contentieux des aides, mais encore du contentieux des gabelles et de quelques autres impôts. Nous la retrouverons en étudiant le régime financier (*infra* n° 332).

Les origines de la *Chambre des monnaies* sont obscures. On trouve bien au xiii^e siècle des « généraux maîtres des monnaies » (3); mais rien n'indique qu'ils aient eu relativement au contentieux des monnaies une véritable juridiction. Ce contentieux était porté sous saint Louis à la *curia regis* (4), sous Philippe de Valois à la Chambre des comptes (5). C'est seulement en août 1358 que la « Chambre des monnaies » est mentionnée pour la première fois (6); et c'est probablement vers cette époque qu'elle fut organisée : elle semble bien être un démembrement de la Chambre des comptes, mais ne semble pas avoir eu tout d'abord le caractère souverain. Peut-être l'a-t-elle acquis sous Charles VII, partiellement au moins (7); mais ce n'est qu'en 1552 que ce caractère lui fut donné ou confirmé d'une façon certaine par Henri II (8). La Chambre des monnaies était compétente pour tout le contentieux concernant la fabrication, la circulation,

(1) *Ord. du 28 février 1388* (n. st.) : « Et aussi tout ce qui par nos dits conseillers, cinq, quatre, trois, ou deux d'iceux, quant au fait de justice, sera durant le cours des dites aydes ordonné, sententié, ou signé, tienne et vaille entièrement, ainsi comme ce qui est fait ou jugé par arrest de nostredict parlement, sans ce que aucunement en puisse estre réclamé ou appellé devant quelconque juge que ce soit... Toutesfois nostre entencion n'est mie que nosdits conseillers, c'est assavoir l'esque de Meaux, Chantepriame, et Brunel, dessus nommez, s'entremettent aucunement de la distribution des finances de nosdites aydes, si ce n'est es cas touchant le fait de justice, circonstances et dependances d'icelle, tant seulement » (*ibid.*, t. VI, p. 654); — *Lettres du 11 avril 1390* (après Pâques), et *du 11 mars 1390* (a. st.), dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. VII, p. 340 et 404; ces dernières lettres divisent les six généraux en deux groupes de trois, dont l'un s'occupera du recouvrement et l'autre de la justice des aides. Cfr. *Ord. du 7 janvier 1400* (a. st.), art. 1 et 2, dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 855-856.

(2) *Ordonn. du 22 oct. 1425*, dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. XIII, p. 105.

(3) Ils étaient en même temps maîtres particuliers de l'hôtel des monnaies de Paris (P. Viollet, *op. cit.*, t. III, p. 433).

(4) Cfr. *Olin*, arrêts de 1263 et 1265 (t. I, p. 181 et 615).

(5) Cfr. *Mandement* du 22 nov. 1340, dans les *Ord. du Louvre*, t. II, p. 152-153.

(6) Boizard, *Traité des monnoyes*, Paris, 1692, et Abot de Bazinghen, *Traité des monnoies et de la jurid. de la Cour des monnoies*, Paris, 1764, t. I, p. 205, citent tous deux un acte du 8 août 1358, portant : « Ecrit à Paris en la Chambre des monnoies ».

(7) En 1458, elle fait des remontrances au sujet d'une charte octroyée aux habitants de Tournay; en 1484, elle enregistre des édits (*Ord. du Louvre*, t. XIX, p. 371).

(8) *Ord. de janvier 1551* (a. st.). Cfr. Isambert, *ibid.*, tome XIII, p. 248 et 269.

et la falsification des monnaies; en 1510, on la voit prononcer la peine de mort contre plusieurs faux monnayeurs (1).

La *Chambre du Trésor* est la dernière en date des juridictions financières issues de la Chambre des comptes. Elle ne fut instituée qu'au x^v^e siècle, et eut quelque peine à l'être. Un peu avant 1401, quelques-uns des trésoriers de France, qualifiés « trésoriers de justice », étaient chargés de juger certains cas litigieux; mais après quelques péripéties, ils furent supprimés par l'ordonnance du 7 janvier 1408 (n. st.), et le contentieux dont ils connaissaient renvoyé au Parlement et à la Chambre des comptes (2). Mais ces trésoriers de justice répondaient à une nécessité; aussi furent-ils rétablis par Charles VII en août 1445, et investis de toute juridiction concernant « toutes choses touchans le fait du domaine et deppendances d'icelluy, de quelque nature ou condition qu'elles soient », et ce contre toutes personnes (3). Ainsi comprise, la Chambre du Trésor équivalait à une Chambre du domaine. Elle tint pendant quelque temps une grande place dans le régime financier (*infra* n° 331).

Pour en finir avec les Cours souveraines, il importe de rappeler la création du *Grand Conseil*, dont a vu plus haut l'origine (*suprà* n° 306, B), et qui fut institué définitivement par Louis XII en 1498. Il siégeait au Louvre, et avait comme fonction ordinaire de juger les affaires évoquées par le Conseil du roi, que celui-ci lui renvoyait (4).

II. — Au-dessous des Cours souveraines, la seconde époque féodale vit éclore beaucoup d'autres juridictions d'exception, non souveraines. Elles devinrent si nombreuses, qu'on a pu dire que dès le début de la période monarchique toute affaire particulière avait sa juridiction particulière. Cette multiplication des justices ne tenait pas seulement, comme on le dit quelquefois, à l'accroissement de l'autorité royale et aux progrès

(1) Cfr. P. Viollet, *ibid.*, t. III, p. 436.

(2) *Ord. du 7 janvier 1407* (a. st.), art. 12 : « Avons ordonné et voulons que pour le gouvernement de toutes noz finances venans en quelque maniere que ce soit de nostre demaine de tout nostre royaume, nous aurons seulement deux tresoriers, saiges, pseudommes, riches, et experts tant en fait de justice comme de finances;... et n'y aura plus aucuns tresoriers sur la justice; et se il survient aucunes doubtes en la chambre de nostre dit tresor, nosdis tresoriers pourront avoir recours à noz gens de parlement et des comptes, etc » (dans Isambert, *ibid.*, t. VII, p. 160-161).

(3) *Ord. du 12 août 1445*, art. 42 : « Item, de congnoistre et proceder ordinairement par nosdits tresoriers et chacun d'eulx par voye de justice et jurisdiction ordinaire de et sur toutes les choses dessusdictes et chacunes d'icelles, leurs circonstances et deppendances en nostredit Tresor et hors d'icelluy, si besoing est, contre toutes personnes que il appartiendra, etc..., et generalmente de faire, besongner, exécuter, dire, mander, commander et ordonner, composer, diminuer, restreindre en et par toutes et chacunes les choses dessusdictes et toutes autres choses touchans le fait de nostredit domaine et deppendances d'icelluy, de quelque nature ou condition qu'elles soient, etc » (*Recueil des Ord. du Louvre*, t. XIII, p. 451).

(4) Pour la bibliographie concernant le Grand Conseil, cfr. *suprà* n° 324, B, en note.

de la centralisation; elle tenait aussi à ce fait que la démarcation établie aujourd'hui, au moins en principe, entre l'administration et la justice n'existait pas alors : par suite tout administrateur, tout « officier », du fait même de son office, jouissait d'une certaine justice, qui en était comme la sanction, et qui lui permettait de connaître, *ex officio* et sans en référer à d'autres juges, d'une foule d'affaires se rattachant plus ou moins étroitement à ses attributions.

Dans ces conditions, il serait trop long d'énumérer toutes les juridictions qui prirent ainsi naissance, et que nous retrouverons pleinement développées dans la période monarchique. Voici les principales : — 1^o pour les *eaux et forêts*, on a vu déjà comment était née la justice des « maîtres des eaux et forêts » (*suprà* n^o 344, *in fine*), à laquelle vint s'ajouter au xv^e siècle celle du « souverain maître des eaux et forêts », juge d'appel des maîtres; ce dernier siégeait à Paris, au Palais, dans la salle dite de la Table de marbre, d'où le nom de *Table de marbre* donné à sa juridiction; — 2^o pour les *aides*, il y avait la juridiction des « élus », dite « élections », organisée après les États généraux de 1355 (*infra* n^o 330), et qui ressortissait en appel à la Chambre des aides; — 3^o pour les *monnaies*, les « hôtels des monnaies » formaient la juridiction du premier degré, dont la Chambre des monnaies était juge d'appel; — 4^o pour la *navigation*, la *police*, et le *commerce maritimes*, la juridiction était entre les mains de « l'amiral de France », dont la création remonte peut-être à la fin du xiii^e siècle, et dont le tribunal s'appelait l'*amirauté*. L'amiral de France pouvait avoir dans les différents ports du domaine royal des lieutenants, qu'il nommait lui-même et qui exerçaient la justice en son nom. En 1354, les jugements rendus par les lieutenants de l'amiral en Normandie furent soumis à l'appel à l'Échiquier (1). Mais au xv^e siècle, la charge d'amiral de France ayant pris une plus grande importance, les amirautés furent organisées à deux degrés : des sièges secondaires on appelait à l'amiral, siégeant à la Table de marbre, et de celui-ci au Parlement. Les grands feudataires proches de la mer ayant créé des amiraux à l'instar du roi, celui-ci les conserva après l'annexion de leurs fiefs à la couronne. Il y eut ainsi à la fin du xv^e siècle quatre amiraux : l'amiral de France, qui conservait la prééminence et en même temps la juridiction sur la Picardie et la Normandie, et les trois amiraux de Bretagne, de Guyenne, et de Provence, tous ayant juridiction, sauf appel au Parlement du ressort (2); — 5^o à la Table de

(1) *Ord. du 5 avril 1350* (a. st.), art. 22 : « Semblablement, que des jugemens et sentences et autres faits judiciaires de l'admiral dudit seigneur et de ses lieutenans ou deputez en Normandie, l'en pourra appeller à l'Eschiquier » (dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 641).

(2) Sur les amirautés, cfr. : Rosenzweig, *De l'office de l'amiral en France*, dans les *Positions de l'École des Chartes*, année 1855; — Dufourmantelle, *La marine fran-*

marbre siégeait encore le lieutenant du connétable et des maréchaux de France, lequel exerçait en leur nom, et sauf appel au Parlement de Paris, une juridiction très étendue sur tous les gens de guerre et les sergents d'armes, soit en matière civile, soit en matière criminelle (1); cette juridiction, attachée à l'office du connétable et des maréchaux, s'appelait la *connétablie et maréchaussée de France*, ou encore la *Table de marbre*, comme celle du souverain maître des forêts et celle de l'amiral de France (2); — 6° les Universités, l'Ordre de Malte, et un grand nombre de corporations avaient, pour la conservation de leurs privilèges, des juges particuliers, dits « juges conservateurs de privilèges », et devant lesquels étaient obligés de venir plaider leurs adversaires, qu'ils fussent demandeurs ou défendeurs. Les juges conservateurs des privilèges de l'Université de Paris siégeaient au Châtelet.

Il faut rappeler enfin que les *maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy*, dont on a vu précédemment l'origine (*suprà* n° 306, A), avaient acquis une juridiction particulière, qui fut d'abord indéterminée. Dès 1325, on les voit trancher des questions litigieuses qui leur sont confiées par le roi (3). En 1338, ils connaissent des procès de personnes qui ont obtenu du roi un privilège de *committimus*. Mais les maîtres des requêtes, « poursuivans le roy », se déplaçaient constamment : de là des plaintes très vives de la part des plaideurs, obligés de voyager ainsi avec leurs avocats à la suite de la cour, et « grevés de fatigues et de dépenses ». Philippe VI donna satisfaction à ces plaintes en restreignant la juridiction des maîtres des requêtes de l'hôtel par deux ordonnances : l'une de décembre 1344, qui était encore trop large (4), et l'autre du 15 février

çaise sous Philippe-le-Bel, Paris, 1880, in-8°; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892) p. 612-613; — P. Viollet, *op. cit.*, t. II (1898), p. 444-448.

(1) Cfr. *Ord. du 28 déc. 1355*, art. 11 : « Et aussi demourra à nostre connestable la congnoissance des sergenz d'armes en deffendant tant seulement, et en actions personnelles esquelles il n'aura garde enfreinte : et aussi pourront congnoistre nostredit connestable et noz mareschaulz ou leurs lieux-tenans quant aus actions personnelles, et entre ceuls qui presentement seront en la guerre, et en deffendant tant seulement »; — *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 23 (même texte à peu près); [dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 752-753, 829-830]. Il n'y a pas à tenir compte d'une prétendue ordonnance de 1356 sur la connétablie, publiée par Isambert, *ibid.*, p. 857-859 : ce texte n'est pas authentique.

(2) Sur les origines de la connétablie et son histoire aux *xiv^e* et *xv^e* s., cfr. l'ouvrage fondamental de Gabriel Le Barrois d'Orgeval, *Le tribunal de la Connétablie de France du *xiv^e* s. à 1790*, Paris, 1917, in-8°, p. 7-68.

(3) Cfr. le tableau (1325 à 1351) de ces diverses causes, dressé par A. Guillois, *Recherches sur les maîtres des req. de l'hôtel*, *op. cit.* (1909), p. 175-203.

(4) *Ord. de déc. 1344*, art. 8 : « ...ut nulli liceat coram dictis magistris requestarum nostri hospitii aliquas personas adjornari facere seu etiam evocari, nisi de nostra expressa procedat scientia, vel in causis officiorum per nos concessorum, aut inter officiales seu familiares et domesticos dicti hospitii nostri, et in causis mere

1346 (n. st.), qui était plus étroite. D'après cette dernière, les maîtres des requêtes de l'hôtel n'étaient plus compétents qu'en matière d'offices ou pour les causes personnelles dirigées contre des officiers de l'hôtel (1); la même formule reparaît dans des ordonnances postérieures (2). L'abus des *committimus* devait par la suite mettre à néant ces sages restrictions (3).

323. Abus divers dans l'administration de la justice. — On voit par ce qui précède combien l'organisation judiciaire s'était compliquée et enchevêtrée pendant la seconde époque féodale. Cette complication donna naissance à un certain nombre d'inconvénients et d'abus, qui vinrent s'ajouter à ceux qui existaient déjà, si bien qu'à cette époque l'administration de la justice laissait singulièrement à désirer. Voici les principaux reproches qu'on peut lui adresser, et dont les contemporains se plaignaient d'ailleurs très vivement : les doléances des États généraux et les ordonnances en fournissent maintes fois la preuve (4).

1° Il y avait une multiplicité trop grande de juridictions *d'exception*, dont les compétences étaient souvent mal définies : de là des conflits, soit entre elles, soit avec les juridictions ordinaires, qui s'efforçaient de lutter contre les démembrements de leur compétence (5); de là aussi des erreurs d'assignation, qui entraînaient parfois la perte d'un procès, et qui étaient en tout cas une source de lenteurs et de frais pour les justiciables.

2° Il y avait aussi une multiplicité trop grande de degrés *d'appel*. Pour certaines affaires et pas pour les plus importantes, il pouvait exister, au

personalibus quas unum officialem seu domesticum et familiarem contra alium officialem, familiarem, et domesticum habere continget, vel eum aliquis alius a familiari et domestico hospitii nostri aliquid petere voluerit super actione mere personali, et quæ officium ejus tangat » (dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 494).

(1) *Ord. du 15 févr. 1345* (a. st.), art. 6 : « ...ne congnoissance, se ce n'est pour cause d'aucun office donné par nous, duquel soit debat entre parties, ou que l'en fist aucunes demandes pures personnelles contre aucun de notre hostel » (*ibid.*, p. 520).

(2) *Ord. du 28 décembre 1355*, art. 11; — et *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 23. — Cfr. pour plus de détails : A. Guillois, *op. cit.*, p. 137-157.

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 417-431, 434; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 364-378, 429-438, 495-497; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 383-388; — et de plus pour les juridictions financières, *infra* n° 331-333.

(4) Pour les États généraux, cfr. G. Picot, *Hist. des États généraux*, *op. cit.* (1872), t. I, p. 111-123, 219-224, 276-282, 445-455.

(5) Cfr. *Ord. du 28 déc. 1355*, art. 11 : « Voulons et ordenons que toutes jurisdictions soient laissées aux juges ordinaires, senz ce que nos subgiez soient desoresmais traiz, adjournez, ou travaillez par devant maistres d'ostel, maistres de requestes d'ostel, lieux-tenanz, connestable, mareschaulx, admiraulx, maistres des arbalestriers, maistres des eaues et des forez, ou leurs lieux-tenans... »; — *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 23 (texte analogue); (dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 752, 829).

moins en pays coutumier (1), jusqu'à trois ou quatre degrés de juridictions : justices seigneuriales, prévôt ou viguier royal, bailli ou sénéchal, Parlement. Quelquefois même le procès ne s'arrêtait pas là, bien que le Parlement fût cour souveraine; car à côté de l'appel, voie de recours *ordinaire*, il y avait certaines voies de recours dites *extraordinaires*, telles que la supplication au roi et la proposition d'erreur, qui pouvaient être intentées contre les arrêts du Parlement et souvent éternisaient les procès (2).

3° Les procès cependant étaient déjà bien longs par suite de la complication qui s'était introduite dans la *procédure*. Au milieu du xiv^e siècle, on était loin de l'ancienne procédure des cours féodales : procédure orale, publique, passablement brutale, mais rapide. Depuis Philippe-le-Bel, la procédure se transforme : elle devient écrite, secrète, ralentie par l'abus des paperasses et des « cavillations ». La procédure inquisitoire remplace peu à peu la procédure accusatoire, sous l'influence de la procédure canonique (*suprà* n° 264). Cette évolution ne s'est pas faite partout d'une façon uniforme (3). Il en est résulté une nouvelle complication. Chaque juridiction prétendait avoir sa procédure particulière, son « style » à elle, et parfois même plusieurs « styles » suivant la nature des affaires : on se perdait dans ce chaos; et les procureurs, avocats, notaires, sergents, et agents d'affaires s'arrangeaient pour le rendre inextricable, et faire une « profitable » consommation de parchemin. Les plaideurs se ruinaient en frais, et devaient faire preuve d'une patience méritoire : en 1357, il y avait au Parlement des procès qui, au bout de vingt ans, n'étaient pas encore jugés (4)!

(1) Dans les pays de droit écrit, les appels étaient limités à deux.

(2) Sur les voies de recours aux xiv^e-xv^e s., cfr. : — 1° *appel* : Félix Aubert, *Hist. du Parl. de Paris*, op. cit., t. II (1894), p. 5-25; — Glasson, op. cit., t. VI (1895), p. 582-596; — G. Testaud, op. cit. (1901), p. 151-162; — G. Ducoudray, op. cit. (1902), p. 534-561; — P. Pallu de Lessert, *La prise à partie dans l'ancien droit français*, Paris, 1922, in-8°, p. 66-90, 100-131; — 2° *supplication* et *proposition d'erreur* : E. Chénon, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, 1882, n° 5 et 6; — Glasson, *ibid.*, p. 261-264; — P. Viollet, op. cit., t. III (1903), p. 341-342; — G. Chabrun, *La proposition d'erreur*, Paris, 1916, br. in-8°; — E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris de 1255 à 1328*, Paris, 1921, in-8°, p. 325.

(3) On pourra consulter sur cette procédure en voie d'évolution, qu'il serait trop long d'étudier ici : — 1° *procédure en général* : L. Tanon, *L'ordre du procès civil au xiv^e s.*, Paris, 1886, in-8°; — Glasson, op. cit., t. VI (1895), p. 459-705; — 2° *procédure devant le Parlement* : Guilhiermoz, op. cit. (1892), p. 3-157 (enquêtes); — Félix Aubert, *Histoire du parl.*, op. cit., t. II (1894), 26-220; — G. Ducoudray, op. cit. (1902), p. 417-527, 534-561; — 3° *devant les baillis et sénéchaux* : E. de Rozière, *loc. cit.* (1891), p. 725-736; — Dupont-Ferrier, op. cit. (1902), p. 358-379, 388-400, 403-408, 410-412; — 4° *devant les juridictions municipales* : Georges Testaud, op. cit. (1901), p. 125-187.

(4) *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 7 : « ...car les arrêts qui deussent estre renduz et donnez aucuns passé à vingt ans, sont encores à rendre » (dans Isambert, *ibid.*,

4° Il y avait pire ; car toutes ces complications, si onéreuses et ennuyeuses qu'elles fussent, étaient plutôt des inconvénients que des abus. Mais voici des abus caractérisés. C'était d'abord les *évocations* faites par le Conseil du roi, qui enlevait ainsi d'une façon arbitraire des procès aux juges compétents, sur lesquels les parties pouvaient compter. C'était ensuite les *cassations*, non moins arbitraires, des arrêts souverains des Parlements par ce même Conseil du roi. Ces évocations et ces cassations étaient une source d'injustices. Elles devinrent si nombreuses au xv^e siècle qu'il fallut, pour juger les affaires évoquées, instituer auprès du Conseil du roi un Conseil de justice, qui fut l'origine du Grand Conseil (*suprà* n° 306, B). Louis XI fit un tel abus des évocations qu'il provoqua les véhémentes protestations des États généraux de Tours de 1484 (1) ; mais ni les protestations des États, ni les réclamations des particuliers, ni la résistance des Parlements ne purent empêcher le Conseil du roi de persévérer dans ses errements. Loin de disparaître, l'évocation et la cassation finirent par devenir des institutions régulières (2).

5° Plus grave encore était l'abus consistant à organiser, pour juger un accusé déterminé, une *commission extraordinaire*. L'évocation pure et simple, depuis l'établissement du Grand Conseil, faisait arriver l'affaire évoquée devant un tribunal composé d'avance et ayant une procédure régulière. La commission criminelle au contraire était composée en vue de l'accusé à juger, et composée quelquefois de ses pires ennemis. Aucune garantie n'était assurée à la défense. C'était une arme politique plutôt qu'une institution judiciaire. C'est par des commissions de ce genre que furent condamnés Enguerrand de Marigny (1315), Jean Desmarès (1382), Jean de Montaigu (1409), Jacques Cœur (1453), etc. Sous Louis XI, les commissions criminelles devinrent une arme systématique contre les grands seigneurs, un véritable moyen de gouvernement. Pour abattre ses ennemis le roi ne reculait devant aucune illégalité, au point de révolter parfois ses commissaires eux-mêmes. Dans ces conditions, les condamnations équivalaient à un assassinat ; et l'on s'explique la réponse adressée un jour à François I^{er} par un moine des Célestins de Marcoussis (près Paris). Le roi ayant demandé quel était le fondateur du monastère, on lui dit que c'était

t. IV, p. 820). — Sur les frais et les lenteurs des procès, cfr. : H. Lot, *Des frais de justice au xiv^e s.*, Paris, 1873, in-8° ; — Glasson, *Le Châtelet de Paris et les abus de sa procéd. aux xiv^e et xv^e s.*, Paris, 1893, p. 20-52 ; — Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 959-971.

(1, Cfr. Georges Picot, *Hist. des États généraux*, *op. cit.*, t. I, p. 449-452.

(2) Sur les évocations et la cassation, cfr. : E. Chénon, *Cassation*, *op. cit.* (1882), n° 7 et 8 ; — Félix Aubert, *Le Parl. de Paris de Philippe-le-Bel à Charles VII*, *op. cit.*, t. I (1886), p. 193-195 ; et *Hist. du Parl.*, *op. cit.*, t. I (1891), p. 130-133 ; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 393-396.

messire Jean de Montaigu, grand maître de France sous Charles VI, et pendu en 1409 au gibet de Paris, « à la sollicitation du duc de Bourgogne, qui lors gourmandoit toute la France ». François I^{er} s'étonna que Montaigu, dont la mémoire avait été réhabilitée trois ans après, eût pu être condamné ainsi *par ordonnance de justice*. « A quoy, dit Étienne Pasquier, il y eut un moine qui répondit au roy d'une parole assez brusque, qu'il s'abusait aucunement, parce que le procez du sieur de Montaigu n'avoit esté fait par juges, ains par commissaires » (1). Ce moine avait évidemment le sens de la justice. Le roi, ému, jura sur le tombeau de Montaigu de ne jamais recourir aux commissions criminelles; mais il ne devait pas tenir sa parole (2).

§ V. — ORGANISATION MILITAIRE

L'organisation militaire a éprouvé aux ^{xiv}e et ^{xv}e siècles une transformation complète, qui a eu, à divers points de vue, des conséquences importantes : 1° au point de vue *politique*, elle a achevé la décadence de la féodalité et favorisé l'avènement de la monarchie absolue; 2° au point de vue *financier*, elle a provoqué l'établissement d'un impôt public nouveau, la taille royale; 3° au point de vue *civil*, elle a amené les feudistes à adopter une théorie nouvelle du fief, la théorie du double domaine. Il est donc indispensable d'étudier la transformation des institutions militaires. Mais, comme ces institutions, jadis intimement liées à la condition des personnes et des terres, s'en détachent progressivement pour prendre un caractère *sui generis*, elles deviennent par là même moins intéressantes pour l'historien du droit; nous n'en dirons donc que le strict nécessaire, renvoyant pour les détails aux ouvrages spéciaux.

° 324. Les troupes soldées; les grandes Compagnies; les Ecorcheurs. — On a vu précédemment que, dès le milieu du ^{xiii}e siècle, par suite des déficiences du service d'ost, féodal ou roturier, et des condamnations prononcées contre les routiers ou cottereaux, le roi et les grands seigneurs avaient organisé des troupes soldées plus régulières (*suprà* n° 275, *in fine*). Ces troupes se composaient de chevaliers et d'écuyers nobles, qui servaient à cheval et recevaient pour leur entretien une rente, qui leur était généralement concédée en fief (fief-rente), et de simples soudoyers, qui servaient à pied, moyennant une « soudée » ou

(1) Étienne Pasquier, *Recherches de la France*, II, 6, dans ses *Œuvres*, Amsterdam, 1723, t. I, col. 548.

(2) Sur les commissions criminelles, cfr. : Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 435-438; — G. Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 1020-1023; — J. Richou, *Hist. des commissions extraordinaires sous l'ancien régime*, Paris, 1905, in-8°, p. 31-39.

solde convenue, et parmi lesquels il se trouvait beaucoup d'étrangers, des pays les plus divers. Ces troupes étaient entretenues avec l'aide et la taille de l'ost, que payaient les vassaux et les bonnes villes pour se racheter du service militaire. Sous Philippe-le-Bel, il y eut une tendance très nette à substituer au service militaire en nature un impôt en argent; mais comme le roi ne trouvait pas toujours facilement les mercenaires dont il avait besoin, il imposa parfois aux vassaux et aux villes l'obligation de les fournir eux-mêmes (1). Il y avait là un progrès sur l'ancien système de recrutement; mais il ne tarda pas à dégénérer.

Le tarif des soldes fut fixé en août 1335 par Philippe de Valois à 20 sols tournois par jour pour un chevalier banneret, 10 sols pour un chevalier simple, 5 sols pour un écuyer (2). En avril 1351, Jean-le-Bon doubla ces chiffres (3). De plus, il organisa l'armée royale, en ordonnant « que toutes les gens-d'armes soient mis par *grosses routes* », c'est-à-dire par compagnies, de 25 hommes d'armes au moins et de 80 au plus, « selon que les chevetaines et les seigneurs d'icelles routes seront » (4). Chaque route devait toujours être prête à « faire monstre », c'est-à-dire à être passée en revue par « les connestable, mareschaus, maistre des arbalestriers, et maistre d'ostel » du roi (5). Il y avait là un commencement d'organisation régulière, qui n'eut pas de suite, les compagnies ainsi formées ayant été détruites à la désastreuse bataille de Poitiers (1356). Pour les remplacer, les États généraux de 1357 votèrent une *aide* de guerre, destinée à permettre au roi, « avec l'aide de Dieu, de contester et resister à la mauvaise emprinze des ennemis et yceulx

(1) Pour les détails, cfr. E. Boutaric, *Institutions militaires de la France avant les armées permanentes*, Paris, 1863, in-8°, p. 228-234.

(2) *Ordonn. du 7 août 1335* : « Nous avons ordené desdites gens d'armes, en la maniere qui s'ensuit, c'est assavoir que le banneret aura par jour XX sols tournois, le chevalier X s tournois, l'escuier V s. tournois » (dans Brussel, *L'usage général des fiefs en France*, Paris, 1750, in-4°, p. 163, en note). — Cfr. J. Viard, *La France sous Philippe de Valois*, dans la *Revue des quest. histor.*, 1896, t. LIX, p. 376-402.

(3) *Ord. du 30 avril 1351*, art. 1 : « C'est assavoir que un banneret aura de gaiges quarante sols tournois le jour; un chevalier, vingt sols tournois; un escuyer armé en costé de ses armes, dix sols tournois, et un vallet avec lui armé de haubergeon, de bacinet à camail, de gorgerette, de gantellez, et chope par dessus le haubergeon, cinq sols tournois » (dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 646).

(4) *Ibid.*, art. 2 : « Et avons ordené et ordenons que toutes les gens d'armes soient mis par *grosses routes*; c'est assavoir, au moins la route de vingt-cinq hommes d'armes, de trente, de quarante, de cinquante, de soixante, de soixante-dix, de soixante-quinze, de quatre-vingt, selonc ce que les chevetaines et les seigneurs d'icelles routes seront » (*ibid.*, p. 646-647). De route est venu *routier*.

(5) *Ibid.*, art. 2 : « Et avons ordené et ordenons que noz connestable, mareschaus, maistre des arbalestriers, maistre d'ostel, ou autres ausquies il appartient, reçoivent les monstres..., et que quant les gens-d'armes venront à faire monstre, chascune route la fera par luy, et y sera le chevetainne de la route en propre personne, avec sa gent, etc » (*ibid.*, p. 647).

mettre et bouler hors du royaume » (1). Avec cette aide, le dauphin, régent du royaume, organisa de nouvelles compagnies sur les mêmes bases qu'en 1331. Seulement, comme la cavalerie, jusque-là composée exclusivement de nobles, commençait à s'épuiser, on permit aux roturiers de servir à cheval. Il se forma ainsi, sous le nom de *Grandes Compagnies*, une armée moitié noble et moitié roturière, qu'on employait en temps de guerre, mais qu'on licenciait en temps de paix : comme l'armée purement féodale d'autrefois, qu'elles remplaçaient, les grandes Compagnies n'étaient donc que temporaires.

Elles ont laissé dans l'histoire de tristes souvenirs. Livrées à elles-mêmes après la guerre, elles ne se dispersaient pas. Elles continuaient à vivre sur le pays, et se transformaient en véritables bandes de brigands. Après le traité de Brétigny (1360), Jean-le-Bon et Édouard III d'Angleterre ayant licencié chacun leurs compagnies de mercenaires, celles-ci ravagèrent la France, et devinrent un fléau public (2). En 1365, Urbain V les excommunia et invita les fidèles à les combattre; mais les censures ecclésiastiques avaient peu de prise sur de pareils hommes. Pour s'en débarrasser, Charles V chargea le breton Du Guesclin, qui n'était encore qu'un capitaine d'hommes d'armes, de conduire les grandes Compagnies en Espagne, pour y soutenir Henri de Transtamare, qui disputait à son frère don Pedro-le-Cruel le trône de Castille. Mais ce ne fut qu'un répit. Après la guerre, les grandes Compagnies repassèrent en majeure partie en France, où elles se livrèrent à tous les excès, jusqu'au jour où Charles V put les employer de nouveau contre les Anglais (1369). Dans l'espoir d'assurer un peu de discipline, et de « garder de griefs, oppressions, et dommaiges ses bons et loyaux subjectz », Charles V rendit, en janvier 1374 (n. st.), une ordonnance réorganisant les grandes Compagnies. Désormais, les « routes » devaient être au moins de cent hommes, commandés par des capitaines que le roi nommait lui-même, et qu'il plaçait « sous le gouvernement des lieutenans, chefs de guerre, et autres officiers » ordonnés par lui (3). Ces capitaines devaient faire jurer à leurs hommes « de se bien gou-

(1) *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), préambule (*ibid.*, p. 814).

(2) Cfr. le tableau de leurs excès dans le préambule de l'ordonnance du 20 avril 1363 (dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 138-139).

(3) *Ord. du 13 janvier 1373* (a. st.), art. 13 : « Les gens d'armes que nous tiendrons de cy-en avant à nos gaiges seront divisez par routes, chacune de cent hommes d'armes, et en chascune route ung capitaine; et au dessoubz dudit nombre de cent hommes d'armes, n'aura capitaines aucuns »; art. 14 : « Les dis capitaines de cent hommes d'armes avec leurs gens seront par nous ordonnez à estre soubz le gouvernement des lieux tenans, chefs de guerre, et autres officiers, à nostre plaisir et ordonnance »; art. 15 : « Dorenavant, nul ne sera capitaine de gens d'armes sans nostre lettre et autorité, ou de noz lieutenans ou chefs de guerre, ...sur peine de perdre chevaulx et barnoys et tous biens meubles et heritaiges » (*ibid.*, t. V, p. 402-403).

verner, loyaument et raisonnablement », et de ne prendre aucunes choses sans en payer le prix, et « sitost qu'ils seront cassez de gaiges », de s'en retourner dans leurs maisons, sous peine de perdre leurs chevaux et leur harnois (1). Au cas où les gens-d'armes feraient « aucune pillerie, roberie, ou aucun dommage durant leurs services », les capitaines devaient les contraindre à les réparer; sinon, ils en étaient tenus eux-mêmes pour responsables (2). Mais, comme beaucoup d'autres, cette ordonnance devait être inefficace (3). Le recrutement direct des Compagnies par les officiers du roi donna de meilleurs résultats (4).

Les tristes scènes du règne de Charles V se reproduisirent sous le règne de Charles VII. A la fin de la guerre de Cent ans, et surtout après 1435, on vit reparaitre les pillages des bandes mercenaires licenciées par le roi. Les populations victimes de leurs ravages leur avaient donné d'abord le nom d'*Armagnacs*; elles leur infligèrent ensuite le nom plus expressif d'*écorcheurs*, qui est resté dans l'histoire (5). C'est en grande partie cette « écorcherie », qui inspira au roi et aux États généraux

(1) *Ibid.*, art. 7 (*ibid.*, p. 403).

(2) *Ibid.*, art. 9 : « Se les gens d'armes qui seront sous aucun capitaine font aucune pillerie, roberie, ou aucun donmaige durant leurs services, les capitaines les contraindront à dresser et repparer iceulx donmaiges; ou iceulx capitaines les paieront de leur mesmes, quand il sera venu à leur congnoissance, sans querir cautelle et malice aucune au contraire » (*ibid.*, p. 403-404).

(3) Sur les grandes Compagnies et leurs excès, cfr. : De Fréville, *Les grandes Compagnies au XIV^e s.*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. III (1841-1842), p. 258-281; — E. Boutaric, *op. cit.* (1863), p. 252-262; — A. Vuitry, *Régime financier*, *op. cit.* (1883), t. I, p. 264-276, t. II, p. 474-479, 488-494; — Siméon Luce, *Histoire de Bertrand du Guesclin*, Paris, 1876, in-8°, p. 315-374; — R. P. Denifle, *La désolation des Églises de France et la guerre de Cent ans*, Paris, in-8°, t. II (1899), p. 376-774; — Coville, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. IV, 1^{re} part. (1902), p. 161-166, 177-181; — R. Delachenal, *Hist. de Charles V*, Paris, in-8°, t. II (1909), p. 21-42, 315-322; t. III (1916), p. 239-302, 358-364, 440-451. — On pourra consulter aussi les monographies suivantes : Chérest, *L'Archiprêtre* (Arnaud de Cervole), Paris, 1879, in-8°; — E. Molinier, *Arnould d'Audrehem, maréchal de France*, Paris, 1883, in-4° (extrait des *Mém. de l'Académie des Inscriptions*); — Moranvillé, *Étude sur la vie de Jean Le Mercier* (trésorier de guerre sous Charles V), Paris, 1888, in-8°; — Roger Grand, *Les routiers bretons pendant la guerre de Cent ans*, Paris, [1925], in 8°, 56 p.

(4) Cfr. sur ce point : A. Vuitry, *op. cit.*, t. II, p. 494-500.

(5) Sur les ravages des écorcheurs, cfr. : E. Boutaric, *op. cit.* (1863), p. 263-267; — A. Tuetey, *Les écorcheurs sous Charles VII*, Montbéliard, 1874, 2 vol. in-8°; — Du Fresne de Beaucourt, *Hist. de Charles VII*, Paris, in-8°, t. III (1885), p. 384 et suiv.; — Petit-Dutaillis, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. IV, 2^e part. (1902), p. 86-93. — On pourra consulter aussi les monographies suivantes : Quicherat, *Notice sur Rodrigue de Villandrando* (capit. de routiers), 2^e éd., Paris, 1879; — E. Chénon, *Hist. de Sainte-Sévère-en-Berry*, Paris, 1889, in-8°, p. 115-119; — Clément-Simon, *Un capitaine de routiers sous Charles VII, Jean de la Roche*, dans la *Revue des questions historiçq.*, année 1895.

réunis à Orléans en 1439 la pensée d'y mettre fin en créant une *armée permanente*, plus disciplinée. Charles VII commença par rendre une ordonnance sévère contre les gens de guerre (2 nov. 1439), interdisant, sous peine de crime de lèse-majesté, à tous capitaines qui ne seraient pas « nommez et esleuz » par lui d'en prendre le titre (art. 1), d'assembler des gens d'armes, « sinon que ce soit de son congé, licence, consentement, et ordonnance » (art. 3), d'en recruter « outre le nombre qui leur sera ordonné » (art. 5), de « piller, rober, ou destrousser gens d'Église, nobles, marchans, laboureurs ne autres, en chemin ne en voyes, ne en leurs hostels ou habitations, ne ailleurs » (art. 6), de les prendre ou rançonner (art. 7). Le roi rend les capitaines responsables de tous les méfaits commis par leurs hommes, et leur enjoint à tous, ce qui était peut-être beaucoup s'illusionner, « de vivre doucement et paisiblement, sans molester le peuple et sans faire excès de despense » (art. 17). Il mande au Parlement et à tous les baillis, sénéchaux, et prévôts de veiller à l'exécution de l'ordonnance, « en punissant les délinquans sans déport » (art. 20); il donne enfin à tous ses sujets « congé, auctorité, et licence » de courir sus aux délinquans « par voye de fait » (art. 27), leur remettant d'avance toute « occision, qui sera réputée à bien fait » (art. 25) (1). Malgré le zèle de certains baillis (2), l'ordonnance n'ayant produit que des effets partiels, Charles VII prit un moyen plus énergique de « vuidier et mectre hors de son royaume les gens de guerre qui y vivoient sur les champs », en les employant, en 1444-1445, à deux expéditions en Suisse et en Alsace, où les écorcheurs furent décimés (3). Délivré de ces bandes incommodes, Charles VII put commencer l'organisation de l'armée permanente.

325. L'armée permanente : les compagnies d'ordonnance; francs-archers et bandes; artillerie. — C'est par l'organisation de la *cavalerie* que Charles VII débuta. Un édit du 26 mai 1445 (4) indique d'une façon précise comment il procéda : il désigna 15 capitaines, qui furent placés chacun à la tête d'une compagnie, comprenant un certain nombre de

(1) *Ordonn. du 2 nov. 1439*, art. 1, 3, 5-7, 17, 20, 25, 27, etc., dans Isambert, *ibid.*, t. IX, p. 57-66. L'art. 6 indique les peines du coupable de lèse-majesté : « C'est à sçavoir, d'estre privé et débouté, lui et sa postérité, de tous honneurs et offices publics, et de tous drois et premierement de noblesse, et de confiscation de corps et de biens. »

(2) Sur ce point, cfr. Dupont-Ferrier, *Bailliages et sénéch.*, *op. cit.*, p. 524-533.

(3) Cfr. A. Tuetey, *op. cit.* (1874), t. II; — De Beaucourt, *ibid.*, t. III (1885), p. 384-416; — Witte, *Die Armagnaken im Elsass*, 1890; — Petit-Dutaillis, *loc. cit.* (1902), p. 303-306.

(4) Sur cet édit, resté longtemps inconnu, cfr. *Biblioth. de l'École des Chartes*, 2^e série, t. III, p. 122 et suiv.

« lances fournies » (1); chaque lance fournie se composait de 6 hommes et 4 chevaux. Les capitaines devaient les recruter eux-mêmes. Ils prirent pour cela les meilleurs hommes d'armes des anciennes compagnies; les autres furent licenciés et reconduits dans leurs foyers. Les capitaines, choisis par le roi parmi les hommes de guerre expérimentés et « qui avoient à perdre », c'est-à-dire possédaient une certaine fortune, étaient responsables de leurs hommes. Ceux-ci furent désormais logés « dans les villes clauses où il y a justice », afin de rendre la surveillance des capitaines plus facile, la répression des délits plus prompte, et par suite la discipline plus assurée. C'est depuis ce moment que les ordonnances sur le logement des gens de guerre deviennent nombreuses (2). Grâce à la noblesse, les compagnies de cavalerie, dites *Compagnies d'ordonnance*, furent rapidement constituées et facilement entretenues.

Charles VII chercha ensuite à organiser l'*infanterie*, non pas une infanterie active, comme on dirait aujourd'hui, mais une infanterie de réserve, qui ne serait appelée qu'en temps de guerre, sans avoir besoin de recourir comme autrefois au service des roturiers : sur ce point, le préambule de l'ordonnance du 28 avril 1448, qui crée cette infanterie, est très explicite (3). Son dispositif ne l'est pas moins. Le roi impose seulement aux paroisses suffisamment peuplées l'obligation de fournir chacune un archer, qui devra s'équiper à ses frais, mais qui recevra du roi, quand il viendra à son service, une solde de 4 livres tournois par mois, et sera de plus « franc, quitte, et exempt » de la taille royale instituée en 1439 et de toute autre charge militaire, ce qui explique le nom de *franc-archer* que lui donne l'ordonnance elle-même (4). Pendant la paix, les francs-archers restaient dans leurs villages, où ils devaient s'exercer au tir de l'arc ou de l'arbalète (5), et n'étaient « mandés au

(1) Ce nombre était variable : en déc. 1445, on trouve une ordonnance établissant en Poitou 3 compagnies de 30, 60, 110 lances (Boutarić, *ibid.*, p. 342).

(2) Cfr. notamment les *Ord. d'avril 1467* (a. st.), art. 2 et 3, et *du 13 mai 1470* (dans Isambert, *ibid.*, t. X, p. 545 et 609-614).

(3) *Ord. du 28 avril 1448*, préambule : « ...soit expédient et convenable mectre et ordonner en nostredit royaume aucun nombre de gens de deffense, dont nous puissons aider et servir oudit fait de la guerre, sans ce qu'il soit besoing de nous aider d'autres que de nosditz subjectz » (dans Isambert, *ibid.*, t. IX, p. 169-170).

(4) *Ibid.*, art. 5 : « ...que le plaisir du roy est... que ledit archer soit franc de tailles du roy, de celle des genz d'armes, de guet, de garde de porte, et de toute autre subvencion, excepté du fait des aides et de la gabelle; ...et sera tenu icellui archier de soy entretenir en point de hucque, de brigandines ou de jaques, de sallade, d'espée, de dague, d'arc et de trousse, ou d'arbaleste garnie, ainsi que l'on ordonnera, et de venir au service du roy toutes fois que le roi mandera, en le paiant et soudoyant de quatre livres tournois par mois, selon le temps qu'il demourra au service du roy » (*ibid.*, p. 172).

(5) *Ibid.*, art. 9 (*ibid.*, p. 173).

service du roy » qu'en temps de guerre. Ils étaient choisis à Paris par le prévôt, et dans le reste du royaume par les « élus ». Il leur était recommandé de prendre « les plus duys et aisez pour le fait et exercice », et surtout les « bons compaignons usités de la guerre », « sans autre regard ne faveur à la richesse ne aulx requestes qu'on pourroit faire sur ce » (1). L'idée en soi n'était pas mauvaise : elle ne donna pourtant que de piètres résultats. Les francs-archers étaient trop souvent mal armés et mal équipés; ils n'avaient guère l'esprit militaire; quand ils étaient « mandés », ils se montraient indisciplinés et trop sujets aux paniques. Aussi ne furent-ils pas d'un grand secours au roi, malgré une tentative de réorganisation complète faite en 1469 (date incertaine) par Louis XI. Celui-ci fixa le nombre des francs-archers à 16.000, et les divisa en quatre corps, correspondant à quatre quartiers du royaume et composés chacun de 8 compagnies de 500 hommes; chaque corps avait à sa tête un capitaine général (2). En 1475, Louis XI s'occupa encore des francs-archers : il améliora leur équipement qui leur fut désormais fourni par les paroisses, augmenta leur solde, et chargea les capitaines généraux de leur recrutement (3). Mais tous ses efforts furent vains. Louis XI, découragé, licencia les francs-archers en 1480, sans toutefois supprimer l'institution; mais depuis lors elle ne fit plus que végéter; elle disparut sous François I^{er} (4). — Pour suppléer aux francs-archers défailants, Louis XI recourut de nouveau à l'enrôlement de *bandes* mercenaires, composées principalement de lansquenets allemands et de Suisses. Les qualités militaires de ces bandes étaient évidemment supérieures à celles des francs-archers; mais elles avaient l'inconvénient de coûter cher et de n'être pas toujours fidèles. Louis XII eut une idée plus heureuse en persuadant aux nobles d'entrer dans les bandes pour en relever le niveau : Louis d'Ars et Bayard commandèrent des bandes de ce

(1) *Ibid.*, préambule, et art. 5, 8 (*ibid.*, p. 170, 172).

(2) Cfr. E. Boutaric, *op. cit.*, p. 321.

(3) *Ord. du 12 janvier 1474* (a. st.), art. 2 à 6; — *Ord. du 30 mars 1475*, art. 1 à 8; art. 8 : « Quand le temps adviendra de la vacation d'aucun lieu de franc-archer, le capitaine general choisira ledict franc-archer, et le prendra en la cinquantaine ou ailleurs en l'eslection, tel qu'il verra bon estre, pourveu qu'il soit personne habile pour servir de franc-archer »; (dans Isambert, *ibid.*, t. X, p. 701-702, 705-708).

(4) Sur les Compagnies d'ordonnance et les francs-archers, cfr. E. Boutaric, *op. cit.* (1863), p. 308-333; — Vallet de Viriville, *Mém. sur les institutions de Charles VII*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, année 1872, p. 61-84; — Quarré de Verneuil, *L'armée en France depuis Charles VII jusqu'à la Révol.*, Paris, 1880, p. 32-83; — De Beaucourt, *op. cit.*, t. IV (1888), p. 387-404; — Spont, *La milice des francs-archers*, dans la *Revue des questions historiq.*, année 1897; — P. Viollet, *op. cit.*, t. II (1898), p. 437-441; — Dupont-Ferrier, *op. cit.* (1902), p. 506-524; — Petit-Dutaillis, *loc. cit.*, p. 94-101; — De Sars, *Le recrutement de l'armée permanente sous l'ancien régime*, Paris, 1920, in-8°, p. 8-14, 19-30.

genre. Aussi peut-on dire que c'est de Louis XII seulement et en particulier de l'ordonnance du 15 janvier 1508 que date la constitution de l'infanterie française, la future « reine des batailles » (1).

Le temps était déjà loin où la cavalerie constituait le principal élément tactique de l'armée; l'invention des armes à feu lui avait porté un coup sensible. Dès 1340, l'artillerie commença à entrer en ligne de compte. Elle fit de grands progrès au xv^e siècle. A la fin du règne de Charles VII, toute armée, toute ville, certains châteaux même ont leurs canons. Sous le règne de Louis XI, qui eut la plus forte artillerie de son temps, le grand maître des arbalétriers disparut pour céder la place au grand maître de l'artillerie. Charles VIII emmena en Italie un nombre considérable de bouches à feu de divers modèles (2). On voit par ces indications que tous les éléments tactiques de l'armée permanente de la période monarchique existaient déjà à la fin du xv^e siècle.

326. Disparition du service d'ost; le ban et l'arrière-ban; les dernières guerres privées. — Il faut ajouter que l'établissement de l'armée permanente fit disparaître en fait, sinon en droit, l'ancien service féodal, le service d'ost. Les *roturiers* d'abord ne le fournissent plus qu'à titre exceptionnel : — 1^o quand ils sont choisis comme *francs-archers*; — 2^o quand ils s'enrôlent volontairement dans les *confréries d'archers* et d'arbalétriers, nombreuses dans les villes du Nord; le roi en favorisait partout la formation, et elles lui rendirent des services appréciables pendant la guerre de Cent ans (3); — 3^o quand ils s'acquittent en nature de l'obligation de faire le *guet* sur les murailles de leurs villes, « en tems de nécessité et d'éminent péril » : les ordonnances du xv^e siècle maintenaient en effet le guet dans ce cas (4). Mais comme ces ordonnances fixaient en même temps une amende déterminée pour chaque défaut, par exemple 5 sols tournois, les bourgeois « s'accoutumèrent » à payer l'amende et à se soustraire ainsi au devoir du guet; les capitaines des places fortes y trouvèrent une source de revenus; et insensiblement le guet, de service militaire qu'il était au moyen âge, devint une simple redevance finan-

(1) Sur les bandes, cfr. : E. Boutaric, *ibid.*, p. 359-362; — Dupont-Ferrier, *op. cit.* (1902), p. 503-506; — De Sars, *ibid.* (1920), p. 31-39.

(2) Cfr. E. Boutaric, *ibid.*, p. 359-362; — A. Vuitry, *ibid.*, t. II, p. 541-543.

(3) Sur ces confréries, cfr. : Boutaric, *ibid.*, p. 217-223; — Vuitry, *ibid.*, p. 484-486.

(4) Cfr. *Ord. cabochienne*, 25 mai 1413, art. 203 : « ...que dorés en avant ne facent faire guets esdictes forteresses ne prennent aucun prouffit desdictes bonnes gens que en temps de nécessité ou de peril, et iceluy peril durant »; — *Ord. du 1^{er} déc. 1451*, art. 1 : « ...ou dangier de nos dis ennemis »; — *Ord. du 20 avril 1479*, art. 3 : « ...ès places prochaines des ennemis »; — *Ord. du 31 déc. 1504*, art. 3 : « ...et ce seulement en temps de guerre et eminent peril »; [dans Isambert, *ibid.*, t. VII, p. 354; IX, p. 180; X, p. 810; XI, p. 442].

cière (1) : c'est sous cette forme qu'il se perpétuera dans la période suivante. — Hors ces trois cas, les roturiers, depuis l'ordonnance de 1439, étaient exempts de tout service militaire, sauf à payer en compensation l'impôt de la taille royale, comme on le verra plus loin (*infra* n° 330).

Quant aux vassaux, possesseurs de fiefs nobles, ils devaient encore en principe le service d'ost; mais depuis 1439, ils ne le devaient plus qu'au roi et non à leurs suzerains; et ils ne le fournissaient au roi que quand celui-ci proclamait le *ban et arrière-ban* : ces mots, à partir de ce moment, changent de sens. Dans la période précédente et encore au début du xv^e siècle, ils désignaient la levée en masse, s'appliquant à la fois à tous les sujets, nobles et roturiers, possédant ou non des fiefs (2). Mais, ainsi qu'on l'a vu (*supra* nos 272, 274), il était possible de se racheter du service d'ost en payant l'aide ou la taille de l'ost. De là, une tentation à laquelle le roi, notamment Philippe VI, succomba souvent : proclamer le ban et arrière-ban « par feintise » en imposant le rachat. Sous Charles VI, le ban et arrière-ban est encore proclamé avec sa largeur primitive (3); mais à partir de 1439, il n'atteint plus que les vassaux et arrière-vassaux du roi; les roturiers non possesseurs de fiefs nobles en sont exclus (4).

Avec la disparition du service d'ost, disparaissait, non seulement l'un des principaux éléments de l'ancienne féodalité politique, mais encore le principal instrument des guerres privées. Les guerres privées, contre lesquelles l'Église et le roi luttèrent depuis si longtemps, n'ont cessé qu'à la fin du xv^e siècle. Jusque-là, malgré les ordonnances royales qui les interdisaient, au moins quand le roi était lui-même en guerre (5), elles

(1) Cette transformation est très visible dans les ordonnances précitées de 1479 et de 1504. — Cfr. sur le guet : Dupont-Ferrier, *op. cit.*, p. 470-477.

(2) Cfr. *Charte aux Normands*, 19 mars 1314 (a. st.), art. 4 : « ...nihil poterimus vendicare, salvo jure nostro in casu retrobanni »; — *Charte aux Bourguignons*, 17 mai 1315, art. 2 : « ...nullatenus compelleremus, nisi in casu retrobanni, in quor casu quilibet de regno nostro tenetur, dum tamen hoc de mandato nostro per totum regnum nostrum generaliter fiat, si necessitas fuerit generalis, etc »; [dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 50 et 79]. En 1337, Philippe de Valois proclame le ban « auquel tous sont tenus d'aler seur painne de corps » [dans Varin, *Arch. de Reims*, t. II, p. 793].

(3) Cfr. *Lettres du 14 oct 1411*, art. 1 : « ...et de mander, convoquer, et appeler venir par devers nous, le plus tost que faire se pourra, tous noz hommes vassaulx tenans de nous tant en fief comme en arriere-fief, et aussi des gens des bonnes villes de notre royaume qui ont acoustumé d'eulx armer par forme et maniere de arriere-ban, pour nous servir, aidier, et conforter, etc » (dans Isambert, *ibid.*, t. VII, p. 258). Autres convocations en févr. 1414 (n. st.), févr. 1418 (n. st.) (à Carcassonne); etc.

(4) Sur le ban et arrière-ban, cfr. : De la Roque, *Traité du ban et de l'arrière-ban*, Paris, 1676, in-12; — E. Boutaric, *op. cit.* (1863), p. 228, 235-239, 319-350; — A. Vuitry, *ibid.* (1883), t. II, p. 479-484; — Dupont-Ferrier, *ibid.* (1902), p. 478-503.

(5) Philippe-le-Bel les avait interdites pendant ses guerres de Gascogne et de Flandre; cfr. *Ord. du 9 janv. 1303* (a. st.), *du 30 déc. 1311*, *du 29 juill. 1314* : « Nous pour ladite guerre et pour autres juste causes, deffendons, sus paine de corps

avaient continué. Lors de la réaction féodale qui marqua son règne, Louis X fut obligé de reconnaître, plus ou moins explicitement, le droit de guerre aux nobles de diverses provinces, notamment de la Bourgogne, du Vermandois, et du Nivernais (1). Le même droit fut reconnu plus tard, en 1334, aux nobles du duché de Guyenne par Philippe de Valois, sous la condition toutefois de s'en abstenir en cas de guerre royale (2). Mais quand la guerre de Cent ans eut commencé, le roi, qui en comprenait l'importance (elle touchait tout le monde) (3), essaya à diverses reprises d'empêcher les guerres privées, que les désordres du temps ne favorisaient que trop : il rendit plusieurs ordonnances, prohibant sous « peine de corps et de biens » toute guerre privée pendant la guerre générale (4). Après le traité de Brétigny (1360), la guerre générale paraissant terminée, les nobles avaient recommencé à se faire la guerre, au grand dam du pays : le roi se montra alors plus énergique, et interdit les guerres privées en tout temps, même en temps de

et d'avoir, que durant nostre dite guerre, nuls ne fissent guerre ne portement d'armes l'un contre l'autre en nostre royaume » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 807, et t. III, p. 19 et 40). De même Philippe-le-Long : *Ord. du 1^{er} juill. 1318* (*ibid.*, p. 170).

(1) *Chartes aux Bourguignons*, avril 1315, art. 6 : « Item, que ledit noble puissent et doivent user des armes quant leur plaira, et que il puissent guerroyer et contregagier. Nous leur octroions les armes et les guerres, en la maniere que il en ont usé et accoutumé anciennement » ; et 17 mai 1315, art. 1 ; — *Charte aux nobles du Vermandois*, 15 mai 1315, art. 6 (le roi prescrit une enquête) ; en mars 1351, les nobles du Vermandois obtiennent gain de cause, sous certaines restrictions : *Ord. du 31 mars 1351*, art. 15, 16, 17 ; [dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 62, 78, 69-70 ; t. IV, p. 652] ; — *Charte aux Nivernais*, mai 1316 (*Ord. du Louvre*, t. XI, p. 441).

(2) *Ord. du 8 févr. 1330* (a. st.), art. 1 : « ...concedimus per præsentis quod inter se possint ad invicem, cum expedire videant, guerras indicere, persequi, et continuare, diffidationis tamen præcedente forma per volentem guerram facere, et per diffidatum acceptata, ... salvo tamen et retento nobis et successoribus, quod dicti barones et nobiles et eorum successores à guerris suis, pro facto guerrarumstrarum et successorum nostrorum, et ad nostrum ipsorumque mandatum, cessarent seu qui cessare tenebantur » (dans Isambert, *ibid.*, p. 380-381).

(3) Cfr. *Ord. du 17 déc. 1352* (*infra cit.*) : « ...maxime cum dictæ guerræ nostræ, omnes regnicolas, tam universaliter quam particulariter, tangant et concernant, ut unusquisque circa eas tanquam suas proprias debeat occupari. »

(4) La première prohibition fut faite par Philippe de Valois, dont l'ordonnance est perdue ; cfr. *Ord. de 1352* (*infra cit.*) : « Quanquam defunctus inclitæ recordationis carissimus dominus genitor noster, dum vivebat, omnibus et singulis regnicolis... inhibuisset expressè ac etiam palam... ne quis, sub pœna corporis et averii et bonorum, suis et dicti regni guerris durantibus, diffidationes quascumque aut guerram facere præsumeret seu auderet, etc. » Jean-le-Bon renouvela l'interdiction en termes formels et sous des peines sévères : *Ord. du 17 déc. 1352*, à lire en entier (dans Isambert, *ibid.*, p. 673-676). — Cfr. *Ord. du 9 avr. 1353*, confirmant la précédente (*ibid.*, p. 688-689) ; — *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 34 : « Deffendons, sur paine de corps et d'avoir, à tous nobles et non nobles que, durant le temps de ces presentes guerres, aucuns d'eulz à l'autre ne meuve ou face guerre en quelque maniere que ce soit, etc » (*ibid.*, p. 834).

paix (1361) (1). Mais le renouvellement de cette interdiction en 1367, puis en 1411 et 1413, suffirait à prouver qu'elle ne fut guère observée (2). Ce n'est qu'après l'établissement de l'armée permanente et quand il fut bien entendu que le droit de guerre n'appartenait qu'au roi, que les grands seigneurs (sauf encore quelques-uns très puissants, comme les ducs de Bourgogne et de Bretagne) comprirent que le règne de la féodalité était passé, et que le service militaire, qui avait gardé si longtemps un caractère privé, était redevenu, comme jadis, un service public (3).

§ VI. — RÉGIME FINANCIER

Aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, le régime financier de la France subit une transformation analogue à celle de l'organisation judiciaire et militaire. Par suite de l'apparition de dépenses ayant un caractère général et d'impôts réservés au roi, il cesse d'être entièrement seigneurial, et dans une certaine mesure devient royal. En outre, l'administration financière, qui auparavant était presque exclusivement domaniale, s'étend maintenant aux nouveaux impôts et par suite devient plus compliquée. Nous allons étudier successivement ces deux ordres de fait.

I. — Dépenses et recettes.

327. Dépenses et recettes publiques; transformation du domaine royal en domaine de la couronne. — Dans la période antérieure, aucune dépense et aucune recette n'avaient un caractère public : il en est autrement à partir de Philippe-le-Bel. Certaines dépenses prennent désormais le caractère d'une charge publique, notamment : 1° les gages donnés à certains officiers, qui cessent d'être des agents domestiques ou seigneuriaux, pour devenir des agents royaux et par conséquent de véritables fonctionnaires publics; 2° l'entretien des troupes soldées, employées, non plus à de simples guerres privées, mais à une véritable guerre nationale, la guerre de Cent ans; à plus forte raison l'entretien de

(1) *Ord. du 5 oct. 1361* : « Que nonobstant lesdiz privileges ou usages des nobles sur le fait desdictes defiances et guerres, et que nous ayons paix en notre royaume, toutes telles defiances et guerres et toutes voies de fait, contre toutes personnes et en quelconques pais que ce soit en nostre royaume, cessent dores-en-avant et pour cause, jusques à nostre especial octroy; etc » (*ibid.*, t. V, p. 127).

(2) *Ord. du 20 juill. 1367*, art. 10; — *Ord. du 25 mai 1413*, art. 255; (*ibid.*, t. V, p. 279, et t. VII, p. 383-384).

(3) Sur les guerres privées, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. II, p. 543-546; — Ducoudray, *op. cit.* (1902), p. 337-374, exemples nombreux de guerres privées de Philippe-le-Bel à Charles VII; — L. Despois, *Hist. de l'autorité royale dans le comté de Nivernais*, Paris, 1912, p. 157-159.

l'armée permanente, réservée au roi. D'ailleurs, pour cet ordre de dépenses, le vote des États généraux, qui intervinrent pour les autoriser et voter les subsides nécessaires, suffisait à leur conférer le caractère de dépenses publiques. Le roi sortait peu à peu du droit *privé* pour entrer dans le droit *public*; l'on approche du moment où il s'identifiera avec l'État reconstitué sur ses bases normales (1).

La même évolution, plus nette encore, peut être constatée pour les *recettes*; il se produisit à leur égard une transformation complète. Le roi, bien entendu, continuait à jouir des redevances si nombreuses qu'on a étudiées précédemment, et qu'il percevait à trois titres différents, à titre de propriétaire (droits *fonciers*), de suzerain (droits *féodaux*), de souverain (droits *seigneuriaux*), sans compter les ressources *sui generis* se rattachant aux rapports de l'Église et de l'État (*suprà* n° 280, *in fine*). Mais dans la seconde époque féodale, la distinction des trois titres de perception n'est plus aussi nette, parce que, dans la personne du roi, les deux qualités de propriétaire et de suzerain tendent à s'effacer devant celle de souverain; par suite beaucoup de recettes, qui auparavant avaient un caractère privé, deviennent des impôts publics. Il est utile néanmoins de reprendre l'étude des diverses recettes d'après les trois titres précités, pour mieux voir quelle a été leur destinée et mieux comprendre leur évolution.

A titre de *propriétaire*, le roi percevait toujours les différents produits de son domaine *propre* ou *proche*, qui est encore sa propriété personnelle, et dont il peut par suite disposer librement, comme un alleutier de son alleu. Mais dès le xiv^e siècle, une double tendance se fait jour, qui introduira des principes tout nouveaux dans le régime du domaine royal. A cette époque en effet, les légistes commencent à rattacher au domaine un certain nombre de droits que le roi ne pouvait exercer que *jure coronæ*, en vertu du droit de sa couronne : ce rattachement élargissait la notion du domaine royal, mais en même temps la dénaturait. En effet ces droits-là, le roi n'en pouvait pas disposer; ils devaient les transmettre intacts à son successeur sur le trône. De là, une autre tendance à rendre tout le domaine royal inaliénable. En 1329, à l'assemblée de Vincennes (*infra* n° 337), Pierre de Cugnières invoqua le principe que le roi est impuissant à aliéner les droits essentiels de sa couronne, et qu'il est obligé de révoquer toutes les aliénations qu'il aurait

(1) Sur les dépenses de cette époque et leur évaluation approximative, cfr. : E. Bou-taric, *La France sous Philippe-le-Bel*, Paris, 1861, in-8°, p. 327-346; — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 311-327 (de 1285 à 1328); t. II, p. 652-688 (de 1328 à 1380); — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 120-127, *passim*; — Dongnon, *op. cit.* (1896), p. 546-573 (dép. du Languedoc); — Dupont-Ferrier, *op. cit.* (1902), p. 573-587 (dép. dans les bailliages et sénéchaussées).

consenties (1) : c'est, semble-t-il, la première fois que ce principe est ainsi mis en relief (2). Il le fut de nouveau aux Etats généraux de 1357, qui obligèrent le régent Charles à promettre de « deffendre de tout son povoir les hautesses, noblesses, dignités, franchises de ladicte couronne, et tous les demaines qui y appartiennent et pevent appartenir, et iceulx non aliener ne ne souffrir estre aliennés ne estrangiés », et à révoquer toutes les aliénations et donations de biens domaniaux faites depuis Philippe-le-Bel (3).

Dès lors, le domaine royal commence à prendre le nom de « domaine de la couronne ». En 1364, Charles V l'appelle « le propre heritage du royaume et de la couronne de France » (4), expression significative qui indique bien le changement accompli ; à son sacre, il jure de le garder inviolablement et de n'en aliéner aucune partie (5). Charles VI, qui prêta le même serment (6), répéta plusieurs fois dans ses ordonnances qu'il avait l'intention de s'y conformer, et il le prouva en révoquant les aliénations faites « par inadvertance » (7). Il en fut de même pour Louis XI (8) ;

(1) Cfr. Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséquences*, Paris, 1909, in-8°, p. 122-124.

(2) On présente quelquefois l'ordonnance du 29 juillet 1318, qui révoque les donations et aliénations des biens domaniaux faites depuis saint Louis, comme une affirmation du principe de l'inaliénabilité du domaine ; mais le principe n'est pas visé dans l'ordonnance : Philippe-le-Long se borne à dire, pour justifier la révocation, que son aïeul, son père, et lui-même ont été « defraudez et deceuz moult grandement » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 181). Il en est de même dans l'ordonnance du 5 avril 1321 (a. st.), qui, tout en révoquant les aliénations de biens domaniaux, prescrit aux acquéreurs d'exhiber leurs titres et exempte les Églises (*ibid.*, p. 294-296).

(3) *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 41 (*ibid.*, t. IV, p. 837). La révocation fut faite par lettres du 14 avril 1357 et confirmée par Jean-le-Bon en décembre 1360.

(4) *Ord. du 24 juillet 1364* (*ibid.*, t. V, p. 217).

(5) Voici la formule (*ibid.*, p. 240) : « Et superioritatem, jura, et nobilitates corone Francie inviolabiliter custodiam, et illa nec transportabo, nec alienabo. »

(6) Cfr. *Ord. de 1401* (*infra cit.*) : « Considérans aussi que quant nos predecesseurs ont esté sacrez et enoincts en roys, et aussi nous quant nous le feusmes, ils ont juré et aussi jurasmes nous moult solennelment, ...garder lesdiz droiz de nostredicte couronne et aussi ledit demaine entier, et non le aliener ne departir en aucune maniere, et readmender, readjoindre, et reaünir ce qui en seroit aliéné. »

(7) *Ord. du 1^{er} mars 1388* (a. st.), art. 13 : « Que nous ne ferons aucune alienation de nostre domaine » ; — *Ord. du 28 févr. 1401* (a. st.) : « Que d'oresenavant pour quelconque cause que ce soit, ne à quelque personne de quelque auctorité ou prééminence que elle use, nous ne ferons aucuns dons à vie, à heritage, ne à volenté, de quelconques terres, seignouries, possessions, rentes, revenues, justices, ne d'autres choses queles qu'elles soient, appartenant à nous et à nostre demaine... » ; — *Ord. du 15 mai 1403* ; — *Ord. du 7 janvier 1467* (a. st.), art. 32 ; — etc ; dans Isambert, *ibid.*, t. VI, p. 659 ; t. VII, p. 11-12, 63-64, 166]. Adde l'ordonnance Cabochienne, art. 89 (*ibid.*, p. 295-296).

(8) *Ord. du 9 sept. 1461* : « ...pour ce que à nostre dict sacre avons juré et promis de garder le domaine de nostre royaume et de la couronne de France, icellui entre-

mais les promesses royales étaient souvent violées. Quand il mourut, Louis XI avait « quasi tout aliéné le domaine, au moyen de plusieurs dons et alienations faits par lui à plusieurs eglises et personnes » (1), et Charles VIII dut procéder à une nouvelle révocation en septembre 1483 (2). Tout cela prouve que le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne eut beaucoup de peine à s'établir en France. Même quand le roi semblait l'appliquer en révoquant les aliénations antérieures, il en exemptait toujours certaines, par exemple les donations faites « à personnes de son lignage », qu'on peut supposer, il est vrai, faites à titre d'apanage (*suprà* n° 302), et les donations faites aux Églises, qui ne pouvaient guère être faites autrement qu'en franche aumône (3). Il ressort de là que le roi se considérait toujours comme le propriétaire du domaine de la couronne. Mais les États généraux protestaient. Les États de Tours de 1484, notamment développèrent cette idée, déjà énoncée par Charles VI, que les sujets du roi avaient intérêt à ce que le domaine ne fût pas trop « diminué ou apeticié », pour que le roi ne fût pas tenté de leur demander de nouveaux subsides et de leur infliger de « griefves exactions » (4). « Le demaine, disaient-ils, est le vray patrimoine du roy et de la couronne, lequel de droit et raison ne peut et ne doit estre aliéné; et quand il sera réduit et réuni à la couronne, ...il pourra fournir à l'estat du roy. Et se le roy donne aucune chose de son demaine, il faut à l'équivalent prendre sur le poure peuple » (5). Néanmoins nous verrons plus loin que ce ne fut qu'en 1566 que le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne devint définitif et put être considéré dès lors comme une loi fondamentale du royaume (6).

Il faut ajouter un autre principe, également admis sans conteste à cette époque, à savoir que tous les biens appartenant au roi avant son avènement au trône tombaient ou retombaient *ipso facto* dans le domaine de

tenir et augmenter, et y réunir et remectre à nostre pouoir ce qui par ci-devant en avoit esté séparé, aliéné, et disjoint... » (*ibid.*, t. X, p. 386).

(1) Cfr. *Doléances des États de 1484* (*ibid.*, t. XI, p. 45).

(2) *Ord. du 22 sept. 1483* (*ibid.*, p. 3-5).

(3) Cfr. *Ord. précitées de 1364* : « ...excepté les choses qui auroient esté baillées à Dieu et à sainte Eglise deuëment, senz prejudice d'autrui, ou à nos très chers freres, le duc d'Anjou, le duc de Berry et d'Auvergne, et le duc de Bourgoigne, pour tenir leurs estas »; — *de 1401 et 1407*; — etc (*loc. cit.*).

(4) *Ord. du 28 févr. 1401*, préambule : « ...car tant comme noz diz droiz et demaine demourront entiers et seront bien gardez et soustenuz, nous pourrons tant mieulx supporter les grans charges qui chascun jour nous surviennent pour soustenir les grans faiz de nostredit royaume, et préserver noz subgez de griefves exactions, et les gouverner en bonne justice et en tranquillité paisible » (*ibid.*, t. VII, p. 10).

(5) *Doléances des États de 1484*, art. 6 (*ibid.*, t. XI, p. 45). Cfr. G. Picot, *Hist. des États généraux*, op. cit., t. I, p. 476-478.

(6) Sur la transformation du domaine royal, cfr. : Esmein, *Histoire*, op. cit. (1921), p. 324-326; — et E. Chénou, dans la *Revue historiq. de droit*, année 1925, p. 528-530.

la couronne, et par suite devenaient inaliénables. L'exemple de cette réunion avait été donné dès la première heure, en avril 1316, par Philippe-le-Long (1), et jusqu'à Louis XII il fut toujours suivi. Louis XII au contraire, n'ayant pas de fils et voulant laisser quelques biens à sa fille aînée Claude de France, qu'il destinait à Charles-Quint et qui était déjà par sa mère héritière de la Bretagne, lui légua en 1505 les duchés de Milan et de Gênes « et autres terres qu'il avoit de là les monts, en Lombardie », les considérant comme des acquêts personnels, et « semblablement le comté de Blois... et seigneuries quelconques » qu'il possédait en France avant son avènement et dont il prétendait pouvoir « traiter et disposer », comme n'étant pas « venus de l'apanage de France » (2) : ce faisant, Louis XII oubliait qu'en France la coutume avait force de loi; mais les États de Tours de 1506 sauvèrent la situation en obtenant de lui qu'il accordât la main de sa fille Claude à l'héritier présomptif de la couronne de France, François I^{er} (3).

328. Transformation en droits régaliens de divers droits « féodaux » et « seigneuriaux ». — Outre les produits du domaine proche, le roi percevait encore, à titre de *seigneur féodal ou censier*, une foule de droits et de redevances se rattachant à l'idée de propriété, et qui ont été énumérés plus haut (*suprà* n° 281). Parmi ces droits, il en est deux que le roi finit par réclamer comme régaliens et par rattacher au domaine : le droit d'amortissement et le droit de franc-fief. — Le droit d'*amortissement*, on l'a vu (*suprà* n° 295), était une finance payée aux seigneurs par les Églises, les monastères, et autres « gens de mainmorte », pour avoir le droit de conserver les immeubles qu'ils venaient d'acquérir, sans être obligés de « vider leurs mains » dans l'an et jour. Au XIII^e siècle, le droit « d'amortir » appartenait aux barons; mais dès 1275, Philippe-le-Hardi, en le réglementant, ne le reconnut plus qu'aux pairs du royaume et aux cinq comtes d'Artois, de Bretagne, d'Anjou, de la Marche, et du Nivernais. C'était une transition au monopole royal. On le trouve nettement établi sous Charles V, qui déclare, dès 1372, que le roi a seul le droit d'amortir dans son royaume (4); et de suite, une série d'ordonnances,

(1) *Ord. du 21 avril 1316* : « Cum nos, ex deliberatione nostri consilii, duxerimus ordinandum, ut omnes terre nostre, in regno nostro Francorum existentes, quas habebamus antequam ad nos devenirent regna Francorum et Navarre, eodem modo et sub eisdem ressortis deinceps regantur quibus, antequam essent nostre, regebantur... » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 150).

(2) *Testament de Louis XII*, du 31 mai 1905, art. 1 (*ibid.*, t. XI, p. 443-444).

(3) Cfr. G. Picot, *loc. cit.*, p. 552-555.

(4) *Ord. du 8 mai 1372*, art. 11 : « Au roy seul et pour le tout appartient amortir en tout son royaume, à ce que les choses puissent estre dictes amorties; car supposé que les pers, barons, ou autres seigneurs subgiez du roy, amortissent pour tant comme il leur touche ce qui est tenu d'eulx, toutes voies ne pevent ne doivent les choses par

rendues les années suivantes, organisent à nouveau la taxe d'amortissement et sa perception. C'est une matière sur laquelle, depuis 1275, les rois ont légiféré souvent. Après une période de modération relative, sous Philippe-le-Bel et ses fils (1), les ordonnances étaient devenues très dures. Depuis Philippe VI, la taxe d'amortissement s'élève progressivement; et sous Charles VI, elle devient véritablement prohibitive (2). — Le droit de *franc-fief*, c'est-à-dire la taxe imposée aux roturiers pour leur permettre de rester en possession des fiefs nobles qu'ils avaient acquis, offrait avec le droit d'amortissement une grande similitude. Il était le prix moyennant lequel les roturiers échappaient à une prohibition, dont nous verrons plus loin l'origine (*infra* n° 345). Il en est traité dans les mêmes ordonnances que le droit d'amortissement, dont il a suivi pas-à-pas la destinée. Droit baronial au XIII^e siècle, réglementé par Philippe-le-Hardi en 1275 (3), et reconnu seulement aux pairs et aux cinq comtes précités, le droit de percevoir une finance des roturiers acquéreurs de fiefs devient un monopole royal dès 1372 (4); et depuis lors, la taxe de franc-fief suit la marche ascendante de la taxe d'amortissement (5).

Mais c'est surtout dans le groupe compact des droits *seigneuriaux* proprement dits, c'est-à-dire se rattachant à l'idée de souveraineté, que les progrès de la royauté furent particulièrement sensibles et les transformations en droits régalien^s particulièrement nombreuses.

1° Le roi s'efforça d'abord de retirer aux seigneurs hauts justiciers le droit d'*aubaine* et de *bâtardise*, c'est-à-dire le droit à la succession des étrangers et des bâtards, décédant dans leurs seigneuries. Dès 1304, Philippe-le-Bel entame la lutte, mais avec une certaine hésitation : en effet aux collecteurs d'aubaines et de bâtardises qu'il avait institués, il recommande de ne pas « exploiter » les biens des aubains et des bâtards décédés dans les terres « des barons et des seigneurs ayant toute justice », à moins qu'il ne soit prouvé que le roi est en saisine de perce-

eux amorties avoir effect d'amortissement, jusques à ce que le roy les amortisse; mais puet le roy faire contraindre les possesseurs à les mettre hors de leurs mains dedans l'an, et iceux mettre en son domaine se il ne le font » (dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 372). Cfr. J. d'Ableiges, *Le grand Coutumier de France*, éd. Laboulaye, p. 95.

(1) Cfr. *Ord. de nov.* 1291, mars 1320 (a. st.), 18 juillet 1326, 18 juin 1328, etc.

(2) Cfr. *Ord. du* 24 févr. 1372 (a. st.), 7 avril 1372 (a. st.), 18 mai 1373, 4 janvier 1373 (a. st.), 14 févr. 1375 (a. st.), 11 févr. 1385 (a. st.), oct. 1402, 11 nov. 1470 (amortissement général pour la Normandie), etc. Pour plus de détails, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 50-59, 434-441; — E. Chénon, *Étude sur l'histoire des alleux en France*, Paris, 1888, in-8°, p. 71-75; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 11-16.

(3) *Ord. de 1275*, art. 6 et 7 (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 659); et *infra* n° 345.

(4) Cfr. l'*Ord. précitée du 8 mai 1372*, art. 11; cet article a toujours été considéré comme visant à la fois le droit d'amortissement proprement dit et cette espèce de droit d'amortissement qu'est le droit de franc-fief.

(5) Sur le franc-fief, cfr. : A. Vuitry, *ibid.* (1883), t. I, p. 59-62, 434-441; — E. Chénon, *op. cit.* (1888), p. 75-82; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 17-19.

voir les droits d'aubaine et de bâtardise dans ces terres. Pour le prouver, le roi fera faire une enquête; et pendant l'enquête, les biens du défunt seront mis en sa main *tanquam superioris*; ils seront, en d'autres termes, « tenus en main souveraine »; puis l'enquête sera jugée par la *curia regis* (1). Sous le couvert de l'enquête, le roi s'immisçait dans toutes les successions des aubains et des bâtards. En 1315, les nobles de Champagne s'en plaignirent à Louis X. Ce dernier leur accorda une demi-satisfaction en reconnaissant qu'ils avaient le droit de succéder « aux bâtards nés de leurs femmes de corps », c'est-à-dire de leurs serves, sur les terres où ils avaient toute justice, « et non autrement » (2). Les nobles de Champagne essayèrent de résister; mais en 1319 Philippe-Long et en 1386 Charles VI renouvelèrent plus énergiquement la règle posée par Louis X (3). Ailleurs, le roi ne fit pas autant de progrès qu'en Champagne : ce n'est qu'au début du xvi^e siècle qu'il finit par se faire reconnaître en principe les droits d'aubaine et de bâtardise. Les seigneurs hauts justiciers ne les conservèrent çà et là qu'à certaines conditions. La raison mise en avant pour établir le droit supérieur du roi était la suivante : le roi peut naturaliser les aubains et légitimer les bâtards, et par là supprimer les droits des seigneurs hauts justiciers; il peut donc *à fortiori* les limiter (4).

2^o En matière de *douanes* et de *péages*, la législation royale devient abondante dès le temps de Philippe-le-Bel. La plupart des ordonnances, il est vrai, ne sont que des mesures de circonstance, forcément transitoires, qui ne pouvaient pas fonder un système stable; et il n'y a pas lieu de s'y arrêter (5). Il faut s'arrêter au contraire à celles qui avaient un but fiscal déterminé, c'est-à-dire ont été rendues en vue de procurer

(1) *Ord. du 7 sept. 1301*, art. 1 : « Quod bastardorum et aubenarum, in terris baronum et aliorum subditorum nostrorum in quibus ipsos constiterit omnimodam habere justitiam decedentium, bona ipsi collectores non explectent, nisi prius, per aliquem idoneum virum quem ad hoc specialiter deputaverimus, vocatis partibus ac dictis collectoribus et domino loci, constiterit quod nos simus in bona saisina percipiendi et habendi bona talium bastardorum et aubenarum, decedentium in terris prædictis »; *adde* art. 2, 3, 4 (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 728).

(2) *Ord. de mai 1315*, art. 4 : « Nous leur avons accordé et octroyé les choses dessus dites, quant aux bastards nés de lor femmes de corps en lor terres où ils ont toute justice, et non d'autres ni autrement » (*ibid.*, t. III, p. 87-88).

(3) Cfr. *Mandement du 20 août 1319* (*ibid.*, t. III, p. 230-231); — et *Lettres du 5 sept. 1386* (*ibid.*, t. VI, p. 611-613).

(4) Sur les droits d'aubaine et de bâtardise, cfr. : A. Vuitry, *ibid.*, t. I, p. 62-64, 441-443; — Glasson, *ibid.*, t. VII (1896), p. 68-70, 103-104; — et *infra*, n^o 353 et 354.

(5) Telle fut par exemple l'interdiction portée par Philippe-le-Bel en août 1296 d'exporter, sans son autorisation, l'or, l'argent, les bijoux, et les pierres précieuses : ce n'est qu'un incident de sa lutte avec Boniface VIII (*infra* n^o 334). D'autres mesures du même genre furent inspirées par les nécessités de sa politique en Flandre. Pour plus de détails, cfr. A. Vuitry, *ibid.*, p. 120-126.

de l'argent au Trésor et d'accroître les ressources de la royauté. Telle est l'importante ordonnance du 1^{er} février 1305 (n. st.), qui défend d'une façon expresse d'exporter les denrées de consommation, les épices, le vin, l'huile, les chevaux, les mulets, le bétail, les armes, les métaux, les cuirs, les pelleteries, les tissus, etc (art. 1 à 4). Toutes les marchandises de ce genre transportées à la frontière du royaume pour être exportées, seront confisquées avec les chevaux et charrettes servant au transport (art. 2). Si cette ordonnance avait été exécutée à la lettre, elle eût amené la suppression de tout commerce avec les pays voisins. Telle n'était pas l'intention de Philippe-le-Bel. L'ordonnance ajoutait en effet que toutes les marchandises énumérées pourraient être exportées avec une autorisation donnée par le roi ou par ses commissaires spéciaux, moyennant finances : la prohibition devenait ainsi une source de revenus pour le roi(1). C'était en somme une taxe d'exportation qu'il venait de créer à son profit, avec cette particularité que les objets pouvant être expédiés et la finance à payer, qu'on appelait *droit de haut-passage*, étaient laissés à l'arbitraire des officiers que Philippe-le-Bel désigna aussitôt pour s'occuper « des ports et des passages ». Le système fut trouvé avantageux pour le Trésor, et confirmé par Philippe-le-Long en mai 1321 (2) et par Charles-le-Bel en mai 1324 (3).

L'entrave ainsi mise à la liberté du commerce souleva de vives réclamations, à la fois chez les clercs, dont l'un déclara que l'établissement de droits « d'issue » (*exituræ*) était un péché (4), et chez les marchands étrangers, notamment les marchands flamands, qui demandèrent à Charles-le-Bel de rendre la liberté au commerce, sauf à prendre sur les marchandises exportées un droit proportionné à leur valeur ou à leur quantité. Le roi y consentit, et par ordonnance du 24 décembre 1324, établit sur certaines marchandises (cuirs, draps, pelleteries, etc) un droit *ad valorem* de 4 deniers par livre, et sur certaines autres (vin, céréales, bétail, etc) un droit spécifique, fixé à tant par tonneau, septier, ou tête de bétail : ces taxes furent désignées sous le nom de *droit de rêve* (5). Étant donnée son origine, le droit de rêve resta toujours un droit régalien. — Les deux droits de haut-passage et de rêve furent maintenus par Philippe de Valois et ses successeurs. Il y eut seulement

(1) *Ord. du 1^{er} févr. 1304* (a. st.), dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. I, p. 422.

(2) *Ord. du 19 mai 1321* (*ibid.*, t. I, p. 750). A la demande des drapiers, Philippe-le-Long avait déjà prohibé l'exportation des laines et des draps; cfr. *Ord. du 21 févr. 1317* (a. st.), 13 juillet 1320, 29 févr. 1320 (a. st.), *ibid.*, t. XI, p. 447, 458, 474, 478.

(3) *Ord. du 16 juin 1324*, dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. XI, p. 487, 490.

(4) André d'Isernia (mort en 1316) : « Peccatum fuit ejus qui primò invenit jus exituræ, cum mercaturæ debeant esse liberæ per mare et per terram » (cité par P. Viollet, *ibid.*, t. III, p. 413).

(5) *Ord. du 24 déc. 1324*, dans les *Ord. du Louvre*, t. I, p. 783, et t. II, p. 148.

des fluctuations dans la valeur des droits, fluctuations qu'il serait sans intérêt de suivre. La seule innovation importante à signaler est celle de l'ordonnance du 16 septembre 1358, qui fixa le droit de rêve à 4 deniers par livre pour toutes les marchandises, même celles qui étaient soumises au droit de haut-passage (1) : le droit de rêve devenait ainsi une taxe générale d'exportation. Il est à remarquer que les rois de France n'ont pas songé à établir une taxe générale d'importation (2).

3^o En ce qui concerne les *marchés* et les *foires*, le droit de les autoriser, qui primitivement avait appartenu à tout seigneur haut justicier ou même aux évêques (3), était devenu, dès le règne de saint Louis, un droit régalien (4). Charles V le comprend expressément parmi les « droits royaux » dans son ordonnance de 1372 (5). Pour donner cette autorisation, le roi percevait naturellement une « finance » ; souvent même, il se réservait une partie des droits payés par les marchands au seigneur local (6) : nouvelle ressource dont le roi avait le monopole. Dès la fin du xiii^e siècle, les foires devinrent un objet de réglementation royale (7).

(1) *Ord. du 16 sept. 1358, ibid.*, t. IV, p. 203.

(2) Sur les droits de haut-passage et de rêve, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 120-135, 505-512 ; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 41-43, 109-110 ; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 412-415 ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 558-559.

(3) Sur ce point, cfr. : E. Chénon, *Hist. et Coutumes du prieuré de la Chapelle-Aude*, Paris, 1915, p. 122-124.

(4) Avant saint Louis, il était déjà un droit baronial ; cfr. *Olim*, arrêt de 1269 : « De sua autem feria, respondit (dominus Castri Radulphi) quod cadere non debebat, cum ipse, tanquam *baro*, in partibus suis ac predecessores sui sint et fuerint in saisina faciendi ferias in terra sua quociens sibi expedire videbant... Demum, audito quod feriam hujusmodi fecerat sine licentia et mandato domini regis, licet ipse bene allegaret saisinam suam et predecessorum suorum, ut predictum est, tamen, quia eam faceret sine auctoritate domini regis, cum nullus in regno talia possit facere absque assensu et mandato domini regis, ut dicebant quidam de consilio,... dictum fuit ballivo quod cadere faceret feriam antedictam » (éd. Beugnot, t. I, p. 763). — Adde Beaumanoir, *ibid.*, n° 1512 : « Nus ne puet fere nouvel establissement,... ne nouveaux *marchiés*, ne nouveles coustumes, fors que li rois ou roiaume de France, fors ou tans de nécessité ;... mes il (*les barons*) ne pueent pas fere nouveaux *marchiés*, ne nouveles coustumes sans le congé du roi. » — Cfr. Huvelin, *Essai historiq. sur le droit des marches et des foires*, Paris, 1897, in-8°, p. 185-187 ; — et E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris*, Paris, 1921, in-8°, p. 83-85.

(5) *Ord. du 8 mai 1372*, art. 12 : « Au roy appartient seul et pour le tout en tout son royaume, et non à autre, à octroyer et ordonner toutes foires et tous marchés ; et les alans, demourans, et retournans sont en sa sauvegarde et protection » (dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 372). Cfr. J. d'Ableiges, *Le Grand Coutumier de France*, p. 95.

(6) Cfr. *Ord. d'octobre 1362*, qui autorise les foires de Prissey, en partageant les droits perçus entre l'évêque de Mâcon et le roi (*Ord. du Louvre*, t. III, p. 595).

(7) Les premières ordonnances concernent les foires de Champagne et ont été rendues par le roi plutôt comme comte de Champagne que comme roi ; mais dès 1350, on en trouve qui ont un intérêt général. Cfr. : A. Vuitry, *ibid.* (1883), t. I, p. 110-115 (foires de Champagne), 115-116 (autres foires), 491-495 ; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 38-40 ; — Huvelin, *op. cit.* (1897), p. 390-396.

4^o Parmi les droits perçus à l'occasion des marchés et des foires se trouvait, on l'a vu (*suprà* n^o 284, *in fine*), le *salagium* ou *gabella salis*. Ce droit sur le sel, qui au début affectait la forme d'un impôt indirect et était un droit seigneurial, devait au XIV^e siècle se transformer complètement et devenir un monopole royal de la vente du sel. Ce monopole n'existait pas encore sous Louis X; car en septembre 1315, il se plaint très vivement que les marchands de sel se soient concertés ensemble pour l'accaparer, « et le mettre en repos devers euz à la fin que il puissent ledit sel plus vendre... ou griefs et domages de ses sugiez ». Pour remédier à cet état de choses, Louis X prescrit à deux de ses clercs de faire une minutieuse recherche du sel, et de punir les accapareurs « si vigoureusement que leur pene soit essemble à tous les autres » (1). C'est la guerre de Cent ans qui fut la cause de l'établissement du monopole royal. L'idée en vint à Philippe de Valois en mars 1341. Cherchant le moyen de « mieux contrestre à ses ennemis, à moins de grevance et de charge de ses subjectz », il avait résolu d'établir « une certaine gabelle de sel par tout le royaume », et ordonné à ses baillis d'acheter pour lui le plus de sel possible (2). Deux ans plus tard, en mars 1343 (n. st.), il institua en divers lieux « certains greniers ou gabelles de sel », où le sel devait être vendu au profit du Trésor royal par des officiers royaux (3). Cette innovation souleva « une déplaisance parmi le peuple », qui redoutait, non sans raison, que cette gabelle ne fût un jour « incorporée au domaine et ne durât à perpetuité » (4). Aussi lors des États généraux de 1346, Philippe de Valois affirma que telle n'était pas son intention et protesta de son désir de voir la gabelle « abattuë à touzjours mais », si toutefois on pouvait lui trouver d'autres ressources (5).

De fait, la gabelle fut abolie en Languedoc, mais paraît avoir subsisté en Languedoil. Elle y fut en tout cas confirmée et généralisée « par tout le pays coustumier » par les États généraux de 1355 (6), mais supprimée

(1) *Ord. du 25 septembre 1315*, dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 119-121.

(2) Pour les références, cfr. Vuitry, *ibid.*, t. II, p. 19-20 (*Ord. de mars 1340*, a. st.).

(3) *Ord. du 20 mars 1342* (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 472-475.

(4) *Ord. de 1345* (a. st.), *infra cit.* — Cfr. *Grandes Chroniques de France*, t. V, p. 424 : « En ce même an, mit le roi une exaction au sel, laquelle est appelée *gabelle*,... dont le roi acquit l'indignation et la male-grace tant des grans que des petits et de tout le peuple » : ce sentiment persistera jusqu'à la Révolution.

(5) *Ord. du 15 février 1345* (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, p. 517-518. Il est à noter que cette ordonnance a été imprimée deux fois dans les *Ordonnances du Louvre* et dans le *Recueil Isambert*, la première fois avec la date absolument fausse du 25 févr. 1318 (*Ord. du Louvre*, t. I, p. 679, et Isambert, t. III, p. 196 et suiv.), ce qui a induit beaucoup d'auteurs en erreur.

(6) *Ord. du 28 déc. 1355*, art. 1 : « Et pour faire ladite armée et payer les frais et despens d'icelle, ont regardé et avisé que par tout ledit pays coustumier, une gabelle soit mise et imposée sur le sel » (dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 788).

six mois plus tard par ceux de 1356 (1). Elle se maintint, semble-t-il, à Paris, et, après la mort d'Étienne Marcel, fut rétablie par le dauphin en août 1359, dans les pays situés entre Seine et Loire et entre Loire et Cher, avec le même taux qu'à Paris (2). La même année, les États de Languedoc l'avaient rétablie de leur côté, sous la forme d'une *aide* octroyée au roi (3). En mars 1365, ils l'avaient encore accordée pour un an au duc d'Anjou, lieutenant général pour le roi en Languedoc; ils l'avaient renouvelée en 1366, toujours pour un an. Cette fois, l'année écoulée, le duc d'Anjou avait ordonné d'en continuer la perception, « non aux conditions convenues, mais sous sa main, par ses agents, et tout entière à son profit ». Les États de Languedoc cédèrent, et en février 1369 abandonnèrent la gabelle au duc d'Anjou « pour la tenir, gouverner, et régir par lui-même et en son nom » (4). On peut donc dire que dès 1369 le monopole royal de la vente du sel existait par tout le royaume, à la fois en Languedoil et en Languedoc. En 1373, le roi publia à son sujet un règlement général qui marque l'avènement définitif du système (5). Ce qu'il importe surtout de remarquer, c'est qu'à raison même des péripéties qui avaient accompagné son établissement, le monopole des gabelles n'était pas organisé d'une façon uniforme dans tout le royaume. Outre un régime spécial aux pays de salines, il fallait distinguer entre le pays de Languedoil, où la gabelle finit par prendre le caractère d'un impôt pour partie direct et pour partie indirect, et le pays de Languedoc, où elle conserva toujours le caractère d'un impôt indirect, sans compter les pays qui en furent toujours exempts ou qui s'en « rédimèrent ». Ces différences d'organisation se précisèrent sous l'ancien régime : nous les retrouverons plus loin (*infra*, tome II) (6).

(1) *Ord. du 12 mars 1355* (a. st.), art. 8 (*ibid.*, p. 767).

(2) *Ord. du 9 août 1359*, dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. III, p. 358.

(3) Cfr. Dongnon, *Institut. du Languedoc*, *op. cit.*, p. 315. — Les États octroyèrent notamment en 1363 la gabelle au roi pour l'aider à réprimer les excès des grandes Compagnies dans le Midi, à la condition que la moitié au moins du produit serait employée à lever des gens d'armes pour la défense du pays (*Ord. du 20 avr. 1363*, dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 140-141).

(4) Cfr. Dongnon, *op. cit.*, p. 368.

(5) *Règlement du 24 janv. 1372* (a. st.), pour la vente du sel et le fait de la gabelle (*Recueil des Ord. du Louvre*, t. V, p. 594). — La gabelle fut un instant supprimée, avec d'autres impôts, par Charles V, près de mourir (1380); mais elle fut rétablie, telle qu'elle était auparavant, par Charles VI en janvier 1383 (*Ord. du 21 janv. 1382* [a. st.], dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. VI, p. 705).

(6) Sur la gabelle, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 108-110; t. II, p. 19-21, 24-27, 70, 98-102, 119-124 (passim); — Jules Viard, *Les ressources extraord. de la royauté sous Philippe de Valois*, dans la *Revue des questions historiq.*, année 1888, t. XLIV, p. 189-192; — Spont, *La gabelle du sel en Languedoc au xv^e s.*, dans les *Annales du Midi*, année 1891; — Dongnon, *op. cit.* (1896), p. 314-316, 364 bis, 368, 518-519; — Coville, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. IV, 1^{re} part. (1902), p. 77,

5° Un autre droit seigneurial, qui excitait, plus encore que la gabelle du sel, les plaintes des populations, était le *droit de prise*, qui permettait au roi, à ses officiers, et à un grand nombre de seigneurs de réquisitionner chez les marchands et même les particuliers toutes sortes de denrées et d'objets mobiliers : chevaux, voitures, matelas, etc, souvent à un prix inférieur au cours du jour et avec un délai plus ou moins long pour payer (*jus creditionis*) (*suprà* n° 287). On conçoit à quels abus ce droit de prise pouvait donner lieu. Le roi s'attacha avec persévérance à le réduire; mais ses efforts furent longtemps paralysés. Dès mars 1309 (n. st.), Philippe-le-Bel, voyant « ses sougiéz grantment domagiez », avait restreint le droit de prise au roi, à la reine, à ses enfants « en mainbournie », et aux grands officiers du palais : chambrier, connétable, bouteillier, sénéchal, et chancelier, ces deux derniers « quand ils y seront » : on sait qu'à cette date, les deux offices étaient vacants. Nul autre ne devait user des prises en quelque manière que ce fût (1). En mars 1315 (n. st.), Louis X accorda aux Normands que le droit de prise ne serait plus exercé par les officiers du roi qu'à deux conditions : 1° d'être porteurs de lettres scellées de lui ou du maître de son hôtel; 2° de faire estimer les denrées réquisitionnées, et d'en payer le prix avant de les enlever (2). La même année, en novembre, ayant appris que les marchands, de crainte des prises, n'apportaient plus rien aux marchés et que le peuple risquait d'être affamé, il étendit à tout le royaume le système concédé à la Normandie (3). Ces restrictions paraissent avoir été observées quelque temps; mais dès le début de la guerre de Cent ans, elles furent oubliées.

En avril 1343 (n. st.), Philippe de Valois dut rappeler la nécessité pour les « preneurs » d'avoir des lettres du grand maître de l'hôtel (4); puis, sur la réclamation des États généraux de 1346, il enleva le droit de prise à tous ses officiers, pour le réserver seulement à lui, à la reine, et à ses enfants (5). En décembre 1355, Jean-le-Bon fut obligé de supprimer à

213-214; — Petit-Dutaillis, même *Histoire*, t. IV, 2^e part. (1902), p. 255; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 450-453; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 554-555.

(1) *Ord. du 20 mars 1308* (a. st.), art. 2 : « Ordenons, quant as vivres, que nous, la roynne nostre compaignie, quant nous l'aurons, nos effans estans avec nous en nostre mainbournie, le chamberier de France, le connestable de France, le bouteillier de France, auront la prise aus vivres et à nostre pris »; art. 3 : « Li seneschaus et li chancelier de France, quand il y seront »; art. 5 : « Et commandons expressement que nul autre quelconque que il soit des ore-en-avant ne use de ces prises en quelconque maniere que ce soit » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 864).

(2) *Ord. du 19 mars 1314* (a. st.), art. 7 (*ibid.*, t. III, p. 50).

(3) *Ord. du 18 nov. 1315*, art. 1, 2, 3 (*ibid.*, p. 122).

(4) *Ord. du 8 avril 1342* (a. st.), *ibid.*, t. IV, p. 468.

(5) *Ord. du 15 févr. 1345* (a. st.), art. 4 : « Ordenons que nuls, fors de nostre lignage, ne autre, soient nostre lieutenant, connestables, mareschaulx, ou admiraulx,

peu près complètement le droit de prise, même pour lui; il excepta seulement les meubles qui pouvaient lui être nécessaires en cas de voyage. Dans tous les autres cas, les marchands et les particuliers pouvaient résister, non seulement en traduisant les « preneurs » en justice, mais encore en leur reprenant de force les objets pris, et en appelant à l'aide leurs voisins, toutefois « sans son de cloche » (1). En mars 1357 (n. st.), les États généraux forcèrent le dauphin à renouveler l'ordonnance de son père en supprimant cette réserve (2). Mais le mal avait des racines profondes. Non seulement les officiers de l'hôtel du roi continuaient à pratiquer les prises pour lui, mais encore les officiers du palais pour eux, prétendant que ce droit était inhérent à leur office. Pendant un demi-siècle, les ordonnances royales se succédèrent, toujours les mêmes et toujours inefficaces (3). Aussi voit-on pendant cette période de nombreuses localités demander et obtenir l'exemption des prises à titre de privilège (4). En 1407, le roi prit un autre système : il suspendit pendant quatre ans le droit de prise pour tout le monde, roi, reine, grands officiers du palais, et « autres » (ce qui en somme le consacrait) (5). En 1412, il renouvela cette suspension (6). Les exemptions et les suspensions, en se multipliant, firent tomber le droit de prise en désuétude (7).

6° Il faut noter enfin que le roi, après quelques tentatives infructueuses au xiv^e siècle, réussit au début du xv^e à établir sa souveraineté sur toutes les mines du royaume. Une ordonnance du 30 mai 1413 permet à chacun de rechercher les mines, en dépit de la résistance de certains seigneurs. Une fois trouvées, c'est le roi qui en autorisera l'exploitation, à la charge par l'exploitant de payer au propriétaire du sol une certaine

maîtres de noz comptes, de nostre hostel, des requestes d'iceluy, de parlement, ou de quelsconques noz estaz ou offices, princes, barons, ne chevaliers, facent aucunes prises en nostre royaume des choses dessus dites » (*ibid.*, p. 519).

(1) *Ord. du 28 déc. 1355*, art. 5 et 6 (*ibid.*, p. 747-750).

(2) *Ord. du 3 mars 1356* (a. st.), art. 16 et 17 [*ibid.*, p. 825-827].

(3) *Ord. du 14 mai 1358*, art. 18; — *du 5 déc. 1360*; — *du 5 déc. 1363*, art. 7 : « Que toutes prises cessent selon la fourme des ordonnances faites après notre couronnement »; — *du 12 juill. 1364*; — *du 17 août 1367*; — *du 28 mars 1395* (a. st.), art. 13; etc [*ibid.*, t. V, p. 20-21, 108, 158, 212, 284-286, 764].

(4) A. Vuitry, *op. cit.*, t. I, p. 525-526, indique en note une quarantaine de ces exemptions, échelonnées de 1328 à 1380.

(5) *Ord. du 7 sept. 1407* : « Ordenons que en nostredit royaume n'ait aucune prinse sur nostredit peuple en quelque maniere que ce soit, soit pour nous, nostredite compaignie, noz dis filz, oncles, frère et cousin, ne pour quelconque autre personne..., jusques à quatre ans prochainement venans, soit de blez, vins, foings, avoines, etc » (*ibid.*, t. VII, p. 147-148).

(6) *Ord. du 27 août 1412* (dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. X, p. 21).

(7) Sur les prises, cfr. : A. Vuitry, *ibid.* (1883), p. 139-141, 516-526; — Henri Thomas, *Des réquisitions militaires et du logement des gens de guerre en France*, Paris, 1884, in-8°, p. 136-145; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 46-49.

« satisfaction » et à lui-même « la dixiesme partie puriffiée de tous mes-
taulx qui en icelles mines est ouvré et mis au cler » : le roi déclare que
ce dixième « lui appartient de plain droit, à cause de sa souveraineté et
magesié royal », et il interdit formellement aux seigneurs hauts justi-
ciers, qui en jouissaient auparavant, le droit de le percevoir à l'ave-
nir (1). En septembre 1471, Louis XI rendit sur l'exploitation des mines un
« édit solennel », qui confirmait la même règle (2), tout en accordant aux
entrepreneurs et aux ouvriers des mines d'importants privilèges (3). —
On pourrait citer encore d'autres droits seigneuriaux transformés en
droits régaliens ; mais les exemples qui précèdent suffisent pour montrer
quels progrès en matière financière le pouvoir royal avait réalisés aux
xiv^e et xv^e siècles sur le simple terrain du droit ancien.

329. Ressources extraordinaires : aide et taille aux quatre cas, aide et taille de l'ost, décimes ecclésiastiques, etc. — Malgré ces progrès et le nombre déjà grand de redevances seigneuriales trans-
formées en droits régaliens, les nécessités des guerres, la guerre des
Flandres d'abord, la guerre de Cent ans ensuite, obligèrent le roi à
recourir aux ressources extraordinaires, qu'on a déjà étudiées (*suprà*
n^{os} 289, 290), et finalement provoquèrent l'apparition des impôts publics.
Parmi les ressources extraordinaires, il faut citer : l'aide et la taille aux
quatre cas, l'aide et la taille de l'ost, les décimes ecclésiastiques, et de
véritables expédients financiers, plus ou moins conformes aux lois, alors
inconnues, de l'économie politique.

1^o Le roi leva l'aide et la taille aux quatre cas, chaque fois que l'occa-
sion s'en présentait, soit pour le mariage de sa fille aînée, soit pour la
chevalerie de son fils aîné (4). En 1332, Philippe de Valois voulut perce-
voir à la fois ces deux aides ; mais devant la résistance qu'il rencontra
partout, il dut se contenter de l'aide pour le mariage de sa fille aînée et
renoncer à l'aide pour la chevalerie de son fils aîné. Il tenta vainement en
1335 de lever une aide pour une croisade qui ne devait pas avoir lieu.
Dans ces perceptions, le roi émettait déjà la prétention de lever l'aide ou
la taille directement chez les vassaux et les sujets des barons ; mais il n'y
réussit que sous Jean-le-Bon, lors de la fameuse aide qu'il leva en 1360

1 Ord. du 30 mai 1413, art. 1 et 2 (dans Isambert, *ibid.*, t. VII, p. 387-388).

(2) Ord. de sept. 1471, art. 6 : « ...en nous payant nostre dixiesme pour le droit de
nostre souveraineté, et aux seigneurs treffonciars leur portion qu'ils verront estre à
faire, soit d'un dixième, demy-dixiesme, ou autre somme plus grande ou plus petite,
selon la quantité et valeur desdictes mines » (*ibid.*, t. X, p. 627-628).

(3) Sur les mines, cfr. : A. Vuitry, *ibid.*, t. I, p. 68, 447 ; — et Glasson, *ibid.*, t. VI
(1895), p. 32-34.

(4) Cfr. Ord. du 1^{er} déc. 1313, pour la chevalerie des fils de Philippe-le-Bel (dans le
Recueil des Ord. du Louvre, t. I, p. 534).

pour sa rançon, et dont on verra plus loin (*infra* n° 330) les conséquences inattendues (1).

2° C'est surtout de l'aide et de la taille de l'ost qu'usa le plus fréquemment Philippe-le-Bel pour se procurer les ressources nécessaires à ses guerres. On a vu précédemment que, dès la fin du ^{xiii}^e siècle, il était entré dans les mœurs de se faire exempter du service d'ost en payant une « finance », qui prenait le nom d'aide, quand il s'agissait des vassaux (*suprà* n° 272), et le nom de taille, quand il s'agissait des sujets roturiers du seigneur qui réclamait le service (*suprà* n° 274). Le roi de France, pouvant, par la proclamation du ban et de l'arrière-ban, obtenir la levée en masse de ses sujets, commença à soutenir, avec une certaine apparence de raison, qu'il pouvait demander à tous la finance qui les exemptait de l'obligation de venir en personne à son ost. Les barons soutenaient au contraire que le roi ne pouvait lever directement cette finance que dans son domaine, et qu'en dehors il devait leur demander leur consentement; eux aussi en effet pouvaient avoir à demander le service d'ost à leurs sujets, exposés ainsi à financer deux fois (2).

Un premier conflit eut lieu en 1292. Philippe-le-Bel, ayant besoin d'argent pour la guerre de Gascogne, avait donné à l'aide de l'ost une forme inaccoutumée, celle d'un impôt indirect, atteignant tout le monde : il avait en effet prescrit de percevoir un denier par livre sur la vente de toutes les marchandises. Cette exigence souleva de nombreuses protestations; à Rouen, il y eut même une émeute. Les chroniqueurs disent que « cette exaction inouïe fut appelée par le peuple *mala tolla* », maletôte (3), expression qui devait servir plus d'une fois dans la suite. Les barons résistèrent et obtinrent que le denier ne serait pas perçu dans leurs domaines (4). En somme, la tentative d'impôt indirect avait échoué. Aussi, dès 1295, Philippe-le-Bel revint à la forme habituelle de l'aide de l'ost, celle d'un impôt direct sur les biens meubles et immeubles de tous ceux qui se trouvaient soumis au service d'ost. En 1295, il demanda un centième de la valeur des biens; et le duc de Bourgogne autorisa la levée de ce centième dans son duché, à la condition d'en avoir la moitié et que le fait ne tirât pas à conséquence pour l'avenir (5). En 1296, Philippe-le-

(1) Sur les aides aux quatre cas, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 157-159; t. II, p. 9-11; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 58-61; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 446.

(2) C'est pour cela que le roi interdisait les guerres privées pendant ses propres guerres (*suprà* n° 326).

(3) *Chronique de G. de Fracheto* : « Exactio quaedam in regno Franciae, non audita, quam malam tollam appellabant... » (*Histor. de France*, t. XXI, p. 14).

(4) Trésor des Chartes, J, 1024, n° 82 (cité par A. Vuitry, *ibid.*, t. I, p. 146, en note) : « Concessum fuit baronibus quod non levaretur dictus denarius in suis terris. »

(5) Cfr. Dom Plancher, *Hist. du duché de Bourgogne*, Dijon, 1739-1781, in-fol., *Preuves*, t. I, p. 111.

Bel se fit autoriser par une cour de barons à percevoir une aide d'un cinquantième, mais en s'engageant à ne lever l'aide qu'une fois, à ne pas l'exiger des vassaux qui serviraient en personne, et à en laisser une part aux prélats et aux barons, savoir un tiers aux évêques et aux comtes, un quart seulement aux autres barons et seigneurs hauts-justiciers (1).

A partir de 1302, les convocations du ban et de l'arrière-ban se multiplient; et comme le roi sent que ces continuelles finances lassent ses sujets, il déclare que ce qu'il veut c'est le service d'ost en nature, et donne l'ordre à ses agents (*missi*) de forcer ceux qui ne voudront pas financer (*finare*) à rejoindre l'armée (2). S'ils veulent bien financer, les *missi* exigeront au moins 20 livres pour mille livres, c'est-à-dire encore un cinquantième; mais dans des instructions secrètes, le roi les invite à demander « le plus qu'ils pourront ». Seuls sont exemptés ceux qui ne possèdent pas au moins 200 livres tournois, en meubles ou en immeubles (3). En mars 1303, nouvel appel de l'ost : ceux qui voudront être « deportez dudit ost », « estre quites de servir oudit ost » devront « finer » et payer, savoir : les nobles la moitié du revenu de leurs terres pendant un an; les veuves nobles et les nobles impotents, un quart; les non-nobles, un dixième. Le roi recommande d'ailleurs à ses agents « de parler au peuple par douces paroles », de lever les finances « au meindre esclande et commocion de menu peuple qu'ils pourront », et, clause significative, de pas les lever « contre la volenté des barons sur leurs terres »; mais il enjoint de tenir ces instructions secrètes, surtout la dernière clause (4).

Le système était bon; car Philippe-le-Bel en abusa. Le 29 mai 1303, l'ost est de nouveau convoqué : ceux qui ne voudront pas servir personnellement devront (sauf les pauvres) payer finances compétentes; et cette

(1) *Ordonnance du 13 janvier 1295* (a. st.), dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. XII, p. 333.

(2) *Instructions secrètes*, du 8 juillet 1302 : « Si vero quia labori suo parcere et penam proprii corporis redimere voluerint et finare vobiscum, attendentes moderni temporis et exercitus prædicti imminetentem caristiam, de speciali gratia concedimus ut ad financiam, pro qua finare vobiscum de ipsorum assensu voluerint non coacti, recipiatis eosdem... Financiam prestari volumus vel ad exercitum faciendam compelli » (*ibid.*, t. I, p. 351).

(3) *Instructions* précitées (dimanche après la Saint-Martin d'été 1302 = 8 juillet), et *Mandement* du vendredi après les octaves de la Toussaints 1302 (= 9 novembre), *ibid.*, p. 350 et 351.

(4) *Ord. du samedi après l'Annonciation 1302* (= 30 mars 1303), et *Instructions secrètes*, art. 5 : « Et contre la volenté des barons ne faites pas ces finances en leur terres. Et cette ordonnance tenez secrée, mesmement l'article de la terre des barons, qar il nous seroit trop grand damage, se ils le savoient. Et en toutes les bonnes manieres que vous pourrez, les menez à ce que ils le veuillent suffrir; et les noms de ceus que vous y trouverez contraires nous rescrivez hastivement, à ce que nous metions conseil de les ramener, etc » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 782-783).

fois le taux n'est pas indiqué : les *missi* prendront le plus possible (1). En octobre 1303, Philippe-le-Bel demanda aux États généraux (si l'on peut appeler ainsi une assemblée de prélats, de barons, et de quelques autres conseillers) l'autorisation de lever de nouveau l'aide de l'ost ; et en juillet 1304, il réitéra le mandement de l'année précédente (2). En 1314, il s'adressa de nouveau aux États généraux assemblés à Paris, et obtint leur consentement à la levée d'un subside pour l'ost, mais sans aucune indication sur la forme qu'il revêtirait. Il profita de cette indétermination pour revenir à son idée primitive de la maletôte, c'est-à-dire à une « assiette » sur les marchandises, au moins dans les « citez, chastiaux, bours, et bonnes villes » ; ailleurs, c'est-à-dire dans les villages, les commissaires du roi devaient lever une finance « à leur discretion » par cent feux ; il en était de même à l'égard des possesseurs de fiefs (3). — En somme, quand il mourut, Philippe-le-Bel avait à peu près réussi à faire payer l'aide de l'ost par tous ses sujets ; il avait indiqué les deux formes que l'impôt royal devait revêtir plus tard : la forme indirecte, qui fut celle des aides, et la forme directe, qui fut celle de la taille ; il avait enfin établi ce précédent important : le recours aux États généraux pour l'octroi des subsides au roi. Tout cela devait avoir cinquante ans plus tard de féconds résultats (4).

3° Le clergé ne devait pas rester à l'abri des mesures fiscales de Philippe-le-Bel et de ses successeurs. Sans doute, étant exempt du service militaire, il ne pouvait pas être soumis à l'aide de l'ost (5) ; en principe les bénéfices ecclésiastiques étaient exempts d'impôts. D'après le droit canonique alors en vigueur, les clercs pouvaient cependant consentir aux princes séculiers, pour les besoins de l'Etat, des dons volontaires, à la condition toutefois de consulter le pape (6) et à la condition que ces dons ne fussent pas *exigés* par les princes : le pape seul pouvait les imposer (7). Philippe-le-Bel se conforma d'abord à cette règle. En 1288,

(1) *Ord. du 29 mai 1303*, art. 1 : « ...ad exercitum nostrum prædictum personaliter ad nostrum servitium accedere teneatur, nisi forsan ex hoc excusari voluerit per financias competentes » (dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. I, p. 374).

(2) *Mandement du 9 juillet 1304*, *ibid.*, p. 412-413.

(3) *Ordonn. du 6 août 1314*, et *Instructions*, dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 41-44.

(4) Sur l'aide de l'ost, cfr. : A. Vuitry, *ibid.*, t. I, p. 143-170 ; — Callery, *Hist. du pouvoir royal d'imposer*, Bruxelles, 1882, in-8°, p. 80-108 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 61-73 (cet auteur a plusieurs fois confondu l'aide de l'ost et l'aide aux quatre cas) ; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 444-450.

(5) Il faut excepter les clercs possédant à titre personnel des fiefs : ils étaient traités comme les vassaux nobles. Cfr. *Ord. du 30 mars 1302* (a. st.), *Instruction*, art. 6 : « ...et clers qui, hors de benefice, ont en terre de heritage la valüe de cent livres par an ou plus » (dans Isambert, *ibid.*, p. 782).

(6) *Concile de Latran de 1215*, canon 46, inséré dans les *Decretales Gregorii noni*, III, 49, cap. 7. — Cfr. *suprà* n° 290.

(7) *Dis. étale d'Alexandre IV*, de 1260, insérée dans le *Sextus*, III, 23, cap. 1.

il obtint de Nicolas IV la permission de lever pendant trois ans, à partir de la Saint-Jean 1289, une décime sur les bénéfices ecclésiastiques pour continuer la croisade d'Aragon commencée par son père (1). Mais en 1291, le pape refusa de lui en accorder une autre (2). Philippe-le-Bel songea alors à s'adresser directement au clergé de France. En 1294, les synodes provinciaux de Bourges et de Tours, réunis le premier à Aurillac et le second à Saumur, lui concédèrent pour deux ans une décime sur tous les revenus ecclésiastiques, à titre de pur don, « *pro tuitione et defensione regni* » : le roi reconnut en effet, en février 1295 (n. st.), que les synodes avaient agi « *ex sola gratia et mera liberalitate* » (3). En mai 1296, il obtint encore des prélats français assemblés à Paris deux décimes payables à la Pentecôte et à la Saint-Michel suivantes; mais cette fois les prélats réservèrent l'approbation du Saint-Siège. Les moines de Cîteaux adressèrent alors une protestation à Boniface VIII, et provoquèrent ainsi la bulle *Clericis laicos* (*infra* n° 334), qui défendit aux princes séculiers toute perception sur le clergé sans l'autorisation expresse du pape. Boniface VIII dut ensuite atténuer sa bulle, en exceptant les dons gratuits, et le 12 mai 1297, il autorisa lui-même la décime accordée par les prélats français (4). En juillet, il reconnut au roi le droit d'imposer le clergé, avec le seul consentement de celui-ci, « en cas de nécessité », nécessité dont le roi était juge (5). C'était une victoire pour Philippe-le-Bel. Aussi les décimes ecclésiastiques se multiplièrent singulièrement. De 1294 à 1326, avec ou sans le consentement du pape, le clergé de France en supporta au moins 22, sans compter trois autres perçues pour le pape. Sous Philippe de Valois, les décimes sont généralement accordées par les papes d'Avignon pour deux ans (*biennales*), et renouvelées tous les deux ans. Il en fut à peu près de même sous ses successeurs; aussi, dès la fin du xiv^e siècle, on peut dire que les décimes ecclésiastiques, toujours temporaires, étaient devenues en fait permanentes (6).

4° A toutes ces ressources extraordinaires, il faut en ajouter de plus

(1) *Registres de Nicolas IV*, n° 615 (25 sept. 1288) et 1003 (31 mai 1289).

(2) Cfr. G. Le Bras, *L'immunité réelle*, Rennes, 1920, in-8°, p. 125, note 7, qui renvoie à Arch. nat., J, 449, n° 119 (13 déc. 1291).

(3) Bibl. nat., collection Doat, t. XI, f° 177 (cité par G. Le Bras, *ibid.*, p. 133, note 3) : « Et profitemur quod prædicti prælati ex sola gratia et mera liberalitate prædictum nobis faciunt, et illud ab eisdem ex mera gratia recipimus. »

(4) *Registres de Boniface VIII* (édit. Digard), n° 738.

(5) Bulle *Etsi de statu*, juillet 1297; cfr. *infra* n° 334.

(6) Pour plus de détails sur ces levées de décimes, cfr. : E. Boutaric, *La France sous Philippe-le-Bel*, Paris, 1861, in-8°, p. 277-297; — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 170-178; t. II, p. 202-210; — J. Viard, *loc. cit.* (1888), p. 206-215; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 75-85; — P. Viollet, *ibid.*, t. II (1898), p. 402-406; t. III (1903), p. 478-479 (à partir de Philippe VI); — G. Le Bras, *op. cit.* (1920), p. 125-151; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 602-604; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 988-990.

extraordinaires encore, résultant de véritables expédients financiers, d'une honnêteté très relative. Le roi fait de fréquents *emprunts*, mais le plus souvent ce sont des emprunts *forcés*, qu'il impose aux bourgeois des bonnes villes, aux Juifs, aux Lombards, et qui ne sont pas toujours remboursés (1). Les Juifs et les Lombards sont de plus soumis à des *tailles* spéciales ou à des *confiscations* plus ou moins complètes (2). Plusieurs fois, le roi retient une partie des *gages* de ses officiers (3). Enfin, contrairement à l'exemple donné par saint Louis, il affaiblit les *monnaies*. Les variations de valeur des monnaies (on disait alors le « remuement des monnoies ») ont été incessantes à partir de 1295, et ont valu aux rois qui ont employé ce moyen d'augmenter leurs ressources le surnom peu enviable de « faux monnayeurs », que les historiens ont donné notamment à Philippe-le-Bel, Philippe de Valois, et Jean-le-Bon. Ces variations étaient naturellement une entrave considérable pour le commerce de l'époque; mais les protestations des marchands et des populations n'étaient pas écoutées. A chaque instant le roi promettait de revenir « à la bonne monnaie de mgr saint Louis », et ne tenait pas parole. Il ne se rendit jamais compte qu'il allait ainsi contre ses propres intérêts (4). Ces divers expédients financiers n'étant pas des institutions, il suffit de les mentionner.

330. Impôts publics : les aides royales; l'imposition foraine; la taille royale. — Dans tout ce qui précède, on n'a pas vu encore apparaître l'idée de l'*impôt public*, c'est-à-dire de la contribution de tous les citoyens aux charges de l'État dont ils font partie; on n'a guère vu que le développement, plus ou moins rapide et plus ou moins logique, du régime antérieur. C'est cependant durant cette période que sont nés les deux impôts principaux de la période monarchique : les *aides royales*, avec leur corollaire, l'imposition foraine, et la *taille royale*; il est temps d'en voir les origines. Tous les deux sont dus aux nécessités causées par la guerre de Cent ans, les aides au début, la taille à la fin.

I. — Les *aides* ont été établies par les États généraux de 1355. Jusqu'à

(1) Sur les emprunts, cfr. : E. Boutaric, *ibid.* (1861), p. 297-299; — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 178-180, 211-219; — J. Viard, *loc. cit.* (1888), p. 215-218; — Glasson, *ibid.* (1895), p. 73-75; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 485-486.

(2) Sur les Juifs et les Lombards, cfr. : E. Boutaric, *ibid.* (1861), p. 300-305; — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), p. 91-107, 476-489; — Viollet, *Droit privé* (1905), p. 392-395.

(3) Notamment en 1337, 1370, 1426, etc.

(4) Sur le « remuement » des monnaies, cfr. : Boutaric, *op. cit.* (1861), p. 306-327; — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 181-216; t. II, p. 220-345; — Glasson, *ibid.*, t. VI (1895), p. 137-152; — Ch.-V. Langlois, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. III, 2^e part. (1901), p. 230-238; — A. Coville, même *Histoire*, t. IV, 1^{re} part. (1902), p. 78-80; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 416-421; — Borrelli de Serres, *Recherches sur divers services publics*, *op. cit.*, t. II (1904), p. 503-554 (polit. monét. de Philippe-le-Bel; t. III (1909), p. 439-545 (variations monét. au xiv^e s.).

cette époque, pour soutenir la guerre de Cent ans, commencée depuis 1337, le roi avait levé des aides de l'ost, retenu une partie des gages de ses officiers, commencé à transformer la gabelle du sel en monopole royal, pratiqué des emprunts forcés, altéré les monnaies, demandé des subsides aux nobles ou aux villes de certains bailliages, et finalement à divers États provinciaux. Ces subsides avaient pris tantôt la forme d'un impôt direct, tantôt celle d'un impôt indirect; à cet égard, aucune règle n'était encore établie : dans chaque bailliage, on appliquait des procédés différents. Mais ces impôts étaient tous consentis par les contribuables; ni les États généraux, ni le roi n'avaient encore le « pouvoir d'imposer » (1).

Lorsqu'à la fin de 1355, la guerre générale reprit avec l'Angleterre, tous les expédients financiers étaient épuisés. Jean-le-Bon se décida alors à réunir les États généraux de la Languedoil à Paris, pour leur demander de pourvoir à la situation (2 déc. 1355). Ces États de Paris furent très importants. Après d'assez longues délibérations entre les trois ordres, pendant lesquelles commença à se manifester l'influence du prévôt des marchands de Paris, Étienne Marcel, les États décidèrent d'accorder au roi, non pas un secours en argent, mais, comme cela d'ailleurs s'était déjà fait, un secours en nature : ils lui promirent 30.000 hommes d'armes par an, « à leurs frais et despens ». Or ces frais étaient estimés à 5 millions de livres. Pour se les procurer, les États de Paris prescrivirent deux choses : 1° l'établissement d'une gabelle sur le sel dans tout « le pays coutumier »; 2° une « imposition de 8 deniers par livre sur la vente de toutes marchandises » autres que les immeubles, payable par tous les sujets du roi, clercs, nobles, ou autres : c'était en somme l'idée de la *maletôte* de Philippe-le-Bel que les États généraux reprenaient ainsi (2). En même temps, ils instituaient pour la perception de cette aide, établie seulement pour un an, une administration nouvelle, qui relevait uniquement d'eux et sur laquelle nous reviendrons plus loin (*infra* n° 332); ils obtenaient enfin du roi le retour à la forte monnaie et une double convocation pour 1356, en mars pour entendre les comptes de leurs receveurs, et en novembre pour décider si l'aide devait être renouve-

(1) Sur ces divers points, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.*, t. II (1883), p. 1-48; — J. Viard, *loc. cit.* (1888), p. 167-192; — Glasson, *op. cit.*, t. V (1893), p. 419-421, et t. VI (1895), p. 66-67; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 921-924.

(2) Ord. du 28 déc. 1355, art. 1 : « Et pour faire ladite armée et payer les frais et despens d'icelle, ont regardé et avisé que par tout ledit pays coutumier une *gabelle* soit mise et imposée sur le sel; et aussy sur tous les habitans, marchandans, et repairans en ycelui, soit levée une *imposition* de huit deniers pour livre, sur toutes choses qui seront vendues oudit pays, excepté vente de heritages seulement, laquelle sera payée par le vendeur; et icelle payeront toute maniere de genz, clercs, genz d'Eglise, hospitaliers, nobles, non-nobles, monnoyers, et autres, sanz ce que nulz s'en puisse dire franc ou exempt, etc » (dans Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. IV, p. 738-739).

lée(1). Les États généraux ne se contentaient plus du rôle passif qu'ils avaient joué jusqu'alors, en autorisant simplement le roi à lever des aides de l'ost.

La maletôte de 1355 ne réussit pas mieux que celle de 1292. En Normandie, en Artois, et ailleurs, des résistances et même des émeutes en empêchèrent la levée. Aussi les États, réunis de nouveau le 1^{er} mars 1356 (n. st.), l'abandonnèrent et la remplacèrent par un impôt direct sur le revenu, avec un taux variable, qui « était progressif en sens inverse de la richesse », c'est-à-dire décroissait à mesure que la fortune augmentait (2). Tout le monde devait le payer, même les enfants « en main-bournie » âgés de plus de quinze ans, qui étaient taxés à 10 sols : c'était le minimum; le maximum montait à 22 livres pour les roturiers et 402 livres pour les nobles. La gabelle et l'imposition de 1355, qui « n'estoient pas agreables à touz », devaient cesser de suite d'être perçues; mais l'administration spéciale établie pour elles étaient maintenue. Le 8 mai, les États, s'étant assemblés de nouveau, constatèrent que le nouvel impôt était insuffisant; et le roi obtint de percevoir deux subsides semblables à ce dernier à la Saint-Jean et à l'Assomption (3). La désastreuse bataille de Poitiers (sept. 1356) et la captivité de Jean-le-Bon obligèrent le régent Charles à avancer au 15 octobre la réunion des États généraux. Dominés par Étienne Marcel, ils s'emparèrent en fait du gouvernement, et votèrent la mise sur pied de nouvelles troupes, au moyen d'un nouvel impôt sur le revenu, qui devait être payé par les trois ordres, pendant un an, avec défense au roi de faire pendant ce temps des emprunts forcés (4). En 1357 et 1358, l'impôt fut prorogé, et toujours perçu au moyen d'officiers choisis par les États (5). — Ces impôts votés par les États de Paris n'atteignaient que les populations de la Langueoïl. Pour la Languedoc, des États réunis à Toulouse organisèrent d'autres impositions(6). Il y avait bien entre ces deux fractions d'États

(1) Sur les États de 1355, cfr. : G. Picot, *Hist. des États généraux, op. cit.* (1872), t. I, p. 33-39, 139-140; — A. Vuitry, *ibid.* (1883), p. 60-67; — A. Coville, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. IV, 1^{re} part. (1902), p. 98-102.

(2) *Ord. du 12 mars 1355* (a. st.), art. 1 : « ...accordé a esté entre eux, que pour le fait de noz guerres une *ayde* soit faite par la maniere et sous les modifications qui s'ensuient : c'est assavoir, que tout homme qui aura vaillant cent livres de revenue et au desure, soit à vie ou à heritage, en gaiges à cause d'office, en pensions à vie ou à volenté, fera ayde et subside, pour le fait desdites guerres, de quatre livres; et qui aura quarante livres de revenu et au desure, fera ayde et subside de quarante solz etc... » (dans Isambert, *ibid.*, p. 764 et suiv.).

(3) *Ord. du 26 mai 1356* (*ibid.*, p. 769-770).

(4) Cfr. *Procès-verbal* des États, 15 oct. 1356, art. 20 (*ibid.*, p. 793-794).

(5) Cfr. *Ord. du 14 mai 1358*, art. 14, 15, 16 (*ibid.*, t. V, p. 16-20).

(6) Cfr. *Lettres du lieut. général du roi*, de février 1356 (a. st.), art. 1; — et *Ord. du lieut. du roi en Languedoc*, 26 juillet 1358, art. 1 à 10; [*ibid.*, t. IV, p. 800-804, et t. V, p. 30-32].

généraux action parallèle, mais sans entente commune : cette dualité était pour le succès de leurs efforts une cause de faiblesse (1).

On arriva ainsi jusqu'à l'année 1360, date où le roi Jean revint en France, ayant obtenu du roi d'Angleterre sa libération moyennant une rançon fixée par le traité de Brétigny (mai 1360) à trois millions d'écus d'or, payables savoir : 600.000 écus au mois d'octobre suivant, et le reste en six annuités de 400.000 écus chacune (2). Pour payer ces sommes, Jean-le-Bon en emprunta une partie à diverses villes françaises et aux Florentins, et leva pour le reste « ès parties de la Langue-d'Oyl » une *aide féodale*, qui devait comprendre un droit d'un cinquième sur la vente du sel, un droit d'un treizième sur la vente du vin et autres boissons, et surtout 12 deniers par livre sur la vente de toutes les autres marchandises (3). Une seconde ordonnance, aujourd'hui perdue, établit les mêmes impôts dans la « Langue-d'Oc » ; mais la plupart des pays du Midi se rachetèrent de l'aide, en offrant au roi en 1361 une somme fixe pendant six ans (4). L'aide devait être payée dans tous les diocèses et par tous les sujets du roi ; et l'administration chargée de la percevoir était établie dans les mêmes cadres que celles qu'avaient créées les États généraux, avec cette différence qu'elle était composée de commissaires du roi et ne relevait que de lui (5). La similitude qui existait entre l'aide votée en 1335 et l'aide de 1360 d'une part, et entre les administrations chargées de percevoir les deux aides d'autre part, facilita une confusion entre elles ; et cette confusion a permis aux historiens de dire que l'impôt royal des aides était « sorti de l'aide féodale » ; il faudrait ajouter pour être exact : « et de l'aide votée par les États généraux ». Il n'en est pas moins vrai que l'aide de 1360 « est le premier subside qui, par sa généralité et sa durée, commença à remplir les principales conditions de l'impôt » (6) ; car on ne contesta pas cette fois à Jean-le-Bon, comme on l'avait contesté à Philippe-le-Bel et à Philippe de Valois, le droit de lever l'aide en dehors du domaine royal directe-

(1) Pour plus de détails, cfr. : G. Picot, *op. cit.*, t. I (1872), p. 39-84, 140-146 ; — A. Vuitry, *ibid.* (1883), p. 67-105 ; — Glasson, *ibid.*, t. V (1893), p. 421-425 ; — Coville *loc. cit.* (1902), p. 112-121.

(2) *Traité de Brétigny*, 8 mai 1360, art. 14 (dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 83-84).

(3) *Ord. du 5 déc. 1360*, art. 1, *in fine* : « Nous avons ordené et ordenons que nous prandrons et aurons sur ledit pueple ès parties de la Lenguedouyl, qui nous est necessaire... : c'est à savoir, douze deniers pour la livre de toutes marchandisez et danrées, qui seront venduez ès parties de la Lenguedouyl, et le paira le vendeur, et ayde sur le sel, le cinquiesme, et aussy aurons le treiziesme sur les vins et autres bevragez » (*ibid.*, p. 109).

(4) Cfr. A. Vuitry, *ibid.*, p. 111-112.

(5) Pour les détails, cfr. : Dessalles, *La rançon du roi Jean ; comptes de l'aide levée à Paris en 1369-1370*, Paris, 1850, in-8° ; — A. Vuitry, *ibid.* (1883), p. 105-120 ; — A. Coville, *loc. cit.* (1902), p. 159-161.

(6) A. Vuitry, *ibid.*, p. 112-113.

ment : les États généraux de 1355 à 1359 avaient habitué les populations aux taxes générales.

L'aide féodale de 1360 devait être perçue pendant six ans et servir à payer les sommes dues aux Anglais et à rembourser les sommes empruntées. Elle servit aussi à autre chose, étant donnée l'incurable prodigalité du roi Jean. Aussi quand les six ans furent expirés, la rançon n'était pas encore payée; il fallait de plus résister aux ravages des grandes Compagnies. Charles V obtint des États généraux tenus à Sens en 1367, puis des États tenus à Paris en mai 1369, la prorogation de l'imposition des 12 deniers par livre. Il affecta de croire que ces derniers États n'avaient pas fixé de durée pour la perception de ces « aides pour la guerre »; et, dès lors, il les perçut sans recourir aux États généraux. Dans les impositions autorisées en 1369, était compris un droit de *mouture*, de 2 sols par septier de blé (mesure de Paris), exigible à la fois des habitants des villes fermées et des habitants du plat pays; mais ces derniers s'en trouvant « trop grevz », le roi le remplaça, en novembre 1369, par l'impôt direct des *fouages*, qui fut étendu aux villes fermées au mois de décembre suivant. Cet impôt était pour chaque *feu* de 6 francs d'or dans les villes fermées et de 2 francs dans le plat pays, « le fort portant le faible »; et comme c'était un impôt de guerre, le roi en exemptait le clergé, qui était dispensé du service d'ost, et les nobles, qui le fournissaient en nature (1). Sur son lit de mort, le 15 septembre 1380, Charles V eut des scrupules et révoqua les *fouages*. Deux ans plus tard, la révolte des Maillotins forçait Charles VI à abolir aussi les aides (2). Mais quand la révolte eut été réprimée, les aides furent rétablies; et dès lors, quoique toujours temporaires en théorie, elles devinrent en fait permanentes (3). En 1418, en s'enfuyant de Paris, Charles VII les abolit une dernière fois. Mais en février 1436 (n. st.), il obtint leur rétablissement des États généraux de Tours; cette fois il fut définitif (4).

II. — A l'imposition des aides se rattache l'*imposition foraine*, appelée plus tard *traites foraines*. En 1369, Charles V s'aperçut que les marchan-

(1) *Ord. du 20 juill. 1367*, art. 2 (dans Isambert, *ibid.*, p. 277-278); — *Mandements du 9 août, du 13 nov., et du 29 déc. 1369*, dans les *Mandements de Charles V*, n° 562, 609, 625. — Cfr. A. Vuitry, *ibid.*, p. 120-130.

(2) Sur ces révocations, cfr. : G. Picot, *ibid.* (1872), p. 238-250; — A. Vuitry, *ibid.*, p. 197-202; — et P. Viollet, *Instit. polit., op. cit.*, t. III (1903), p. 460-462.

(3) Sur l'origine des aides royales, cfr. encore : Callery, *loc. cit.* (1882), p. 108-142; — P. Viollet, *ibid.* (1903), p. 454-460; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 794-706.

(4) *Ord. sur les aides du 28 févr. 1435* (a. st.), préambule : « ...le fait des aides qui souloient avoir cours pour la guerre, lesquelz le roi nostredit seigneur, depuis son partement de Paris (1418), abatit, et du consentement des trois estaz de son obéissance a remis sus le XXVIII^e jour de février, l'an mille III^e XXXV » (dans Isambert, *ibid.*, t. VIII, p. 835). Cfr. P. Viollet, *op. cit.*, t. III, p. 462-463.

disées exportées hors du royaume ou même simplement dans les provinces du Midi, qui s'étaient rachetées, moyennant une somme fixe, de l'impôt des aides, échappaient à ce dernier. Pour les atteindre, il établit, à titre de compensation, l'imposition foraine, fixée, comme l'aide, à 12 deniers par livre de la valeur des marchandises et perçue au moment où elles sortaient des pays de Langue-d'Oyl où se payaient les aides (1). Des bureaux de « traites » furent successivement établis sur leurs frontières, en Anjou, Poitou, Berry, Bourbonnais, Lyonnais. Les provinces méridionales, auxquelles il faut joindre la Bretagne et l'Artois, étaient « réputées provinces étrangères » : ce fut l'origine d'un certain nombre des douanes intérieures qu'on retrouvera dans la période monarchique (2).

III. — Le troisième impôt public, qui devait également devenir permanent, fut l'impôt de la *taille royale*, impôt direct, qui à ses débuts était destiné à payer les frais d'organisation de l'armée permanente, dont la création avait été décidée aux États généraux d'Orléans de 1439 (*suprà* n° 324, *in fine*). On attribue généralement à ces États l'établissement de la taille permanente; mais cette attribution n'est pas entièrement exacte. Ce qu'ils ont établi, ce n'est pas la permanence de la taille, c'est son unité : la permanence fut le fait du roi. En effet, les États d'Orléans s'étaient bornés à accorder au roi un subside de 100.000 francs d'or pour un an; ils se réservaient, selon l'usage, le droit de le renouveler. Mais ils avaient pris en outre une grave décision, celle d'interdire à tous les seigneurs de percevoir désormais sur leurs sujets une taille analogue, c'est-à-dire une taille de l'ost, soit de leur propre mouvement, soit « en mettant aucunes creuës outre et par dessus la taille du roi » : sur ce point l'ordonnance du 2 novembre 1439 est formelle (3). Évidemment, elle n'enlevait pas aux seigneurs le droit de percevoir les rede-

(1) L'ordonnance de 1369 ne nous est pas parvenue; mais elle est visée dans les *Instructions* de juillet 1376 (dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 452).

(2) Sur l'imposition foraine, cfr. : *Instructions* du 4 juillet 1376, dont l'art. 4 réduit la taxe à 6 deniers par livre, dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 451-456; — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. II, p. 156-158; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 415.

(3) *Ord. du 2 nov. 1439*, art. 43 : « Et avec ce, le roy défend à tous seigneurs, barons, capitaines, et autres officiers, que doresnavant ils ne mettent aucune creuë, ne outre et pardessus la taille du roy, soubz quelque cause ou couleur que ce soit, et sur peine de confiscation de corps et de biens, et spécialement de la seigneurie où ladicte creuë et pardessus aura esté mise sur ladicte taille »; — art. 44 : « Et pour ce que plusieurs mettent tailles sus en leurs terres, sans l'auctorité et congé du roy, pour leur volonté ou autrement, dont le peuple est moult opprimé, le roy prohibe et défend à tous, sur lesdites peines de confiscation de biens, que nul de quelque estat, qualité ou condition qu'il soit, ne mette ou impose taille ou autre aide ou tribut sur ses sujets ou autres, pour quelque cause ou couleur que ce soit, sinon que ce soit de l'auctorité et congé du roy, et par ses lettres patentes; et déclare le roy, dès-à-présent, le lieu ou seigneurie où telles tailles ou aides seront mis sans ses auctorité et congé, commis et confisque envers lui » (dans Isambert, *ibid.*, t. IX, p. 70).

vances (seigneuriales ou féodales) fixées par la Coutume : elle leur enlevait seulement le droit d'établir de nouvelles tailles, et spécialement la taille de l'ost, qui ne pouvait plus avoir d'objet depuis que le droit de guerre était devenu un droit exclusivement régalien.

Un certain nombre de seigneurs, irrités des diverses restrictions apportées par l'ordonnance de 1439 à leurs droits antérieurs, se révoltèrent, et entamèrent contre Charles VII la guerre dite de la *Praguerie* (1). Dans une assemblée qu'ils tinrent à Nevers en février 1442 (n. st.), ils rédigèrent un manifeste au roi, dans lequel, entre autres réclamations, ils formulèrent celle-ci « que le roy, pour mettre sus tailles et impositions appelle les seigneurs et les États du royaume » (2). A cette réclamation, le roi répondit nettement : « Les aydes ont été mises sur les seigneurs et de leur consentement ; et quant aux tailles, le roy, quant il a été au lieu, les a appelléz ou fait savoir, combien que de son autorité royale,... le peut mettre sus, ce qu'autre que lui ne peut faire sans son congé ; et n'est jà nul besoin d'assembler les trois états, pour mettre sus lesdites tailles ; car ce n'est que charge et dépenses au pauvre peuple, qui a à payer les frais de ceux qui y viennent » (3). La taille royale fut donc levée désormais sans le concours des États généraux ; elle est, depuis 1442, permanente en fait, et il faut reconnaître que la permanence de l'armée impliquait celle de l'impôt. La taille nouvelle étant une taille de l'ost, c'est-à-dire une taille destinée à compenser le service d'ost que désormais les roturiers ne fourniront plus, le roi lui appliqua logiquement les règles déjà appliquées aux fouages de 1369 et autres tailles antérieures : il ne l'imposa, ni au clergé, qui était dispensé du service militaire, ni aux nobles, qui fournissaient le service d'ost en nature lors des convocations du ban et de l'arrière-ban, ni aux francs-archers pour la même raison. La taille royale garda plus d'un siècle son caractère militaire ; mais elle finit par le perdre. Au xvi^e siècle, elle se développa, se diversifia, et devint le principal impôt direct de la période monarchique, où nous la retrouverons (4).

II. — Administration financière.

Par suite de la création des impôts publics, l'administration financière s'est sensiblement compliquée au xiv^e et xv^e siècles. Il faut en effet dis-

(1) Sur la Praguerie, cfr. Du Fresne de Beaucourt, *Hist. de Charles VII*, *op. cit.*, t. III (1885), p. 115-142 ; — et Petit-Dutaillis, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. IV, 2^e part. (1902), p. 280-283.

(2) Sur cette assemblée de Nevers, cfr. Du Fresne de Beaucourt, *ibid.*, p. 194-231.

(3) *Réponses aux articles de Nevers*, 1441 (a. st.), art. 9 (dans Isambert, *ibid.*, p. 108).

(4) Sur l'établissement de la taille royale, cfr. : G. Picot, *op. cit.* (1872), t. I, p. 331-340 ; — Gasquet, *Précis des instit. polit.*, *op. cit.* (1885), t. I, p. 332-334 ; — Petit-Dutaillis, *loc. cit.* (1902), p. 254-257 ; — P. Viollet, *ibid.*, t. III (1903), p. 464-471, 474-475 ; — Declercq, *op. cit.* (1925), p. 706-710.

tinguer désormais l'administration du domaine, qui subsiste dans ses grandes lignes et s'appelle au xv^e siècle les *finances ordinaires*, l'administration des nouveaux impôts, qui vient s'y juxtaposer et s'appelle au xv^e siècle les *finances extraordinaires* (1), et l'administration centrale, représentée par la Chambre des comptes, qui sert de lien commun aux deux autres.

331. Administration du domaine royal : prévôts, baillis et receveurs, trésoriers de France. — A l'époque précédente, l'administration du domaine royal était unitaire, en ce sens que tout ce qui concernait le domaine était centralisé entre les mains des baillis et des sénéchaux. Mais les fonctions de ces derniers s'étaient, on l'a vu (*suprà* n^o 311), démembrées peu à peu; et des administrations spéciales, qui finirent par arriver à l'autonomie, s'étaient séparées de l'administration générale. C'est le cas en particulier de l'administration des *eaux et forêts* (2) et de l'administration des *monnaies* (3). Pour abrégé ce sujet complexe, nous les laisserons de côté, pour nous en tenir à l'administration *générale*. Celle-ci comprenait désormais trois échelons :

1^o Au bas de l'échelle, se trouvaient les *prevôts* et les *bayles*, qui ont été les plus anciens officiers du roi, ayant, comme il était d'usage à l'origine, des attributions multiples. Au point de vue financier, ils continuaient, chacun dans leur circonscription, à surveiller l'exploitation du domaine propre du roi, et à percevoir, soit comme agents directs, lorsque la prévôté était *en garde*, soit comme fermiers, lorsque la prévôté ou baylie (ainsi qu'il arrivait le plus souvent) était *affermée*, toutes les redevances dues au roi et faisant partie du domaine. Seulement, ils ne remettaient plus leurs recettes ou leur fermage aux baillis et sénéchaux, mais aux *receveurs* établis à côté de ces derniers.

2^o Au second échelon, se trouvaient les *baillis* et *sénéchaux*, et à côté d'eux, depuis 1320, les *receveurs* (*suprà* n^o 311). Les baillis et les sénéchaux continuaient à surveiller les prévôts et les bayles, et à remplir

(1) Sur ces appellations de « finances ordinaires et extraordinaires », cfr. le *Vestige des finances*, ouvrage anonyme du xv^e s., publié par G. Jacqueton, *Documents relatifs à l'administration financière en France de 1443 à 1523*, Paris, 1891, in-8^o, p. 205 et 225; *addé* un autre *Traité* anonyme, publié *ibid.*, p. 199.

(2) Sur l'administration des *eaux et forêts*, cfr. : Guillaume Martin, *Recueil des ordonnances générales faites par les roys de France sur le fait des eaux et forestz*, Orléans, 1582, in-8^o; — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 447-460; t. II, p. 602-603; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 289-290; — Eugène Pepin, *La haute et basse forestz de Chinon, des orig. au xvi^e s.*, Paris, 1911, in-8^o, p. 77-142; — Edouard Decq, *L'administration des eaux et forêts dans le domaine royal aux xiv^e et xv^e s.*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, années 1922 et 1923 (120 pages).

(3) Sur l'administration des *monnaies*, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 216-222; t. II, p. 345-371; — P. Viollet, *ibid.* (1903), p. 433-438.

toutes leurs fonctions financières antérieures; mais ils ne pouvaient plus recevoir et encaisser les revenus des bailliages et des sénéchaussées. Cette fonction était désormais dévolue aux nouveaux officiers, les receveurs. Ces derniers devaient de plus payer les dépenses locales sur des mandats de paiement délivrés par les baillis : la fonction de comptable se trouvait ainsi séparée de celle d'ordonnateur, séparation qui est restée un des grands principes de la comptabilité publique moderne. A la fin de l'année financière, les receveurs envoyaient l'excédent de leurs recettes au trésor royal à Paris, et présentaient leurs comptes à la Chambre des comptes (1).

3^e Enfin, au sommet de cette hiérarchie, figuraient les *trésoriers de France*, dont la création remonte à Philippe-le-Bel, et qui faisaient partie de l'administration centrale. C'est en mars 1294 (n. st.), que Philippe-le-Bel retira aux Templiers le trésor royal, et en confia la charge à deux banquiers lombards nommés Musciato et Bicchio Guidi, et souvent mentionnés dans les textes sous le nom de « Mouche » et « Biche ». De 1294 à 1303, le trésor royal fut installé au Louvre. De 1303 à 1307, il fut rendu aux Templiers, mais revint ensuite entre les mains d'officiers du roi, les trésoriers de France. Leur nombre varia très souvent : sous Philippe-le-Bel, ils sont ordinairement 3 ou 4 ; sous Louis X. 5 ; ils sont réduits à 2 en août 1316 ; mais jusqu'à 1445, leur nombre ne cesse de varier de 2 à 6. L'un d'eux prenait le titre de « souverain établi sur les trésoriers » ; tous étaient devenus grands officiers de la couronne. D'après les ordonnances, l'un des trésoriers, généralement le souverain établi, devait rester à Paris, où il s'occupait plus spécialement de la garde du trésor royal, avec l'aide d'un clerc appelé *clerc du trésor* et d'un caissier appelé *changeur du trésor* (et parfois *receveur général*) (2). Les autres trésoriers faisaient des chevauchées dans le domaine, dont ils étaient les administrateurs généraux (3). Ils devaient veiller à sa conservation et assurer le recouvrement des droits domaniaux. Ils étaient

(1) Pour plus de détails, cfr. : *Ord. du 27 mai 1320* (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 242-245) ; — et A. Vuitry, *op. cit.*, t. I, p. 294-297, et t. II, p. 591-598.

(2) Sur ces deux auxiliaires, cfr. : *Le Vestige des finances*, *loc. cit.*, p. 218-225 ; — A. Vuitry, *op. cit.*, t. II, p. 590-591 ; — P. Viollet, *ibid.*, t. III, p. 427.

(3) *Ord. du 28 févr. 1378* (a. st.), art. 3 : « Qu'il n'y ayt que troiz tresoriers, desquelz l'un sera continuelment par un an resident au bureau du Tresor ; et les deux autres iront veoir et visiter les choses du demaine qui sont en ruïne, tant chasteaux, hostelz, maisons, comme fours, moulins, estangs, et toutes autres choses appartenans audit demaine ; etc » ; — *Ord. du 1^{er} mars 1388* (a. st.), art. 3 : « Pour le fait de notre domaine, trois trésoriers, desquels deux ou un au moins demeurera continuellement au bureau en notre tresor à Paris, et les autres chevaucheront et visiteront notredit domaine, pour le remettre sus, faire valoir la recette, et achever la dépence au plus que faire se pourra bonnement ; et pourront nosdits tresoriers aller en visitation l'un après l'autre » (dans Isambert, *ibid.*, t. V, p. 498, et t. VI, p. 657).

aussi les ordonnateurs de toutes les dépenses, sauf celles des guerres, pour lesquelles il y avait des trésoriers particuliers. Ils surveillaient tous les agents inférieurs. — Sous Charles VII, après la réorganisation d'août 1445, les quatre trésoriers partagèrent le domaine royal en quatre régions : Languedoc, Languedoil, Normandie, et Outre-Seine, et se les répartirent, sans qu'aucune ordonnance ait été rendue à ce sujet. En dehors de ces quatre régions, se trouvaient la Flandre, l'Artois, la Bourgogne, le Dauphiné, la Provence, et la Bretagne, dont l'administration, après leur annexion à la couronne, offrit des particularités diverses dans le détail desquelles il est impossible d'entrer ici (1).

A l'origine, les trésoriers de France n'eurent pas d'attributions contentieuses. Ils siégeaient seulement à la Chambre des comptes, qui ne pouvait clore les comptes du domaine sans eux. C'était une situation un peu anormale, et plusieurs fois des conflits s'élevèrent entre les trésoriers de France et les maîtres des comptes. Au début du xv^e siècle, ils semblent avoir été séparés, et l'on trouve mentionnés dans les textes des *trésoriers de justice*, pourvus d'attributions contentieuses; mais ils furent supprimés en 1408, et les trésoriers revinrent à la Chambre des comptes. En février 1445 (n. st.), Charles VII ordonnait encore à celle-ci de ne pas clôturer « les comptes touchant le domaine sans la présence des trésoriers » (2). Mais, dès le mois d'août suivant, il formait avec les trésoriers une chambre spéciale, dite *Chambre du trésor*, dont la compétence s'étendait à tout le domaine, et qu'il érigea en cour souveraine (3) : on peut regarder cette cour comme démembrée de la Chambre des comptes (*suprà* n° 322, § I) (4).

332. Administration des impôts : généraux conseillers, élus, assésurs et collecteurs. — A la différence de l'administration du domaine, qui se constitua lentement et en commençant par les échelons inférieurs, l'administration des impôts publics (aides, fouages, taille), qui finit par comprendre aussi trois degrés, fut constituée de toutes pièces par les États généraux de 1355, par les soins desquels les aides devaient être perçues (*suprà* n° 330).

(1) Sur ces provinces, cfr. : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. II, p. 172-182; — Dupont-Ferrier, *Les officiers des bailliages et sénéchaussées*, *op. cit.* (1902), p. 587-595.

(2) *Ord. du 19 févr. 1444* (a. st.), art. 8 (dans Isambert, *ibid.*, t. IX, p. 124).

(3) *Ord. du 12 août 1445*, art. 42 (cité *suprà* n° 322, § I, en note).

(4) Sur les trésoriers de France, cfr. (en sens divers) : *Le Vestige des finances*, *loc. cit.*, p. 205-218; — E. Boutaric, *La France sous Philippe-le-Bel*, *op. cit.* (1861), p. 228-234; — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 289-294; t. II, p. 583-591; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 421-433; — Borrelli de Serres, *op. cit.*, t. III (1909), p. 1-89 (le trésor de Philippe IV à Philippe VI), 91-243 (officiers des finances de Philippe IV à François I^{er}).

1° Ils nommèrent d'abord neuf « generaulx et superintendenz », trois de chaque ordre (clergé, noblesse, tiers-état), qu'ils chargèrent de la direction générale des aides et aussi du contentieux, avec droit de rendre des arrêts souverains, « comme arrest de parlement » (1). L'institution fut maintenue par les États et resta dans leur dépendance, tant que ceux-ci se réunirent. Mais en 1360, les États ne furent pas convoqués; et Jean-le-Bon, pour percevoir l'aide féodale destinée à payer sa rançon, maintint l'organisation existante, mais en substituant des commissaires à lui aux commissaires des États, en sorte que l'administration des aides devint finalement une administration royale. L'évolution est complètement achevée sous Charles V dès 1372 : les superintendants sont alors appelés « généraux conseillers » et réduits au nombre de six, deux de chaque ordre (2). En février 1389 (n. st.), Charles VI établit parmi les six généraux conseillers une distinction : 1° trois, dits *généraux conseillers du fait de la finance des aides*, étaient chargés de faire rentrer l'impôt; seulement ils ne devaient pas encaisser les recettes; ils avaient à côté d'eux un *receveur général*, sédentaire à Paris, qui était chargé de ce soin (3) : ce receveur général n'était qu'un comptable, surveillé par les généraux conseillers (4) et contrôlé par la Chambre des comptes. Au *xv^e* siècle, les quatre généraux conseillers du fait des finances, qui existaient alors, partagèrent le royaume en 4 circonscriptions, qui prirent plus tard le nom de *généralités*, et qu'ils se répartirent entre eux, avec un receveur général dans chaque généralité (5). En 1484, il y avait six généraux conseillers et six généralités : cette circonscription, organisée ainsi dans un intérêt de

(1) *Ord. du 28 déc. 1355*, art. 2 : « Et oultre les commissaires ou deputez particuliers des pays et des contrées, seront ordonnez et establiz par les trois Estatz dessus-ditz neuf personnes bonnes et honnestes; c'est assavoir de chascun estat trois, qui seront generaulx et superintendenz sur touz les autres, et qui auront deux receveurs generaulx prud'hommes et bien solvables, pour ce que lesdiz superintendens ne seront chargiez d'aucune recepte, ne de faire compte aucun »; — art. 3 : « ...ilz les adjourneront par devant les generauls superintendenz, qui les pourront contraindre et punir, selon ce que bon leur semblera, et chascun ceuls de son estat;... et vaudra et tendra ce qui sera fait et ordené par lesdiz generaulx deputéz, comme arrest de parlement, senz ce que l'on en puisse appeller ou que souz umbre de quelconque appel l'exécution de leurs sentences ou ordenances soit retardée en aucune maniere » [dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 740].

(2) Cfr. *Ord. du 13 nov. 1372*, passim [*ibid.*, t. V, p. 380 et suiv.].

(3) En 1355, les États avaient établi deux receveurs généraux (*Ord. du 28 déc. 1355*, *suprà cit.*); dès 1372, il n'y en avait plus qu'un; mais sa compétence ne s'étendait qu'à la Languedoil. Pour la Languedoc, il y avait un autre receveur général.

(4) *Ord. du 28 févr. 1388* (a. st.), art. 1 : « ...plain pouvoir... de faire venir ens, cueuillir, lever, et recevoir les deniers qui en isteront, et les apporter à Paris, par devers le *receveur general* desdictes aydes, pour les tourner, convertir, et employer au fait de ladicte recepte generale... » (dans Isambert, *ibid.*, t. VI, p. 653).

(5) Le mot apparaît pour la première fois dans un texte du 25 décembre 1500.

simplification purement financière, devait devenir par la suite la principale circonscription administrative de la période monarchique; 2^o les trois autres généraux conseillers de 1389 étaient appelés *généraux conseillers du fait de la justice des aides*, et ce nom indique qu'ils étaient des juges et non des administrateurs : ils ne s'occupaient en effet que du contentieux des aides, toujours avec le même pouvoir qu'en 1355 de rendre des arrêts souverains (1). La distinction établie par Charles VI ne résista pas aux troubles apportés dans le royaume par la guerre de Cent ans au début du xv^e siècle; mais elle fut rétablie par Charles VII, qui en 1425 fonda véritablement la *Chambre des aides*, avec six généraux conseillers (2). La compétence de cette cour souveraine s'étendait à tout le contentieux des aides, et de plus au contentieux de la gabelle et autres impôts.

2^o Au-dessous des généraux conseillers, se trouvaient les *élus*, chargés de recouvrer les aides, et à côté d'eux des *receveurs particuliers*, chargés d'en encaisser le montant, dans une circonscription appelée *élection*. Les élus avaient été créés, en même temps que les superintendants, par les États généraux de 1355, sous le nom de « depputéz particuliers » (3), qu'ils avaient ensuite échangé pour celui d'« esleuz ». Il y avait en principe trois élus par diocèse, un de chaque ordre (dix à Paris), placés sous l'autorité des généraux et superintendants. C'était à eux qu'il appartenait de nommer leur receveur particulier (4). Quand l'administration des

(1) *Ibid.*, art. 3 : « Et aussi que tout ce qui par nosdits conseillers, cinq, quatre, trois ou deux d'iceux, quant au *faict de justice*, sera durant le cours desdites aydes ordonné, sententié, ou signé, tienne et vaille entierement, ainsi comme ce qui est fait ou jugé par arrest de nostredict parlement, sans que aucunement en puisse estre reclamé ou rappélé devant quelconque juge que ce soit » (*ibid.*, p. 654). A l'art. 5. le roi indique par leurs trois noms trois des généraux conseillers qui ne pourront « s'entremettre de la distribution des finances des aydes », mais seulement « du faict de justice », les trois autres restant chargés de l'administration.

(2) *Ord. du 22 oct. 1425*, dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. XIII, p. 105.

(3) *Ord. du 28 déc. 1355*, art. 2 : « Est ordené que des trois estaz dessusdiz, seront ordennéz et depputéz certaines personnes, bonnes et honnestes, solvables et loyauls, et senz aucun souspeçon, qui par les pays ordenneront les choses dessus dittes, qfi auront receveurs et ministres, selon l'ordonance et instruction qui sera faite sur ce; et oultre les commissaires ou depputéz particuliers des pays et des contrées, etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. IV, p. 740).

(4) *Ord. du 4 mars 1356* (a. st.), art. 4 : « En la ville de Paris, aura dix personnes; et à chascun evesché, aura trois personnes des trois estas *esleuz*, tant par les gens de Paris, comme desdittes eveschéz et diocезes, auctorisées de monsieur le duc (*régent*), qui auront pover de executer et faire executer, par eulx ou par leurs commis, les choses, et en la manière que cy-aprés s'ensuit »; art. 11 : « Sera ordené par les trois esleuz un *receveur* ou plusieurs, es villes et eveschées qui leur seront baillées à gouverner : lesquelx recevront l'argent dudit subside en la maniere et ou lieu que lesdiz trois esleuz ordeneront et non autrement : et seront lesdiz receveurs bonnes personnes et solvables, pris et esleuz par le conseil des trois estaz estans esdittes villes » (*ibid.*, p. 852 et 854).

aides devint royale, les élus devinrent des officiers du roi et furent nommés par ce dernier. Ils conservèrent toutefois leur nom d'*élus*, désormais assez équivoque, et aussi leurs attributions, qu'on peut résumer ainsi : — 1° En ce qui concernait les impôts directs, à savoir les fouages sous Charles V, la taille sous Charles VII, les élus étaient *répartiteurs*, c'est-à-dire chargés de partager le montant attribué à leur élection entre les différentes paroisses composant celle-ci. En ce qui concernait les impôts indirects, ils étaient chargés de les affermer « à bonnes gens et souffisans, bien appleigéz », et pas « pour mendre pris » s'ils sont de leur « lignage » (1). — 2° Les élus étaient ensuite *percepteurs*, c'est-à-dire chargés de faire rentrer dans le trésor royal le montant des fouages et le montant des fermages concernant les aides ; mais ils n'étaient pas comptables. Ils devaient remettre toutes leurs recettes entre les mains des receveurs particuliers nommés par eux et distincts des receveurs du domaine (2). — 3° Les élus étaient encore *juges*, en première instance, de tout le contentieux relatif aux impôts ; l'« élection » n'était pas seulement un corps administratif, mais aussi une juridiction, dont on faisait appel à la Chambre des aides (*suprà* n° 322, § II).

3° Enfin, au bas de l'échelle, dans les paroisses, lorsque les impôts directs se furent développés, notamment les fouages et la taille, il devint nécessaire de créer un troisième degré, composé des *assesseurs*, qui avaient pour mission de répartir l'impôt entre les habitants de la paroisse, et des *collecteurs*, qui étaient chargés de le percevoir. Les uns et les autres étaient choisis, non par les élus, mais par les habitants eux-mêmes et parmi eux ; ils prenaient ensuite « commission » des élus, pour être mieux obéis (3). Les assesseurs devaient communiquer « l'assiette » aux

(1) *Ord. d'avril 1374*, art. 10 : « Tous esleuz seront tenuz de bailler les fermes à bonnes gens et souffisans, ou qui soient si bien appleigéz que le roy ne puisse avoir dommage par deffault de paiement, et qu'ilz n'en puissent estre reprins ou avoir blasme » ; art. 11 : « Se gardent bien tous esleuz qu'ils ne baillent aucunes fermes à aucun de leur lignaige, pour mendre pris que autres en voudroient bailler ; car s'il povoit estre sceu qu'ilz le feissent par faveur, ilz en seroient pugniz, et seroit tout le dommaige du roy recouvré sur eulx » ; art. 5 : « Seront tenuz les fermiers qui voudront prandre et encherir les dictes aides, nommer leurs pleiges aulx esleuz, tantost qu'ilz auront mis leur denier à Dieu ; et ne sera receu pleige nul homme d'Eglise, gentilhomme, ne nul officier du roy » ; *ibid.*, t. V, p. 406].

(2) *Ibid.*, art. 21 : « Chascun receveur sera tenu de monstrier chascune sepmaine son estat aulx esleuz du dioceze dont il sera receveur ; et feront leur pover lesdis esleuz d'être avec ledit receveur quant il fera aucune recepte » (*ibid.*, p. 408). — Les receveurs du domaine étaient dits receveurs *ordinaires* ; et les receveurs des aides, receveurs *extraordinaires* (*Ord. du 28 fév. 1378* [a. st.], art. 10 et 11, *ibid.*, p. 499).

(3) *Ord. du 21 nov. 1379*, art. 5 : « Deffendons que les eleuz ou autres des diz officiers ne s'entremettent de mettre volluntairement ez villes et parroisses de plat pays, ordonnéz à payer fouages, *asseurs* des diz fouages ou *collecteurs* ; mais seront eleuz par les habitans mesmes des villes et parroisses, ou par la plus saine et greigneure

collecteurs un mois avant le commencement de l'année; et les collecteurs pouvaient commencer la collecte « un mois avant le terme et exécuter quinze jours avant ledit terme ». Quatre jours au plus tard après le terme, l'un d'eux devait apporter les sommes recueillies au receveur particulier de l'élection (1). Ces fonctions d'assesseurs et de collecteurs, qui entraînaient d'assez lourdes responsabilités, étaient peu recherchées par les habitants des paroisses, qui les considéraient comme une corvée (2).

333. Administration centrale : Chambre des comptes de Paris; Chambres des comptes provinciales. — Les deux administrations que nous venons de décrire, et qui étaient couramment désignées au XV^e siècle sous le nom de finances *ordinaires* et *extraordinaires*, avaient un point de contact commun : elles étaient placées toutes les deux sous le contrôle de cette cour souveraine qu'on appelait la *Chambre des comptes*. La Chambre des comptes, dont on a indiqué plus haut l'origine (*suprà* n° 322, § I), peut être regardée comme existant déjà en 1304 sous Philippe-le-Bel. Elle comprenait alors 15 maîtres, parmi lesquels des prélats et des barons, souvenir de la *curia regis*, dont les « gens des comptes » avaient d'abord fait partie. En janvier 1320 (n. st.), une ordonnance de Philippe-le-Long, qui est la vraie charte constitutive de la Chambre des comptes, la composa de 7 maîtres (4 clercs et 3 laïques) et de 11 clercs auxiliaires (3).

partie, tels et tant comme bon leur semblera, en leurs perilz »; art. 6 : « Que les diz asseurs et collecteurs prendront se il leur plaist commission de leur pooir, laquelle ilz auront sanz frais tout franchement des eleuz du diocese, pour estre à eulz mieulz obéy; car ils seront, en exerçant leurs offices, officiers royaux, et sera obéy à eulz comme se ils estoient nos sergenz » [*ibid.*, t. V, p. 516].

(1) *Ibid.*, art. 5 : « Et lesquelz asseurs entendront diligemment à l'assiete faire sur eulz et les autres, si tost et en tel temps qu'il puissent avoir tout parfait, et l'assiete bailler aux collecteurs un mois avant le commencement de l'année; et les diz collecteurs pourront commencer à cueillir ladite assiete un moys avant le terme, et exécuter quinze jours avant ce terme, pour ce que le payement soit lors tout prest; lequel l'un d'iceulz sera tenu de le apporter au receveur quatre jours après le terme ou plustart; et se plus tost estoit prest, plus tost sera tenu de le apporter » (*ibid.*).

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : *Le Vestige des finances*, *loc. cit.*, p. 225-242; — Vallet de Viriville, *loc. cit.* (1872), p. 48-58; — A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. II, p. 60-197, *passim*, et p. 605-609; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 101-105; — A. Coville, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. IV, 1^{re} part. (1902), p. 211-216; — Petit-Dutaillis, dans la même *Histoire*, t. IV, 2^e part. (1902), p. 258-259; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 486-510.

(3) *Ord. de janvier 1319* (a. st.), art. 1 : « Voulons et ordenons que il ait en ladite Chambre quatre maîtres clercs »; art. 2 : « Avons ordené et voulons que en la Chambre, là où les comptes seront oys, ait deux clercs pour tenir les comptes »; art. 3 : « Item, un tiers pour tenir un livre que on appellera *journal*, lequel nous voulons des maintenant avoir en ladite chambre »; art. 4 : « Avons ordené que, avec les trois clers dessus-dits, ait huit clercs... »; art. 6 : « Nous avons ordené que en notreditte Chambre, n'ait que trois maîtres laïcs »; [dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 234 et 235].

Ces chiffres varièrent souvent au cours des temps. A la fin de la période que nous étudions, Louis XII fixa le nombre des membres de la Chambre des comptes à 12 maîtres (dont 2 présidents), 2 correcteurs, et 16 auditeurs (1). La Chambre des comptes fut d'abord dirigée par deux souverains (un clerc et un lai); puis, comme en 1317 le président lai, Henri IV de Sully, fut nommé bouteiller de France, la présidence resta plus d'un siècle entre les mains du bouteiller (2). Théoriquement, il y avait toujours deux présidents, l'un clerc, qui était le premier, et l'autre laïque; mais depuis Louis XI, les deux présidents étaient le plus souvent laïques. A partir de 1506, la charge de président clerc devint héréditaire dans la famille de Nicolai (3).

La Chambre des comptes a joué au xiv^e siècle un grand rôle, grâce à sa compétence étendue et à ses attributions variées. Elle avait en effet des attributions législatives, administratives, et judiciaires, que l'on peut résumer ainsi : — 1^o Au point de vue *législatif*, elle formait le conseil supérieur du roi en matière de finances; elle lui donnait son avis sur les questions diverses soulevées par l'exercice des droits régaliens (par exemple, les droits d'amortissement, franc-fief, aubaine, bâtardise, et autres). Une ordonnance de juillet 1318 lui reconnaît nettement le droit d'enregistrement des actes financiers émanés de la chancellerie royale, et en même temps le droit de présenter à leur occasion des remontrances au roi (4). — 2^o Au point de vue *administratif*, la Chambre des comptes avait la garde du domaine royal; elle avait, comme dit Louis XII, « la superintendance de tous et chacun les droicts, domaine, et finances de nostre royaume de France, et des tiltres, munimens, et documens d'iceux » (5); elle remplaçait le roi pour la réception des hommages de

(1) Cfr. *Ord. de déc. 1511*, art. 1 et 5, dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 619 et 621.

(2) Cfr. *Ord. du 25 mai 1413*, art. 141 : « Nous avons ordonné et ordonnons que doresnavant en ladictie Chambre des comptes aura deux presidens, c'est assavoir le *grand bouteiller de France* et un autre president, huit maistres, quatre clercs et quatre lais, etc... » (*ibid.*, t. VII, p. 522).

(3) Cfr. De Boislisle, *Chambre des comptes; pièces justif. pour servir à l'hist. des premiers présidents (1506-1791)*, Nogent-le-Rotrou, 1873, in-4^e.

(4) *Ord. du 18 juillet 1318*, art. 17 : « Les assietes de terre que nous ferons faire dès-ores-en-avant nous seront rapportées et enregistrées en la Chambre des comptes, avant que les personnes à qui lesdictes terres devront être baillées en soient mis en saisine »; art. 20 : « Le chancelier enverra des-ores-en-avant les commissions de tous les commissaires qui seront envoyez par nostre royaume, pour faire exploits pour nous, en la Chambre des comptes, pour enregistrer leurs noms et pour quel cause ils seront envoyez... »; art. 21 : « Ledit chancelier ne scellera nulles lettres faites contre ces ordonances des-ores-en-avant; et se par erreur aucunes lettres se passoient, nous voulons que se elles viennent en la cognoissance des gens des comptes, que il les retiengnent et qu'il nous en avisent avant que il les passent, ne que il les rendent »; [dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 174]. L'*Ord. de janv. 1319* (a. st.) fut enregistrée à la Chambre des comptes le 17 avril 1320.

(5) Cfr. *Ord. de décembre 1511*, préambule (*ibid.*, t. XI, p. 617).

ses vassaux. — 3^o Au point de vue *judiciaire*, elle vérifiait les comptes de tous les agents financiers, soit des finances *ordinaires*, comme les baillis, sénéchaux, receveurs du domaine, et trésoriers de France, soit des finances *extraordinaires*, comme les élus, les receveurs, généraux ou particuliers, les généraux conseillers eux-mêmes (1). Toutefois la Chambre des comptes ne pouvait clôturer aucun compte touchant le domaine sans la présence des trésoriers de France, et aucun compte touchant les aides sans la présence des généraux conseillers (2). Tous les agents financiers devaient prêter serment devant elle pour leurs attributions financières (3); et en cas de malversations, elle les jugeait et les condamnait. C'est à la Chambre des comptes que l'on doit l'introduction de certaines habitudes de régularité dans la comptabilité royale.

La compétence de la Chambre des comptes avait d'abord été générale à deux points de vue, au point de vue des matières et au point de vue du territoire. — Au point de vue des *matières*, cette compétence s'était, jusqu'au milieu du xiv^e siècle, étendue à toutes les affaires financières, et notamment au contentieux du domaine, des impôts, des monnaies. Mais on a vu précédemment comment, sous ce triple rapport, la compétence de la Chambre des comptes avait été successivement réduite par la création de la *Chambre des aides*, de la *Chambre des monnaies*, et de la *Chambre du trésor*, qui sont devenues à des dates diverses *cours souveraines* comme elle, et qu'on peut regarder comme en étant des démembrements (*suprà* n^o 322, § I). — Au point de vue du *territoire*, la Chambre des comptes de Paris, d'abord seule, comprenait naturellement dans son ressort tout le domaine royal. En Normandie même, où l'Échiquier financier préexistait à la Chambre des comptes de Paris, c'était dès le

(1) *Ibid.* : « ... pour entendre, vacquer, ouyr, examiner, clorre, et affiner les comptes des officiers et autres ayans charge, maniment, et entremise du faict desdites finances ordinaires et extraordinaires, comptables à icelle Chambre, faire venir les deniers provenans de nosdits comptes, etc... » (*ibid.*).

(2) *Ord. du 28 févr. 1378* (a. st.), art. 15 : « Que en nostre dicte Chambre des comptes ne soit clos aucun compte de nostre dit domaine, sanz ce que l'un des diz quatre conseillers y soit present, et aussi l'un d'iceulx trois tresoriers, pour ce qu'il voient comment les diz deniers auront esté distribuéz, et aussi pour sçavoir les restes des comptes » ; — *Ord. du 10 févr. 1444* (a. st.), art. 8 : « Et en suivant l'ancienne coustume et observance, avons ordonné et voulons que tant qu'il y aura à Paris aucuns de noz trésoriers et généraux résidens, nosdiz gens des comptes ne doibvent procéder en quelque maniere que ce soit à la closture des comptes de nos receveurs, grenetiers, et autres officiers chargéz de recepte, sans la presence d'iceux trésoriers et généraux ou de aucuns d'eulx, se tous n'y estoient : c'est à sçavoir, au regard des comptes qui touchent nostredit domaine, sans la présence desdiz trésoriers, et touchant nos autres finances, sans la présence desdiz généraux ou de l'un d'eux, etc » ; [*ibid.*, t. V, p. 500, et t. IX, p. 424].

(3) Cfr. *Ord. du 18 juillet 1318*, art. 20; et *de nov. 1323*, art. 21, 22 (*ibid.*, t. III, p. 174, 312).

xiv^e siècle des maîtres détachés de cette dernière qui allaient le présider ; souvent aussi les « vicomtes » normands venaient compter à Paris. Mais il arriva à la Chambre des comptes ce qui était arrivé au xv^e siècle au Parlement de Paris, et pour les mêmes raisons. Les grands feudataires en effet, à l'imitation du roi, avaient établi dans leurs domaines, pour surveiller leurs officiers et vérifier leurs comptes, des Chambres des comptes relevant d'eux. C'est ainsi qu'à la fin du xiv^e siècle, on trouvait des Chambres des comptes organisées en Bretagne, en Bourgogne (1), en Bourbonnais (1374), d'abord à Souvigny, puis à Moulins, en Berry (1379) sous le duc Jean, en Nivernais (1405), etc. La réunion de ces grands fiefs ou apanages à la couronne amena quelquefois la suppression de leurs Chambres des comptes, mais le plus souvent leur transformation : de chambres seigneuriales elles devinrent chambres royales. C'est ainsi qu'à la fin du xv^e siècle, il existait déjà trois Chambres des comptes provinciales : à Aix pour la Provence, à Dijon pour la Bourgogne, à Grenoble pour le Dauphiné. La Chambre d'Aix avait les mêmes prérogatives que la Chambre de Paris ; les deux autres étaient dans une situation un peu inférieure ; car le receveur général de Bourgogne et le trésorier général du Dauphiné « comptaient » à Paris. Cette création des Chambres des comptes provinciales diminua d'autant le ressort de celle de Paris, comme la création des Parlements de province avait diminué le ressort du Parlement de Paris : on était loin de la primitive *curia regis*, à compétence illimitée et universelle (2).

(1) En décembre 1361, lors de la première réunion de la Bourgogne à la couronne, le roi maintint à Dijon « les gens ordonnés sur les comptes comme il est accoustumé de faire » (*Recueil des Ord. du Louvre*, t. III, p. 535). En 1386, la Chambre des comptes de Dijon était organisée sur le modèle de celle de Paris. Sur les antécédents de cette Chambre des comptes, cfr. : Jassemmin, *Le contrôle financier en Bourgogne sous les derniers ducs capétiens* (1274-1353), dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, année 1918, p. 101-102.

(2) Sur l'ensemble de ce §, cfr. : Gosset, *Ord. et édits concernant la Chambre des comptes de Paris*, Paris, 1728, 4 vol. in-8° ; — Pardessus, *Origines de la Chambre des comptes*, préface du tome XXI du *Recueil des Ord. du Louvre* (1840) ; — E. Boutaric, *La France sous Philippe-le-Bel*, op. cit. (1861), p. 234-241 ; — De Boislisle, *Notice sur la Chambre des comptes* (en tête de l'ouvrage cité *suprà*), 1873 ; — Callery, *Hist. des attrib. du Parlement, de la Cour des aides, et de la Chambre des comptes*, Paris, 1880, in-8°, passim ; — A. Vuitry, op. cit. (1883), t. I, p. 278-288 ; t. II, p. 554-583 ; — Glasson, op. cit., t. VI (1895), p. 93-101, 111-118 ; — Ch.-V. Langlois, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. III, 2^e part. (1901), p. 333-336 (origines) ; — P. Viollet, op. cit., t. III (1903), p. 364-378 (Chambre des comptes de Paris), p. 378-383 (Chambres provinciales) ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 956-960. — Sur la comptabilité royale, dont l'étude sort du cadre du présent ouvrage, on pourra consulter : — 1^o *Documents : Comptes du Trésor du Louvre sous Philippe-le-Bel* (1296), publiés par J. Havet, *Œuvres*, t. II, p. 246-277 ; — Robert Mignon, *Inventaire d'anciens comptes royaux*, publié par Ch.-V. Langlois, Paris, 1899, in-4° ; — les *Journaux du Trésor de Charles-le-Bel*, publiés par J. Viard, Paris, 1917, in-4° ; — les *Journaux du Trésor de Phi-*

§ VII. — L'ÉGLISE ET L'ÉTAT

Dans la période qui s'étend de l'avènement de Philippe-le-Bel à celui de François I^{er}, il n'y a rien de spécial à signaler en ce qui concerne l'organisation ecclésiastique et la constitution du patrimoine ecclésiastique, qui ont été étudiées *suprà* n^{os} 293 à 297. Mais d'importants changements se produisent dans les rapports de l'Église avec le roi de France, changements gros de difficultés pour l'avenir, et qu'il est nécessaire à cause de cela d'examiner avec quelque détail. Dans cet ordre d'idées encore, on pourra constater certains symptômes qui indiquent que la monarchie grandissante ne tardera pas à devenir absolue. L'un de ces symptômes, le plus net peut-être, est l'attitude que prend désormais la royauté vis-à-vis du pouvoir spirituel. Dans l'histoire que nous allons retracer, on peut distinguer deux phases : 1^o avec Philippe-le-Bel, la royauté cherche à s'émanciper du contrôle que l'Église exerçait alors sur les princes; elle force le pape à renoncer à la théorie du pouvoir *direct* de l'Église sur l'État; 2^o sous les Valois, elle va plus loin : elle s'efforce d'établir ce qu'on peut appeler le « pouvoir direct de l'État sur l'Église », à la fois d'une façon pratique et d'une façon dogmatique. Nous verrons en terminant pourquoi et dans quelle mesure le roi est parvenu à ses fins.

I. — Le différend de Philippe-le-Bel et de Boniface VIII.

334. Les bulles « Clericis laicos » (1296) et « Etsi de statu » (1297); les bulles « Ausculta fili » et « Ante promotionem » (déc. 1301). — Au moment où Philippe-le-Bel monta sur le trône de France (1285), la lutte entre les seigneurs laïques et les justices ecclésiastiques, qui avait à diverses reprises agité le XIII^e siècle, était entrée, grâce à saint Louis, dans une période d'accalmie (*suprà* n^o 266). Malheureusement le nouveau roi ne ressemblait en rien à son aïeul. Il était arrogant, emporté, sans scrupules. Il était de plus entouré de *légistes*, imbus des théories despotiques du droit romain et cherchant déjà à les réaliser dans la pratique. Aussi la lutte recommença-t-elle, et de suite prit un caractère agressif de la part du roi et de ses officiers. Un certain nombre d'ordonnances, restreignant la compétence des officialités, avaient déjà soulevé les protestations de plusieurs conciles : Mâcon (1286), Bourges (1286), Nogaro près

Philippe de Valois, publiés par J. Viard, Paris, 1901, in-4^o; — *Comptes royaux de la période de Charles VI*, publiés par Vallet de Viriville, dans le *Cabinet historique*, t. III et IV; — *Mémoriaux de la Chambre des comptes*, publ. par Petit, Paris, 1899, in-4^o; — 2^o *Ouvrages* : A. Vuitry, *op. cit.* (1883), t. I, p. 298-310 (jusqu'à 1328); t. II, p. 609-642 (de 1328 à 1330); — Borrelli de Serres, *op. cit.*, t. II (1904), p. 5-497.

d'Auch (1290) (1), lorsque Boniface VIII fut élu pape (1294) : ce nom seul indique que la crise allait devenir plus grave et changer de nature.

Le nouveau pape était d'un caractère aussi passionné que celui du roi. Un heurt était fatal entre eux. Il se produisit en 1296 à propos d'une levée de décimes faite sur le clergé de France sans le consentement du pape. Or, d'après le droit canonique, jusque-là respecté, ce consentement était nécessaire. Philippe-le-Bel lui-même avait demandé à Nicolas IV, en 1288, et obtenu de lui la levée d'une décime ecclésiastique pendant trois ans (*suprà* n° 329, 3°). Boniface protesta vivement par la bulle *Clericis laicos* (25 févr. 1296), qui n'était pas personnelle au roi de France et visait aussi le roi d'Angleterre : le pape défendait à tout clerc de payer et à tout laïque de percevoir sur les biens ecclésiastiques, à quelque titre que ce fût, un impôt non autorisé par le Siège apostolique : la sanction était l'excommunication pour les personnes et l'interdit pour les États et les villes (2). Il n'y avait là aucune innovation quant au fond : Boniface VIII répétait simplement ce qu'avaient dit avant lui Innocent III et le quatrième concile de Latran (1215), Alexandre IV (1257), et ce que disaient aussi tous les auteurs coutumiers du temps, Beaumanoir entre autres (3). Mais le style énergique de la bulle et sa sanction sévère irritèrent Philippe-le-Bel. Il prit des mesures de représailles, interdit tout envoi de fonds à Rome, menaça Boniface VIII de s'allier aux Colonna, avec lesquels il était alors en guerre, et l'obligea ainsi à transiger. Par la bulle *Etsi de statu* (juillet 1297), Boniface VIII admit trois exceptions à l'interdiction générale qu'il avait formulée en 1296 ; il déclara en effet que la bulle *Clericis laicos* ne faisait point obstacle à la perception par les princes laïques des droits féodaux ou censuels qui pourraient, d'après les Coutumes, grever les terres ecclésiastiques, ni à la réception des dons volontaires ou des prêts d'argent que les prélats consentiraient de plein gré, ni même à la levée de taxes sur le clergé, si une nécessité urgente

(1) *Conciles de Mâcon* (juillet 1286), canons 4 et 5 ; de Bourges (septembre 1286), canons 35, 38, 39 ; de Nogaro (août 1290), canons 5 à 12, etc (dans Mansi, *Conciliorum amplissima collectio*, t. XXIV, col. 611, 647, 1066 et suiv.).

(2) Bulle *Clericis laicos* (févr. 1296) : « ...eo ipso sententiam excommunicationis incurrant; universitates quoque, quæ in his culpabiles fuerint, ecclesiastico supponimus interdicto » (*Sextus*, III, 23, cap. 3).

(3) Cfr. *Concile de Latran* (1215), canon 46 : « ...Propter imprudentiam tamen quorundam, romanum prius consulant pontificem, cujus interest communibus utilitatibus providere » (*Decretales Gregorii noni*, III, 49, cap. 7) ; — Alexandre IV (mars 1257) : « ...decernimus non licere præfatis communiis, scabinis, et iis qui eis jurisdictionem temporalem obtinent vel justitiam temporalem exercent, tallias vel collectas seu exactiones quascumque ecclesiis vel personis ecclesiasticis imponere... » (*Sextus*, III, 23, cap. 1) ; — Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, éd. Salmon, n° 346 : « Mes li clers qui se vit de benefices de Sainte Eglise ou de son patre moine sans nule marcheandise mener n'est tenus a nules teus coustumes paier » (tonlieus, travers, etc).

y contraignait le roi de France « pour la défense de son royaume » (1). De ces trois restrictions, les deux premières étaient conformes aux principes; mais la troisième constituait une importante et imprudente concession faite à Philippe-le-Bel. Le roi adoucit de son côté les mesures qu'il avait prises; et le conflit parut apaisé.

Il devait bientôt renaître. Philippe-le-Bel n'avait pas cessé ses entreprises contre la juridiction ecclésiastique. Pour forcer les évêques à céder, il saisissait leur temporel. Il commettait encore divers autres abus, que les synodes français lui reprochaient vainement depuis trois ans (2). Boniface VIII intervint à son tour. Il le fit de nouveau en ces termes secs, dont il ne semblait pas se rendre compte et qui exaspéraient le roi. Il eut de plus le tort d'employer comme négociateur et légat en France un prélat altier, Bernard Saisset, qu'il venait de nommer évêque de Pamiers, et qui, en sa qualité de Languedocien, était antipathique à Philippe-le-Bel et à ses conseillers. En 1301, après une enquête menée par eux, ces derniers réussirent à impliquer le légat, coupable tout au plus de paroles imprudentes, dans un complot imaginaire de trahison, et le firent traduire devant une assemblée de prélats et de barons réunie à Senlis. Le légat se défendit avec énergie, excipa de son privilège de clergie, et dénonça l'incompétence de l'assemblée, qui en droit n'était pas douteuse. Le roi, n'osant passer outre, expédia à Boniface VIII un mémoire mensonger, rédigé par le légiste Guillaume de Nogaret; il y accusait Bernard Saisset de toutes sortes de crimes, et demandait au pape de lui enlever le privilège de clergie, pour le livrer au bras séculier. Le pape, comme il fallait s'y attendre, trouva l'accusation suspecte, refusa, et adressa à son tour au roi la célèbre bulle *Ausculta, fili carissime* (décembre 1301), dans laquelle il énumérait tous les griefs qu'avaient contre lui le peuple et le clergé de France (3). En même temps, par une autre bulle (*Ante promotionem*), il convoquait à Rome, pour le 1^{er} novembre 1302, un concile de prélats français, qui

(1) Bulle *Etsi de statu* (juillet 1297) : « ...Declaramus quod constitutio ipsa vel ejus prohibitio ad donaria vel mutua seu quævis alia voluntaria praelatorum et personarum ecclesiasticarum ejusdem regni... se aliquatenus non extendat;... quodque feudalia, censualia, sive jura quelibet in rerum ecclesiasticarum datione retenta, vel alia servitia consueta regni ejusque successoribus, ducibus, comitibus,... tam de jure quam de consuetudine à personis ecclesiasticis debita, præfata constitutio non includat... Adjicimus insuper hujusmodi declarationi nostræ quod, si præfatis regi et successoribus suis pro universali vel particulari ejusdem regni defensione periculosa necessitas immineret, ad hujusmodi necessitatis casum se nequaquam extendat constitutio memorata; etc » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 712).

(2) Cfr. *Synodes* : de Rouen (juin 1299), canons 2 à 5; d'Anse, près Lyon (mars 1300), canons 6, 11, 16, 17, 18; de Compiègne (nov. 1301); etc (dans Mansi, *ibid.*, t. XXIV, col. 1203, 1217; t. XXV, col. 87).

(3) Cfr. le texte dans Isambert, *ibid.*, p. 729-736.

devait faire trois choses : 1° juger Bernard Saisset; 2° connaître « des excès, fautes, insolences, injustices, et dommages », dont le roi et ses officiers s'étaient rendus coupables envers le clergé et le peuple; 3° aviser « à la conservation de la liberté ecclésiastique, à la réforme du royaume, et à la correction des excès du roi ». Philippe-le-Bel était cité à comparaître, en personne ou par procureur, devant ce concile (1).

335. La théorie du pouvoir direct de l'Église sur l'État. — Le pape dépassait ici, non sans doute sur tous les points, ni autant qu'on l'a dit, mais d'une façon indéniable cependant, les limites naturelles du pouvoir spirituel. Dans quelle mesure? Pour le savoir, il importe de rechercher au nom de quelle doctrine Boniface VIII agissait ou croyait agir. Cette doctrine, élaborée par Grégoire VII, au moment de la terrible querelle des investitures, précisée par Innocent III, obscurcie par Boniface VIII, et abandonnée depuis longtemps par la grande majorité des canonistes, est connue dans l'histoire sous le nom de « théorie du *pouvoir direct* de l'Église sur l'État ». A la base de cette théorie, se trouve d'abord une distinction capitale, qui est trop souvent négligée par les historiens, même catholiques. Dans leurs rapports avec l'Église, les chefs d'État chrétiens possèdent en eux deux qualités : ils sont d'abord chrétiens; ils sont ensuite chefs d'État.

Comme *chrétiens*, ils sont naturellement soumis aux mêmes obligations morales que les autres fidèles. S'ils commettent des crimes, ils doivent encourir les mêmes châtiments : leur rang ne saurait les y soustraire. En pareille matière, on ne concevrait pas que l'Église fît acception de personnes : il ne peut pas y avoir deux morales, l'une à l'usage des puissants de la terre, l'autre à l'usage des plus faibles. Par suite, les rois adultères, ou spoliateurs des biens ecclésiastiques, ou meurtriers des clercs, doivent être excommuniés comme le dernier de leurs sujets. Sur ce point d'ailleurs, on ne peut reprocher aux papes du moyen âge d'avoir failli à leur devoir : il serait facile de citer plusieurs exemples célèbres (2). Dans ces divers cas, que faisait le pape? Il tranchait une question pénitentielle, et non une question politique. Selon l'expression d'Innocent III,

(1) Bulle *Ante promotionem* (déc. 1301) : « ...super excessibus, culpis, insolentiis, injuriis, atque damnis, quæ prælati, ecclesiis, et ecclesiasticis personis, ... per carissimum in Christo filium nostrum Philippum regem Francorum illustrem et officiales suos... Nec non tractare, dirigere, statuere, procedere, facere et ordinare, quæ ad honorem Dei et apostolicæ Sedis, augmentum catholicæ fidei, conservationem ecclesiasticæ libertatis, et reformationem regni, et regis correctionem præteritorum excessuum, et bonum regimen regni ejusdem viderimus expedire. Etc » (dans Isambert, *ibid.*, p. 737).

(2) Pour ces exemples, cfr. E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, 2^e éd., Paris, 1922, in-8°, p. 143, texte et note 1.

il s'occupait du péché et non de la souveraineté : *decernebat de peccato, non judicabat de feudo* (1).

Comme *chefs d'État* maintenant, à raison de leur administration temporelle, les princes chrétiens sont-ils soumis à l'Église? C'est la question à examiner. En fait, on a vu des papes, quand l'excommunication ne suffisait pas, jeter l'*interdit* sur le royaume des coupables, ou *délivrer* leurs sujets du serment de fidélité, ou même prononcer leur *déposition* : Grégoire VII et Innocent III l'ont fait plusieurs fois (2). Dans ces divers cas, quel que fût le motif de la mesure prise, il est évident qu'elle atteignait dans le prince qui en était l'objet, non seulement le chrétien, mais aussi le chef d'État. La question se compliquait alors, et touchait aux rapports mêmes des deux puissances spirituelle et temporelle. C'est ici qu'intervient la théorie du *pouvoir direct* de l'Église sur l'État. La voici, telle qu'elle ressort des écrits et des bulles de Grégoire VII, Innocent III, et Boniface VIII, les trois papes qui l'ont exposée avec le plus de hardiesse et d'intransigeance : — « La Société, disent-ils, est gouvernée par deux glaives, l'un spirituel, l'autre temporel, qui sont tous les deux au service de l'Église de Jésus-Christ. Elle tient elle-même l'un de ces glaives, l'autre est tenu par les rois, aussi longtemps que le pape le commande ou le tolère, et les rois doivent le tirer sur un signe du pape. Les rois en effet empruntent leur pouvoir à l'Église, comme la lune emprunte sa lumière au soleil ; ils ne possèdent leur royaume que comme un fief qu'ils tiennent de Dieu, que l'Église représente sur la terre. La papauté, qui gouverne les âmes et a pouvoir dans le ciel, est supérieure à la royauté, qui ne gouverne que les corps et n'a de pouvoir que sur la terre : le pape peut donc retirer son glaive au roi, s'il en use mal ». C'est en cela que consiste, à proprement parler, le *pouvoir direct* (3). Mais si le pape peut retirer à un roi ce glaive temporel, il ne peut pas le détruire, ni le tenir lui-même, parce que l'autorité temporelle est d'institution divine. Les chefs d'État par suite ne peuvent pas être absorbés par l'Église. — La théorie du pouvoir direct ne conduit donc pas à la *théocratie*, comme on le dit trop souvent. La théocratie ne peut pas être une doctrine catholique, puisque l'Évangile suppose et par suite *impose* la distinction des deux pouvoirs (4).

(1) Innocent III, *Epistol.*, VII, 42 : « Non enim intendimus judicare de *feudo*, cujus ad ipsum (regem) spectat judicium, nisi forte juri eorum per speciale privilegium vel contrariam consuetudinem aliquid sit detractum, sed decernere de *peccato*, cujus ad nos pertinet sine dubitatione censura, quam in quemlibet exercere possumus et debemus » [dans Migne, *Patrol. lat.*, t. CCXV, col. 326].

(2) Cfr. les exemples cités par E. Chénon, *op. cit.*, p. 144.

(3) Nous prenons les mots *pouvoir direct* dans le sens où les entend Mgr d'Hulst, *La morale du citoyen*, Paris, 1895, in-8°, p. 373-374 ; mais nous devons dire qu'il y a ici un certain flottement, très regrettable, dans la terminologie des canonistes. — Cfr. E. Chénon, *ibid.*, p. 145, note 1.

(4) Pour les références, cfr. E. Chénon, *ibid.*, note 2.

Telle était la doctrine qui inspirait Boniface VIII, mais qu'il semblait dépasser et outrer dans la bulle *Ausculta fili*. Sans aucun doute, il avait le droit de défendre l'Église contre les entreprises royales, par l'excommunication, s'il le fallait. Il n'avait même pas besoin de délier les sujets du roi de l'obéissance à l'égard de pareils actes; car le droit positif de l'époque reconnaissait formellement ce principe de droit naturel que les ordres contraires à la foi ou à la morale ne peuvent obliger en conscience (1) : c'est un principe de bon sens, que seul le développement des théories césariennes a pu faire remettre en question. Mais il n'appartenait pas à Boniface VIII de « réformer le royaume » en matière temporelle, ni de citer un prince devant un concile pour y répondre de son administration. De plus, le pape, par les termes vagues qu'il employait, semblait ne plus s'en tenir à la distinction si claire d'Innocent III, entre le *peccatum* et le *feudum*, entre le péché et la souveraineté. Il affirmait d'une façon générale sa prééminence sur les princes : « Dieu nous a établi sur les rois et sur les royaumes » (2), et paraissait donner des ordres à Philippe-le-Bel plutôt comme un supérieur politique que comme un chef religieux (3). Toutefois, cinquante ans plus tôt, sous saint Louis, la bulle *Ausculta fili*, qui était rédigée d'une façon assez touchante, n'eût produit qu'une protestation de principe; au début du xiv^e siècle, elle fit au contraire passer le conflit à l'état aigu. Les légistes qui entouraient le roi, notamment le garde des sceaux Pierre Flotte et un *magister parlamenti*, Guillaume de Nogaret, s'emparèrent de la phrase vague de la bulle *Ausculta fili* et s'appliquèrent à en tirer parti.

336. États généraux de 1302; la pseudo-bulle « Deum time »; la bulle « Unam sanctam » (nov. 1302); l'attentat d'Agnani (1303). — Les légistes, dont l'idéal était celui du césarisme romain, n'admettaient au-dessus du roi de France aucun supérieur, non seulement temporel, ce

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1515 : « Tout soit il ainsi que li rois puist fere nouveaux establemements, il doit mout prendre garde qu'il les face par resnable cause et pour le commun pourfit et par grant conseil, et especiaument qu'il ne soient pas fet contre Dieu ne contre bonnes meurs; car s'il le fesoit, laquele chose ne sera ja se Dieu plect, ne le devoient pas si sougiet souffrir pour ce que chascuns par dessus toutes choses doit amer et douter Dieu de tout son cuer et pour l'honneur de sainte Eglise, et après, son seigneur terrien »; *adde* n° 18, cité *suprà* n° 238, en note.

(2) Bulle *Ausculta fili* (déc. 1301) : « Constituit enim nos Deus, licet insufficientibus meritis, super reges et regna, imposito nobis iugo apostolicæ servitutis » (dans Isambert, *ibid.*, p. 730).

(3) Peut-être subissait-il la suggestion des députés du comte de Flandre, qui l'excitaient contre Philippe-le-Bel, et, le 29 déc. 1299, étaient allés jusqu'à lui dire : « Summus pontifex iudex est omnium, tam in spiritualibus quam in temporalibus... Imperatorem, quo nullus inter principes seculares est superior, judicat et deponit summus pontifex » (cité par Hefele et Leclercq, *Hist. des Conciles*, t. VI, p. 429).

que reconnaissait déjà Innocent III (1), mais même ecclésiastique. Habiles à tirer argument de tous les textes, ils invoquaient en ce sens la fameuse formule des *Établissements dits de saint Louis* : « Le roi ne tient de nului fors de Dieu et de lui » (2). Par là, le rédacteur du vieux coutumier voulait simplement dire que le domaine royal était un alleu souverain, ce qui était exact. Les légistes de Philippe-le-Bel tirèrent du brocard la raison pour laquelle le roi ne pouvait être regardé comme tenant son royaume du pape, puisqu'il le tenait directement de Dieu (3). A leur instigation, Philippe-le-Bel réunit à Paris, le 10 avril 1302, avant l'ouverture du concile de Rome, cette assemblée de prélats, de barons, et de députés des bonnes villes, qu'on s'accorde à regarder comme les premiers États généraux de France (*suprà* n° 307). Mais comme il était à craindre que la bulle *Ausculta fili* ne fit sur l'assemblée une impression plus favorable que défavorable à Boniface VIII, Pierre Flotte se chargea de la résumer à sa façon. Au lieu d'une longue bulle de trois cents lignes, souvent assez vague, il lut à l'assemblée deux courtes pièces de sept à huit lignes chacune, qui constituaient deux faux.

La première, qui commençait par les mots *Deum time*, était censée être la bulle; elle dénaturait la pensée du pape avec une remarquable mauvaise foi. « Sache, lui faisait-on dire au roi, que tu nous es soumis dans les choses spirituelles et temporelles. La collation des bénéfices et des prébendes ne t'appartient en aucun cas. Si tu as la garde de ceux qui sont vacants, tu dois réserver les fruits au successeur. Si tu en as conféré, nous déclarons la collation nulle, et nous la révoquons; et nous réputons hérétiques ceux qui croient le contraire » (4). La véritable bulle *Ausculta*

(1) Innocent III, *Lettre à Guilhelm de Montpellier* : « Insuper, quum rex Francorum in *spiritualibus* nobis subiaceat... Insuper, quum rex ipse *superiorem* in *temporalibus* minimè recognoscat... » (*Decretales Gregorii noni*, IV, 17, cap. 13).

(2) *Établ. dits de saint Louis*, édit. Viollet, I, 83, et II, 14; cfr. *suprà* n° 304.

(3) Cfr. *Lettre du clergé de France à Boniface VIII*, 10 avril 1301 (a. st.) : « Idem dominus rex proponi fecit cunctis audientibus palam et publice, sibi ex parte vestra fuisse inter alia... intimatum, quod de regno suo, quod à Deo solo ipse et predecessores sui tenere hactenus recogniti sunt, temporaliter vobis subesse, illudque à vobis tenere deberet »; — et *Lettre des nobles de France aux cardinaux*, même date : « Premiers entre les autres choses que au dit roy nostre sire furent envoyées par messages et par lettres, il est contenu que, du royaume de France, que nostre sire li roy et li habitans du royaume ont toujours dit estre soubget en temporalité de Dieu tant seulement, si comme c'est chose notoire à tout le monde, il en devroit estre subget a luy temporellement... » (dans G. Picot, *Documents relatifs aux États généraux sous Philippe-le-Bel*, Paris, 1891, in-4°, p. 7 et 13).

(4) Pseudo-bulle *Deum time* : « Deum time et mandata ejus observa. Scire te volumus quod in *spiritualibus* et *temporalibus* nobis subes. Beneficiorum et præbendarum ad te collatio nulla spectat; et si aliquorum vacantium custodiam habeas, fructus eorum successoribus reserves; et si quæ contulisti, collationem hujus modi irritam decernimus, et quantum de facto processerit, revocamus; aliud autem credentes hereticos reputemus. Datum Laterani, etc » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 752).

filii affirmait simplement la subordination du roi au pape, sans spécifier s'il s'agissait du spirituel ou du temporel (1), se plaignait de l'abus et du mauvais emploi des régales, sans même en nier le principe (2), déclarait que le roi ne pouvait conférer de bénéfices ecclésiastiques sans l'autorisation expresse ou tacite du pape, dont le droit en cette matière était évidemment supérieur au sien (3), et ajoutait enfin que tous ceux qui affirmaient le contraire allaient « contre la vérité » ; de là, à l'imputation d'hérésie, il y avait loin (4). — D'un autre côté, le roi était censé avoir répondu à Boniface VIII de la façon injurieuse que voici : « Philippe, par la grâce de Dieu roi des Français, à Boniface, prétendu pape, peu ou point de salut. Que ta très grande fatuité sache qu'en matière temporelle, nous ne sommes soumis à personne. La collation des églises et bénéfices vacants nous appartient par droit royal, ainsi que leurs revenus. Les collations faites et à faire par nous sont valides pour le passé et pour l'avenir, et nous défendrons contre tous et virilement ceux à qui nous les avons faites. Ceux qui pensent autrement, nous les réputons fats ou fous » (5).

Telle est la teneur des deux pièces fausses sur lesquelles les États généraux de 1302 furent appelés à se prononcer. Le litige, on le voit, s'élargissait singulièrement. Aux réclamations du Saint-Siège, les légistes royaux, par manière d'exception et pour éviter une réponse directe, répliquaient en soulevant la question des rapports des deux pouvoirs spirituel et temporel. C'était la première fois qu'elle était posée d'une façon aussi nette : au point de vue doctrinal, la lutte entraînait dans une phase nouvelle. On sait que l'effet désiré fut atteint : trompée par la manœuvre des légistes, l'assemblée de Paris donna à Philippe-le-Bel une

(1) Bulle *Ausculta filii* : « Quare, fili carissime, nemo tibi suadeat quod superiorem non habes, et non subsis summo hierarchæ ecclesiasticæ hierarchiæ; nam desipit qui sic sapit » (*ibid.*, p. 730).

(2) *Ibid.* : « Vacantium regni tui ecclesiarum cathedralium redditus et proventus, quos tui et tu appellas *regalia* per abusum, tu et ipsi tui non moderate percipitis, sed immoderate consumitis; sic fit ut quorum custodia fuit ab initio regibus pro conservatione commissa, nunc ad consumptionis noxam criminose deveniant et discriminosis abusibus exponantur » (*ibid.*, p. 732).

(3) *Ibid.* : « Ad te tamen hujus modi ecclesiarum, dignitatum, personatum, et beneficiorum canonicatum collatio non potest quomodo libet pertinere nec pertinet, nec per tuam collationem in ipsis vel eorum aliquo, potest alicui jus adquiri, sine auctoritate vel consensu apostolicæ Sedis, tacitis vel expressis » (*ibid.*, p. 731).

(4) *Ibid.* : « ...et qui contrarium tibi suadet, est contrarius veritati » (*ibid.*, p. 731).

(5) *Pseudo-réponse du roi* : « Sciat tua maxima fatuitas in temporalibus nos alicui non subesse. Ecclesiarum ac præbendarum vacantium collationem ad nos jure regio pertinere, fructus earum nostros facere; collationes à nobis factas et faciendas fore validas in præteritum et futurum: et earum possessores contra omnes viriliter nos tueri: secus autem credentes, fatuos et dementes reputamus. Datum Parisius, etc... » (*ibid.*, p. 752).

entière adhésion. A son tour, elle dépassait la limite; car si l'affirmation du roi concernant l'indépendance de sa couronne était conforme au droit, il n'en était pas de même de l'affirmation relative à la collation des bénéfices, laquelle, prise dans sa généralité, était certainement excessive : nommer les titulaires des Églises n'est pas une fonction d'État.

Boniface VIII, surpris par l'attaque, voulut, dans un discours qu'il prononça en consistoire public, en août 1302, expliquer en quel sens il entendait la subordination des princes séculiers au Saint-Siège. Reprenant la comparaison des deux pouvoirs au soleil et à la lune, comparaison chère au moyen âge, il déclara, cette fois avec précision, que « le souverain pontife, à qui appartient le pouvoir spirituel, ne voulait en aucune façon usurper le pouvoir temporel, lequel appartient au roi; que néanmoins il avait le droit de connaître des affaires temporelles sous le rapport du péché; et que ni le roi, ni un fidèle quelconque ne pouvait nier qu'il fût soumis au pape *sous le rapport du péché* » (1). Ces dernières propositions étaient conformes à la sage distinction d'Innocent III. — Mais Philippe-le-Bel ne voulait rien entendre. Il refusa toute transaction, et interdit aux prélats français de se rendre au concile de Rome, où la supercherie des États généraux n'aurait pu se renouveler (2). Le concile s'ouvrit cependant (30 oct. 1302). Boniface VIII y publia, le 18 novembre, la bulle *Unam sanctam*, dont l'authenticité a été contestée à tort (3), et où il exposait de nouveau, avec le même défaut de précision que dans la bulle *Ausculta fili*, sa doctrine sur les rapports de l'Église avec les princes. Il y affirmait en terminant que « toute créature humaine est soumise au pontife romain » (4). Soumise à quel point de vue? *spirituel* seulement, ou *temporel* également? La bulle ne le disait pas : elle laissait ainsi la porte ouverte à la dénégation.

A la suite de la publication de la bulle *Unam sanctam*, les négociations recommencèrent entre Philippe et Boniface, le premier persistant à empêcher les évêques français de se rendre au concile, le second menaçant d'excommunier le roi s'il ne levait pas l'interdiction. A cette date, Pierre Flotte était mort (juillet 1302), et Guillaume de Nogaret, plus vio-

(1) *Discours* de Boniface VIII (août 1302) : « Dicimus quod in nullo volumus usurpare jurisdictionem regis, et sic frater Portuensis (*le cardinal-évêque de Porto*) dixit. Non potest negare rex seu quicumque alter fidelis, quin sit nobis subjectus *ratione peccati* » (dans Dupuy, *Hist. du différend*, op. *infra cit.*, preuves, p. 77).

(2) Le 18 oct. 1302, le roi mit sous séquestre les biens des prélats qui « avaient méprisé ses ordres » (*Ord. du 18 oct. 1302*, dans Isambert, *ibid.*, p. 748-749).

(3) Sur ce point, cfr. : abbé F. Mury, *La bulle Unam sanctam*, dans la *Revue des questions historiq.*, année 1879, t. XXVI, p. 90-130, et 1889, t. XLVI, p. 253-257.

(4) Bulle *Unam sanctam*, *in fine* : « Porro subesse Romano pontifici omnem humanam creaturam declaramus, dicimus, diffinimus, et pronuntiamus omnino esse de necessitate salutis » (dans Isambert, *ibid.*, p. 754).

lent que lui, avait obtenu la direction de l'affaire. Dès lors, elle s'aggrave, et prend, à partir de février 1303, un caractère tout à fait personnel. Aux arguments de principe, les légistes du roi substituent les arguments *ad hominem*; aux discussions doctrinales, les accusations individuelles, calomnieuses ou puériles, qu'ils mettent en circulation avec une audace déconcertante. Deux fois, des assembles de notables sont réunies pour les entendre. Ce n'est plus un conflit entre les deux pouvoirs; c'est une guerre entre deux ennemis. L'ère des violences est ouverte, violences de langage d'abord, préparant les violences matérielles. En mars 1303, Nogaret propose d'enfermer Boniface VIII et de faire nommer un autre pape : les évêques et les abbés qui protestent sont incarcérés. Nogaret décide ensuite le roi à faire appel à un concile général; et pour notifier cet appel au pape, il se rend lui-même en Italie, y recrute une bande de spadassins, et, accompagné de Sciarra Colonna, ennemi juré de Boniface VIII, il envahit la maison du pape, à Agnani. Colonna frappa, dit-on (le fait est douteux), le pape au visage (7 septembre). Celui-ci resta ferme devant la violence; mais très âgé, il tomba malade d'émotion, et mourut de chagrin le 11 octobre suivant.

La mort de Boniface VIII ne désarma ni Philippe-le-Bel, ni Guillaume de Nogaret, qui s'acharnèrent sur son cadavre. Pendant près de dix ans, le roi négocia avec Benoît XI (1303-1304) et avec Clément V (1305-1314) pour en obtenir trois choses : 1^o la mainlevée des censures ecclésiastiques prononcées contre lui et ses officiers : il eut satisfaction partielle de Benoît XI, qui excepta Nogaret de l'absolution, puis entière du faible Clément V; 2^o le retrait des bulles de Boniface VIII : Clément V lui fit encore une grande concession; il annula la bulle *Clericis laicos*, et déclara par le bref *Meruit* (1306) que la bulle *Unam sanctam* ne porterait aucun préjudice au roi et au royaume de France, qui resteraient soumis à l'Église romaine « comme auparavant », c'est-à-dire *ratione peccati* (1); 3^o la condamnation de la mémoire de Boniface VIII : sur ce point, malgré ses efforts persévérants, Philippe-le-Bel ne put rien arracher à Clément V. Le concile œcuménique de Vienne, réuni pour statuer sur le sort des Templiers, proclama au contraire Boniface innocent des crimes dont on l'accusait, et sa mémoire fut enfin laissée en paix (1312) (2).

(1) Bref *Meruit* (1306) : « Hinc est quod nos regi et regno per definitionem et declarationem bonæ memoriæ Bonifacii papæ VIII, prædecessoris nostri, quæ incipit *Unam sanctam*, nullum volumus vel intendimus præjudicium generari. Nec quod per illam rex, regnum, et regnicolæ prælibati amplius ecclesiæ sint subjecti Romanæ quam antea existebant » (*Extravag. commun.*, V, 7, cap. 2).

(2) Sur le différend entre Philippe-le-Bel et Boniface VIII, cfr. dans les sens les plus divers : Dupuy, *Hist. du différend entre Boniface VIII et Philippe-le-Bel*, Paris, 1655, in-f°; — Baillet, *Hist. des démêlés du pape Boniface VIII avec Philippe-le-Bel*, 2^e édit., Paris, 1718, in-4°; — Tosti, *Storia di Bonifacio VIII*, Mont-Cassin, 1846, 2 vol.; — Rabanis, *Clément V et Philippe-le-Bel*, Paris, 1858, in-8°; — E. Boutaric,

II. — Discussions et conflits aux XIV^e et XV^e siècles.

337. La dispute de Vincennes; l'appel comme d'abus; le « Songe du Vergier ». — Dans l'histoire du différend de Philippe-le-Bel et de Boniface VIII, il y a trois faits à relever : — 1^o Pour la première fois en France, le roi fait appel des décisions du pape à un concile général, dont il semble ainsi admettre la supériorité sur le Saint-Siège : c'est une idée qui ne sera pas perdue. Elle sera souvent reprise pendant le Grand Schisme d'Occident, qui a agité l'Église pendant quarante ans, de 1378 à 1417; elle fera le fond de la résistance du concile de Bâle au pape Eugène IV, de 1431 à 1447; elle sera affirmée, avec la pleine indépendance de la couronne, dans la déclaration gallicane de 1682, et deviendra un des thèmes préférés du gallicanisme royal. A travers les siècles, Louis XIV donne en quelque sorte la main à Philippe-le-Bel, qui en est vraiment le prototype. Les doctrines des légistes de l'an 1302 devaient avoir leur complète réalisation au xvii^e siècle. — 2^o Le pouvoir pontifical sortait très affaibli de la lutte. La théorie politique de Grégoire VII et d'Innocent III recevait un échec, et ce n'était pas la « captivité de Babylone » (c'est-à-dire le séjour des papes à Avignon), ni surtout les désordres du Grand Schisme d'Occident qui pouvaient permettre de le réparer. Aussi la théorie du pouvoir *direct* de l'Église sur l'État fut-elle peu à peu abandonnée par les canonistes et les théologiens pour la théorie dite du pouvoir *indirect*. Cette théorie, qu'on trouve en germe dans saint Bernard et saint Thomas d'Aquin, a été mise en forme par le cardinal Bellarmin, professée ensuite par Suarez, Bianchi, et beaucoup d'autres auteurs, qui l'exposent du reste avec certaines nuances. Elle repose sur ce principe que l'Église, qui conserve la prééminence sur les princes, n'a pas cependant le droit de leur donner des ordres, de leur enjoindre de retirer leurs lois, même mauvaises,

La France sous Philippe-le-Bel, Paris, 1861, in-8°, p. 88-119; — Léon Gautier, *Benoît XI, étude sur la papauté au commencement du xiv^e s.*, Paris, 1863, in-8°; — Renan, *Un ministre de Philippe-le-Bel, Guillaume de Nogaret*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, année 1872; et *Étude sur Clément V*, dans l'*Hist. littéraire de la France*, t. XXVIII (1881); — P. Funke, *Der Pontifikat Benedicts XI*, 1891; — F. Rocquain, *La Cour de Rome et l'esprit de réforme avant Luther*, Paris, in-8°, t. II (1895), p. 270-274, 294-322; — Ch.-V. Langlois, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. III, 2^e part. (1901), p. 131-136, 142-173; — abbé Hemmer, *v^o Boniface VIII*, dans le *Dict. de théologie cathol.*, Paris, Letouzey, fasc. XII (1909), col. 992-1003; — E. Chénon, *Hist. des rapports de l'Église et de l'État du x^e au xv^e s.*, 2^e éd., Paris, 1913, in-16, p. 10.-113; — abbé F. Mourret, *Hist. générale de l'Église*, Paris, in-8°, t. V (1914), p. 25-29, 33-38, 41-52, 58-61; — Hefele et Dom Leclercq, *Hist. des Conciles*, Paris, in-8°, t. VI, 1^{re} part. (1914), p. 357-377, 394-430; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, 2^e éd., Paris, 1922, p. 142-147; — abbé Vacandard, *v^o Boniface VIII*, dans le *Dict. prat. des connaissances relig.*, Paris, Letouzey, t. I (1925), col. 377-381.

ni de les déposer si, une fois avertis, ils refusent; car alors l'Église agirait *directement* sur le temporel et sortirait de sa sphère. Mais ce qui lui est permis, ce qui est même son *devoir*, c'est de dire en quoi une loi peut être contraire aux lois divines ou aux intérêts spirituels des fidèles. Le prince est alors tenu en conscience de conformer sa législation à cette indication. S'il ne le fait pas, l'Église peut lui infliger les censures canoniques. S'il persiste, ses sujets sont avertis que le souverain a excédé ses pouvoirs, qu'il est sorti des limites de sa souveraineté. La sanction, c'est qu'alors les sujets ne sont plus obligés en conscience; ils sont, comme on disait au moyen âge, « déliés du serment de fidélité » (1), soit par une sentence expresse du souverain pontife, soit même *ipso facto*. De là deux conséquences : la première, c'est que chaque particulier peut user du droit de *résistance*; la seconde, c'est que la Nation se trouve dans le cas d'exercer son droit de *révocation* à l'égard du prince qui abuse. Cette double conséquence s'impose; car les citoyens ne peuvent pas être soumis à deux devoirs contradictoires. C'est en cela que consiste à proprement parler le pouvoir *indirect* de l'Église sur l'État, c'est-à-dire un pouvoir spirituel « s'étendant accidentellement aux choses temporelles en vue d'assurer à l'action spirituelle toute son efficacité » (E. Ollivier) (2). — 3° La question des rapports de l'Église et de l'État se trouvait désormais posée sur le terrain doctrinal comme sur le terrain des faits, et posée dans de très mauvaises conditions, qui ne permettaient pas d'espérer l'accord de longtemps. Pendant plusieurs siècles, on l'agitait; on l'agit encore.

En 1329, cependant, le roi Philippe de Valois se flatta de la faire résoudre d'une façon *dogmatique*. Comme la lutte entre les officialités et les justices laïques continuait, il réunit au Bois de Vincennes une assemblée assez nombreuse de prélats et de barons, en présence de laquelle eut lieu un tournoi oratoire, qu'on appelle communément la « dispute de Vincennes ». D'un côté, Pierre de Cugnières, alors conseiller au parlement de Paris, attaqua la juridiction ecclésiastique et releva contre elle, selon la méthode scolastique dégénérée qui prévalait alors, jusqu'à 66 griefs! De l'autre côté, elle fut défendue par deux canonistes célèbres, l'archevêque élu de Sens, Pierre Roger, qui devait devenir pape en 1342 sous le nom de Clément VI, et l'évêque d'Autun, Pierre Bertrand, nommé cardinal en 1331; ce dernier nous a laissé le récit détaillé du tournoi. Après quelques jours, Pierre de Cugnières tint à répondre à Pierre Bertrand; mais on ne parvint pas à s'entendre, et l'affaire n'eut pas de solution. Philippe de Valois, qui personnellement

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1515, *suprà cit.*

(2) Pour les détails et les références, cfr. : E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, *op. cit.* (1922), n°s 48, 39, 41.

penchait pour les théories soutenues par son conseiller Pierre de Cugnieres, s'abstint de toute déclaration compromettante (1).

Il semble toutefois qu'on puisse rattacher à la dispute de Vincennes un résultat pratique, qui devait devenir très nuisible pour la juridiction ecclésiastique. C'est de suite après l'assemblée en effet, qu'on voit les premières applications de l'institution dite : *appel comme d'abus*, recours spécial qui pouvait être dirigé contre tous les actes des évêques, du clergé, et surtout des officialités, et qui était porté devant le Parlement (2). Pour justifier le recours à la juridiction séculière, on invoquait cette théorie subtile que le Parlement ne touchait en rien à la juridiction ecclésiastique; car il ne réprimait que l'*abus*, lequel par hypothèse était inclus dans l'acte qui lui était déféré, par exemple une atteinte aux droits du roi ou des juridictions royales : or les évêques et les officialités ne pouvaient pas prétendre avoir le droit d'abuser. Mais chaque fois que le roi empiétait sur le domaine spirituel, les actes de défense de l'Église devenaient des actes d'*abus*. Par ce moyen détourné, le Parlement en arriva à s'instituer dans nombre de cas juge de questions ecclésiastiques : c'était là une atteinte des plus graves à la juridiction spirituelle. Les premiers exemples apparaissent vers 1340. De 1340 à 1350, plusieurs conciles français protestent contre cette innovation (3). A partir de 1357, le mot *abus* est employé couramment dans les arrêts du Parlement, où il commence à prendre un sens technique (4).

En 1369, autre empiètement : l'archevêque de Bourges ayant publié des statuts synodaux, dont un article menaçait d'excommunication les officiers du roi qui violeraient la juridiction ecclésiastique, Charles V l'obligea à retirer cet article, comme étant contraire « au roi, à son conseil, à la juridiction séculière, et à la Coutume de Berry » (5) : le roi

(1) Sur la dispute de Vincennes, cfr. : Jules Roy, *La conférence de Vincennes et les conflits de jurid.*, dans la *Biblioth. de l'École des Hautes-Études*, fasc. 78 (1887); — et surtout : Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséquences*, Paris, 1909, in-8°, p. 51-220.

(2) Quelques historiens, induits en erreur par Dumoulin, attribuent l'invention de l'appel comme d'abus à Pierre de Cugnieres; mais M. Olivier Martin, *op. cit.*, p. 212-215, a montré qu'aucun texte ne permet de l'affirmer. L'appel comme d'abus n'arriva pas d'ailleurs de suite à sa « perfection ».

(3) Cfr. *Synode de Noyon* (juillet 1344), canons 1, 6, 8; — *Synode de Paris* (mars 1346 ou 1350 [?]), canon 1; (dans Mansi, *op. cit.*, t. XXVI, col. 2-6, 8-9, 17-18).

(4) Cfr. *Arrêts du Parlement* : 26 mai 1357 (usurpacio et abus notorie, in predictis abusum fuisse seu abusisse) (dans Ol. Martin, *op. cit.*, p. 400-403); — 13 mars 1376 (a. st.) : « ... attentats et abus faits au prejudice de la jurisdiction temporelle » (*Preuves des libertez de l'Église gallicane*, 1751, IV, p. 153); — 9 sept. 1385 : « ... offensiones et abus per jurisdictionem spiritualem in jurisdictionis temporalis prejudicium factos » (dans Ol. Martin, *ibid.*, p. 408).

(5) *Lettres de Charles V*, août 1369 (dans les *Preuves des libertez* précitées, IV, p. 86-87).

n'admettait pas que ses officiers pussent être excommuniés par l'autorité ecclésiastique, au moins dans l'exercice de leurs fonctions (1). Depuis, le Parlement obligea rigoureusement les prélats à lever de semblables excommunications (2). Évidemment le roi estimait que ses officiers n'étaient pas coupables quand ils exécutaient ses ordres : c'est une théorie qui aurait singulièrement étonné Beaumanoir (3). Or ici le roi empiétait encore sur le domaine spirituel : il n'était pas en effet le dispensateur de l'excommunication ; il pouvait lui refuser la sanction civile ; mais il ne lui appartenait pas de dire dans quel cas elle était méritée ou non.

Quelques années plus tard, Charles V fit traiter par écrit la question des rapports des deux puissances. C'est en effet sous son règne (et sous son inspiration évidente), qu'un légiste de son entourage, resté jusqu'à présent inconnu, composa en latin d'abord, vers 1376, puis traduit en français, vers 1378, un ouvrage poétiquement intitulé : *Somnium Viridarii*, le *Songe du Vergier*. Malgré ce titre alléchant, c'est un ouvrage de polémique ardu, long débat contradictoire en 288 paragraphes entre un clerc et un chevalier, sur la juridiction ecclésiastique et la juridiction séculière. Le clerc soutient la prééminence du pouvoir ecclésiastique en des termes exagérés ; le chevalier soutient au contraire l'indépendance du pouvoir séculier et des justices laïques ; et, conformément à la politique royale, c'est lui qui a le beau rôle. Le Parlement de Paris fit réimprimer plusieurs fois le *Songe du Vergier*, qui a exercé en France une grande influence, et a mérité de prendre place parmi les *Traité des libertés de l'Église gallicane* (4). Il a été, on l'a souvent dit, une mine

(1) Il semble que peu après, Charles V ait fait de ce principe un « droit royal ». En effet, dans la liste des droits royaux au xiv^e siècle, qu'il a publiée dans ses *Coutumes locales de Berry*, Bourges, 1679, in-f^o, p. 370-372, La Thaumassière a ajouté à la suite de l'art. 26, la finale suivante : « ...ne contre luy, ne ses juges, officiers, ou ministres de justice, fulminer sentences ou excommuniement, sinon pour cryme d'heresie ou autre grant cas ou cryme qui soit contre la foy, et avecques grant cognoissance de cause, et non autrement ». Cette finale ne se retrouvant, ni dans la *Déclaration* du 8 mai 1372 (Isambert, *ibid.*, t. V, p. 371-373), ni dans le *Grand Coutumier* de Jacques d'Ableiges (édit. Laboulaye, p. 94-103), ni même dans le texte publié par M. Ernest Perrot (*Les cas royaux*, Paris, 1910, in-8^o, p. 327-328), nous n'osons pas en faire état. Mais on le retrouvera au xvi^e s. dans le *Code* de Pierre Pithou (art. 16).

(2) Cfr. les exemples donnés dans les *Preuves des libertez de l'Église gallicane*, I, p. 60-63 (janvier 1370, mai 1370, juin 1373) et dans Ol. Martin, *ibid.*, p. 368 et suiv.

(3) Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, éd. Salmon, n^o 48 : « La setisme vertus qui doit estre en baillif, si est qu'il obeisse au commandement de son seigneur en tous ses commandemens, essieutiés les commandemens pour lesqueus il pourroit perdre s'ame s'il les fesoit ; car l'obeissance qu'il doit estre entendue en droit fere et en loial justice maintenir. Ne li bailliss ne seroit pas excusés vers Dieu qui du commandement son seigneur feroit tort à son escient ».

(4) Imprimé en 1491 et 1501 d'abord, le *Songe du Vergier* fut réimprimé sous sa forme latine par Goldast, *Monarchia sancti romani imperii*, Hanovre, in-f^o, t. I

inépuisable d'arguments contre l'Église : on s'en est servi même au xix^e siècle (1).

338. La Pragmatique sanction de Bourges (1438) : origines, dispositions, histoire. — Toutes les théories mises en avant par les légistes français au cours du xiv^e siècle devaient trouver un écho dans les désordres du Grand Schisme d'Occident et dans les troubles du concile de Bâle. La théorie de la supériorité des conciles généraux sur le Saint-Siège fut même proclamée par le concile de Constance en 1414, dans ses sessions IV et V, bien qu'à ce moment il n'eût plus rien d'un concile œcuménique. Il n'y a pas lieu de parler ici du Grand Schisme d'Occident, qui n'intéresse pas directement les rapports de l'Église et de l'État en France (2). Il suffit de noter que lorsque le pape Martin V, dont l'élection mit fin au schisme (1417), procéda à la révision des canons du concile de Constance, il excepta formellement de son approbation les canons rendus dans les sessions IV et V : il refusait donc de souscrire à la théorie gallicane. Mais peu après, avec les troubles nouveaux causés par le concile de Bâle, cette théorie allait trouver sa première expression officielle et en quelque sorte législative dans la célèbre *Pragmatique Sanction de Bourges* de 1438. C'est l'acte le plus important concernant les rapports de l'Église et de l'État en France avant 1516 : il est donc nécessaire de l'étudier avec soin. Voyons d'abord dans quelles circonstances il a été rendu.

I. — Le schisme avait mis l'Église dans un grand désordre. La situation était à peu près la même qu'au xi^e siècle. Il s'était introduit dans les mœurs du clergé et dans la collation des bénéfices de graves abus. D'une part, l'incontinence des clercs, que les grands papes des siècles précédents avaient si énergiquement combattue, avait reparu à tel point que certains évêques proposaient comme remède l'abolition du célibat ecclésiastique. D'autre part, les principales fonctions de l'Église étaient devenues l'apanage des cadets de familles nobles, que leur naissance dispensait de science et de vertus ; aux xiv^e et xv^e siècles, l'épiscopat et la plupart des chapitres cathédraux étaient fermés en fait aux roturiers, surtout en Allemagne et en France. Pour obtenir un bénéfice, on recourait à des

(1612), p. 58-229 ; — et sous sa forme française par J. L. Brunet, *Traitez des droits et libertez de l'Église gallicane*, Paris, 1731, in-f°, t. II.

(1 Sur le *Songe du Vergier*, cfr. G. Ducoudray, *Les orig. du Parlement de Paris*, Paris, 1902, in-8°, p. 629-631 ; — et Aug. Molinier, *Les sources de l'hist. de France*, Paris, in-8°, t. IV (1904), n° 3343.

(2 Sur le Grand Schisme d'Occident, l'ouvrage fondamental, qui dispense de tous les autres, est : Noël Valois, *Hist. du Grand Schisme d'Occident*, Paris, 1896 à 1902, 4 vol. in-8°. — Adde : abbé Salembier, *Le grand schisme d'Occident*, Paris, 1900, in-12 ; — E. Chénon, *Hist. des rapports de l'Église et de l'État* (1913), p. 117-125.

pratiques simoniaques, qui n'étaient plus réprimées. Le bénéfice obtenu, on s'occupait beaucoup plus d'en percevoir les revenus que d'en accomplir les obligations. La résidence dès lors était inutile; on s'en abstenait. La règle qui interdisait le cumul des évêchés et des cures était souvent violée. Les *commendes*, c'est-à-dire la concession d'un bénéfice régulier à un clerc séculier, contrairement au principe canonique : *Secularia secularibus, regularia regularibus*, étaient fréquentes. Les papes, aux prises avec les difficultés du schisme, laissaient faire ou donnaient eux-mêmes le mauvais exemple.

Une nouvelle réforme de l'Église était donc urgente : les fidèles le proclamaient tout haut. De tous les côtés, l'on entendait dire : « Il faut réformer l'Église dans son chef et dans ses membres (*in capite et in membris*) ». Martin V promulgua bien quelques décrets de réforme sur divers points particuliers, conclut en 1418 des concordats avec divers pays, réunit même un concile à Pavie en 1423; mais tout cela, ou était insuffisant, ou ne réussit pas. Le pape se découragea, et ce ne fut qu'après huit ans d'inaction qu'il convoqua un concile général à Bâle pour l'an 1431. Il mourut avant l'ouverture (20 févr. 1431); et c'est à son successeur Eugène IV, dont l'entêtement est resté proverbial, qu'échut la lourde charge de tenir le concile (1). Après des débuts malheureux, le concile de Bâle réussit à rendre des décrets de réforme assez énergiques. Mais en 1437, un conflit surgit avec le pape. Eugène IV, se sentant débordé par le parti exalté, à la tête duquel se trouvaient des prélats français (archevêques d'Arles, Tours, Lyon) et l'Université de Paris, transféra le concile à Ferrare. Une partie des Pères de Bâle refusèrent de quitter cette ville, et pendant douze ans, il y eut ainsi deux conciles, qui se paralysaient l'un l'autre. Entre eux, comme jadis entre les deux papes, les princes se partageaient : c'était un nouveau schisme en perspective (2). Charles VII eut alors une idée malheureuse. Voyant que les deux conciles se trouvaient réduits à l'impuissance, il voulut faire la réforme de l'Église à lui seul, et, sans s'entendre avec le pape, d'une façon purement unilatérale, prétendit régler en même temps ses rapports avec le Saint-Siège et avec le clergé de France.

En 1438, n'ayant plus besoin du pape qu'il avait ménagé jusque-là pour avoir son appui contre le roi d'Angleterre, il accueillit favorablement une ambassade du concile de Bâle, qui venait lui présenter les décrets de réforme déjà rendus, avec prière de les faire appliquer dans son royaume. Au mois de mai, il réunit les évêques français et les membres de son conseil dans la Sainte-Chapelle de Bourges; et là, il procéda avec eux à

(1) Sur les rapports de Martin V avec la France, alors coupée en deux par la guerre de Cent ans, cfr. l'exposé très circonstancié de Noël Valois, *Hist. de la Pragmatique sanction de Bourges sous Charles VII*, Paris, 1906, in-8°, p. I-L.

(2) Cfr. Noël Valois, *Le pape et le concile (1418-1450)*, Paris, t. II (1909), p. 127-197.

un examen des décrets de Bâle. Après avoir entendu les légats d'Eugène IV qui les attaquaient et les envoyés du concile qui les défendaient, l'assistance les adopta en principe. — Deux mois plus tard (7 juillet 1438), paraissait une longue ordonnance, élaborée par le Conseil du roi et connue dans l'histoire sous le nom de *Pragmatique sanction de Bourges* (1). Cette ordonnance (qui n'a pas moins de 40 pages in-8°) déclarait applicables à la France 23 canons des conciles de Constance et de Bâle, spécialement tous ceux qui limitaient le pouvoir pontifical. Elle débute par un préambule passionné, dénonçant les abus commis ou tolérés par le pape, tels que les *réserve*s et les *grâces expectatives*, qui livrent l'Eglise de France aux étrangers et à des cupidités insatiables. Le roi se plaint que l'argent français passe en Italie; que la faveur et non le mérite décide de l'avancement des clercs : il « justifie » ainsi l'adoption des remèdes proposés par le concile de Bâle. — Suivent alors les articles.

II. — Le premier, reproduisant le canon *Frequens* du concile de Constance, exige la convocation obligatoire d'un concile œcuménique tous les dix ans. Le second proclame, dans les mêmes termes que les Pères de Constance, la supériorité du concile général sur le pape : c'est le premier exposé officiel de la doctrine gallicane sur ce point. Mais les articles capitaux pour le parti gallican sont ceux qui réduisent au minimum les droits du pape relativement à la collation des bénéfices et à la juridiction sur l'Eglise de France : sous ce rapport, toutes les décisions du concile de Bâle sont adoptées et même dépassées. Désormais, les évêques devront toujours être élus par les chapitres, et les abbés par les monastères, conformément aux canons. Les *réserve*s et les *expectatives*, qui permettaient au pape de nommer directement à des bénéfices vacants ou à vaquer, et qui avaient d'ailleurs donné lieu à beaucoup d'abus, sont supprimées. Le pape ne pourra plus consacrer un évêque élu, à moins qu'il ne se trouve à Rome au moment de l'élection. Le pape ne pourra plus juger en appel, que lorsque toutes les juridictions intermédiaires existant dans le royaume seront épuisées. Les *annales*, c'est-à-dire la taxe d'une année de revenus (semblable au *relief* des fiefs), que le pape percevait sur les bénéficiers nouvellement pourvus, sont abolies. Ce n'est pas tout : on trouve encore dans la *Pragmatique sanction* des règles sur le choix des cardinaux, le mariage des clercs, la célébration de la Messe et de l'office canonial, etc, toutes choses qui dépassaient évidemment la compétence du roi et même de l'assemblée de Bourges, qui n'était pas un concile. La seule excuse à cette incursion sur le domaine spirituel, c'est que le roi et ses

(1) On trouvera le texte latin dans Isambert, *ibid.*, t. IX, p. 3-47; — un texte en vieux français dans G. de Champeaux, *Recueil général du droit civil ecclésiastique français*, 2^e éd., Paris, s. d., in-8°, t. I, p. 17-53; — et une analyse précise dans Hefele et Dom Leclercq, *Hist. des conciles*, t. VIII, 2^e part. (1916), p. 1056-1060.

conseillers prétendaient simplement « recevoir et accepter » les décrets du concile de Bâle. — Mais l'ordonnance ajoutait, et cette fois contrairement aux décisions du concile, que le roi et les princes de son royaume, lors des élections des évêques et des abbés, pourraient recommander certains candidats aux électeurs, « sans menaces ni violences, par des sollicitations bénignes et bienveillantes » (1) : le roi ne devait rien perdre, on le pressent, à l'établissement officiel des « libertés » de l'Église gallicane et des sollicitations « bénignes ».

On le vit bientôt à la façon dont la *Pragmatique* fut appliquée. Le roi ne l'appliquait pas toujours, ni partout : il s'inspirait des circonstances. Quand il avait besoin du souverain pontife, il oubliait volontiers que la *Pragmatique* avait prohibé les réserves. La seule chose qu'il n'oubliait pas, c'est qu'elle avait en quelque sorte *légalisé* la candidature officielle. Son intervention dans les élections devient plus fréquente que jamais ; les « sollicitations bénignes » se multiplient et se changent vite en som-mations. En 1444, il oblige les chanoines de Reims à élire pour archevêque son protégé Jacques Jouvenel des Ursins, âgé de 34 ans ; en 1447, ceux de Bourges doivent accepter le fils de Jacques Cœur, Jean, âgé de 25 ans. Quand les évêques refusent de donner les bénéfices dont ils sont collateurs aux candidats que le roi indique, il les force à céder en saisis-sant leur temporel. Au bout de quelques années, amis et ennemis de la *Pragmatique* sont d'accord pour dénoncer les excès du pouvoir laïque. Ainsi, en 1452, Jean Jouvenel des Ursins, qui l'admire et la trouve « juste, sainte, et raisonnable », se plaint amèrement de l'ingérence royale dans l'élection des évêques et la collation des bénéfices. La *Prag-matique* protégeait le clergé français contre les exactions de la Cour romaine ; mais elle ne le protégeait pas contre les exactions des gens du roi (2). En 1459, le pape Pie II, qui la déteste, dit que, grâce à elle, Charles VII et ses grands vassaux disposent des bénéfices à leur gré ; le Parlement de Paris s'immisce dans des causes purement

(1) *Pragmatique de Bourges*, juillet 1438 : « Nec credit ipsa congregatio Bituricensis fore reprehensibile, si rex et principes regni sui, cessantibus tamen omnibus comminationibus et quibuslibet violentiis, aliquando utantur precibus benignis atque benivolis, et pro personis benemeritis et zelantibus bonum reipublice regni et Delphinatus » (dans Isambert, *ibid.*, p. 21).

(2) *Mémoire de Jean Jouvenel au roi*, début de 1452 : « ... Et pareillement, quand il vacque une esglise et on veult proceder par election, vous escriprés en faveur d'aucuns... La III^e de vostre temps si est de contraindre les prelatz de vostre royaume à donner les benefices à ceulx que voulez, par prinse de leur temporel, qui est une voye bien dampnée et contre raison, et pareillement pour les ames de ceulx qui prennent les benefices... Et est grant pitié des abus que font vos officiers contre les gens d'Esglise et leurs juridictions... Etc » ; Jean Jouvenel développe ces abus pendant une douzaine de pages [publié par Noël Valois, *La pragmatique*, op. cit., p. 206-220].

ecclésiastiques; les laïques sont devenus « les juges du clergé » (1).

III. — Cela étant, on comprend que les papes n'aient jamais accepté la *Pragmatique de Bourges*. Ils ne se montrèrent pas absolument intransigeants; mais ils en réclamèrent avec persévérance l'abrogation. C'était en effet un document rédigé sans leur consentement, et touchant cependant à la discipline de l'Église : il leur était impossible de l'admettre. Il était à craindre notamment, si l'exemple de la France était suivi par d'autres nations, qu'on n'aboutît ainsi à la constitution de véritables Églises nationales, et qu'on ne portât par là atteinte à l'unité fondamentale de l'Église catholique. De fait, cela faillit se réaliser. Dix mois après Charles VII, le nouvel empereur du Saint Empire, Albert II, réunit une diète à Mayence, et y promulgua une pragmatique analogue à celle de Bourges, c'est-à-dire fondée, elle aussi, sur les décrets du concile de Bâle (mars 1439). Le danger était donc grand.

Après le rétablissement de l'ordre (1449), le pape Nicolas V essaya de le faire comprendre à Charles VII. Pour la forme, celui-ci consentit, en 1450, à réunir à Chartres une nouvelle assemblée du clergé pour examiner la question. Quelques évêques ayant alors émis des doutes sur la légitimité de la *Pragmatique*, les gens du roi se hâtèrent d'exhiber une prétendue « pragmatique de saint Louis », que celui-ci aurait rendue en mars 1268 (a. st.), et par laquelle il était censé avoir institué les élections épiscopales et interdit les impôts extraordinaires perçus sur les Églises de France par les collecteurs pontificaux. Cette pragmatique de saint Louis, dont on n'avait jusqu'alors jamais entendu parler et dont personne aujourd'hui ne soutient plus l'authenticité, était une pièce fausse, fabriquée dans l'entourage de Charles VII, et destinée à couvrir du nom respecté de saint Louis les mesures critiquées par le pape (2). Elle ne laissa pas que d'embarrasser singulièrement les adversaires de la *Pragmatique de Bourges*. On l'exhiba encore, avec le même succès, dans une autre assemblée tenue à Bourges en 1452, pour le même objet, lorsque le cardinal d'Estouteville vint encore une fois, au nom de Nicolas V, demander l'abolition de l'ordonnance de 1438. Pendant trois siècles, les gallicans se firent de la « pragmatique de saint Louis » une arme contre le Saint-Siège.

(1) D'Achery, *Spicilegium*, III, 820. — Cfr. Valois, *ibid.*, p. CLXXXVI-CLXXXVII.

(2) Texte latin de la pseudo-pragmatique dans Isambert, *ibid.*, t. I, p. 339-341; — et texte en vieux français dans De Champeaux, *op. cit.*, t. I, p. 15-16. — Sur ce faux, cfr. : Thomassy, *Saint Louis et le gallicanisme; de la pragmatique attribuée à s. Louis*, 2^e éd., Paris, 1866, in-8°; — Ch. Gérin, *Les deux pragmat. sanctions attribuées à s. Louis*, 2^e éd., Paris, 1869, in-8°; — P. Viollet, *Compte rendu de l'ouvrage précédent*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, année 1870; — Adolphe Tardif, *Hist. des sources du droit canonique*, Paris, 1887, in-8°, p. 276-278; — et surtout Noël Valois, *op. cit.* (1906), p. CLIX-CLXXIV, qui a épuisé la question, et montré que le faux (l'auteur reste ignoré) était déjà connu en 1445 de Gérard Machet, confesseur du roi.

La *Pragmatique de Bourges* devait avoir jusqu'au xvi^e siècle une histoire fort mouvementée. Calixte III, Pie II avec véhémence renouvelèrent les protestations de leurs prédécesseurs : ils ne purent vaincre l'obstination de Charles VII, qui en 1460 menaça même Pie II d'un appel au concile général. Sous Louis XI, les papes se crurent plus près du succès. Le nouveau roi avait deux motifs d'être hostile à la *Pragmatique*. D'abord, elle était l'œuvre des conseillers de son père, qu'il détestait. Ensuite, elle permettait aux grands seigneurs les « sollicitations bénignes », qu'il eût voulu se réserver pour lui seul : un concordat exclusif aurait mieux convenu à son caractère et à sa politique. Aussi le légat Jean Jouffroy obtint-il de lui l'abolition de la *Pragmatique* le 27 novembre 1461 (1). Mais le pape Pie II n'ayant pas soutenu la politique française en Italie et ayant donné raison à François II de Bretagne contre Louis XI, celui-ci accueillit avec faveur, après la mort de Pie II (15 août 1464), les longues remontrances du Parlement de Paris, qui lui représentait que l'abolition de la *Pragmatique* avait « ruiné » le royaume (2). En 1467, au moment de la guerre dite du Bien public, nouveau revirement : Louis XI abolit une seconde fois la *Pragmatique* (3). En 1472, ayant besoin du pape, il conclut avec Sixte IV un concordat (4); mais le Parlement refusa de l'enregistrer. Louis XI, qui avait pu prévoir ce refus, n'insista pas et n'exécuta pas le concordat. De là un conflit avec Sixte IV, qui prit des proportions assez graves. Le roi menaça le pape de faire appel à un concile général. Il réunit même en septembre 1478 un concile à Orléans (5) : c'est la preuve du degré de sujétion où l'Église de France était déjà tombée par rapport au roi. — Sous Charles VIII et sous Louis XII, on revit le même jeu. La *Pragmatique* fut renouvelée en mars 1499 (n. st.) (6). Elle fut condamnée une dernière fois au concile de Latran, en décembre 1512 (7). Elle dura en fait jusqu'au concordat de Bologne, de 1516, qui devait inaugurer une ère nouvelle dans les rapports de l'Église et de l'État en France (8).

(1) *Ord. du 27 nov. 1461*, dans Isambert, *ibid.*, t. X, p. 393-396.

(2) *Texte des remontrances* (89 articles), dans Isambert, *ibid.*, t. X, p. 396-416.

(3) *Ord. du 24 juillet 1467* (*ibid.*, p. 540-541) : cette ordonnance ne fut pas enregistrée par le Parlement.

(4) Ce concordat se présentait sous la forme d'une bulle : *Ad universalis*, du 13 août 1472, suivie d'une ordonnance royale d'homologation, en date du 31 octobre 1472 (texte des deux documents, *ibid.*, p. 650-656).

(5) Quelques évêques ayant refusé de se rendre à ce concile, dirigé contre le pape, Louis XI fit saisir leur temporel.

(6) *Ord. de mars 1498* (a. st.), art. 1-12 (dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 332-337).

(7) Cfr. pour les détails : Hefele et Dom Leclercq, *Hist. des conciles*, Paris, in-8°, t. VIII, 1^{re} part. (1917), p. 366-368.

(8) Sur la *Pragmatique de Bourges* et son histoire, cfr. : Vallet de Viriville, *Mém. sur les instit. de Charles VII*, dans la *Bibl. de l'École des Chartes*, année 1872, p. 84-

116; — Du Fresne de Beaucourt, *Hist. de Charles VII*, Paris, in-8°, t. III (1885), p. 332-383; t. V (1890), p. 200-219; — Rocquain, *op. cit.*, t. III (1897), p. 256-264, 312-314, 368-372, 390-392; — P. Viollet, *Instit.*, *op. cit.*, t. II (1898), p. 337-339; — Petit-Dutaillis, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. IV, 2^e part. (1902), p. 260-274, 413-417; — Noël Valois, *op. cit.* (1906), p. LI-cxcxii (ouvrage capital); — P. Imbart de la Tour, *Les origines de la Réforme*, Paris, in-8°, t. II (1909), p. 74-178; — E. Chénon, *op. cit.* (1913), p. 125-135; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 617-620; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 946-949.

ERRATUM

Page 29 : amorcer la *note 3* à la ligne 15 (et non à la ligne 31).

Page 131 : lignes 12-13, *au lieu de* : vers 502, *lire* : vers 480-490 ou 502.

— ligne 16, *au lieu de* : entre 502 et 516, *lire* : entre 480-490 ou 502 et 516.

Page 232 : dernière ligne, *lire* : Et si.

Page 247 : note 3, ligne 1, *au lieu de* : *faeta*, *lire* : *facta*.

Page 397 : ligne 7, amorcer la *note 2* après le mot « ripuaire ».

Page 399 : note 4, ligne 2, *au lieu de* : *procrea*, *lire* : *procreati*.

Page 441 : note 4, ligne 1, *au lieu de* : *ver*, *lire* : *verò*.

Page 535 : ligne 15, *au lieu de* : *complications*, *lire* : *compilations*.

Page 737 : note 6, ligne 2, *au lieu de* : *revoz*, *lire* : *prevoz*.

Page 752 : ligne 17, *au lieu de* : *la plus*, *lire* : *le plus*.

Page 773 : ligne 6, *au lieu de* : *princes ayant*, *lire* : *princes et ayant*.

Page 784 : ligne 33, *au lieu de* : *suprà*, *lire* : *infra*.

Page 787 : ligne 21, *au lieu de* : *xii^e s.*, *lire* : *xiii^e s.*

Page 863 : ligne 16, amorcer la *note 4* après les mots « en vain ».

Page 932 : note 1, ligne 7, *au lieu de* : 101-102, *lire* : 102-141.

CARTES

PLANCHE I.



PLANCHE II.



PLANCHE III



PLANCHE IV



PLANCHE V

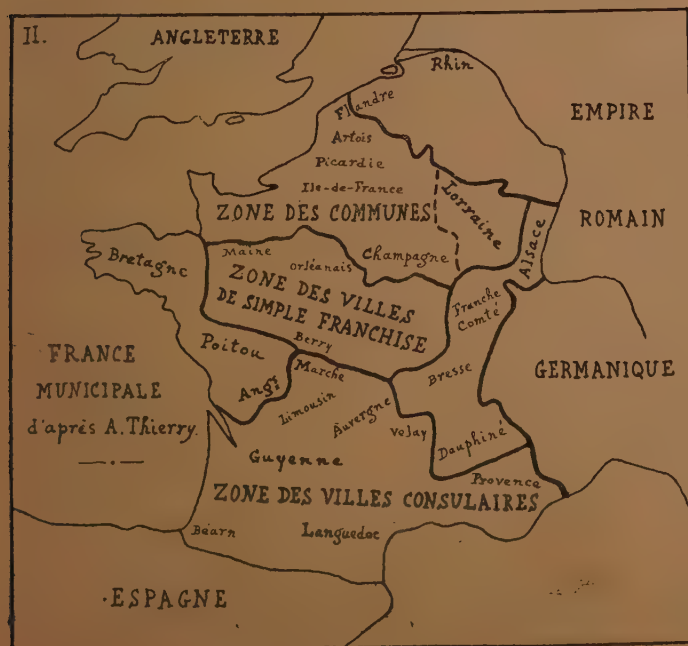


PLANCHE VI



TABLE ANALYTIQUE

PRÉFACE

1. Objet du présent ouvrage : droit naturel et droit positif ; sources du droit, droit public, droit privé ; méthode. — 2. Éléments historiques divers du droit français actuel : droit romain, droit canonique, droit frank, droit coutumier, droit monarchique, droit intermédiaire ; le droit celtique. — 3. Grandes périodes de l'histoire du droit français : période gallo-romaine (1^{re}-v^e s.), période franke (v^e-x^e s.), période féodale et coutumière (x^e-xvi^e s.), période monarchique (xvi^e s.-1789), période intermédiaire (1789-1815) ; observations sur les dates. — 4. Plan de l'ouvrage : une *Introduction* et quatre *Parties*..... 3

INTRODUCTION

CHAPITRE I

LA GAULE ROMAINE.

§ I. — Histoire externe du droit.

5. Nature du droit en vigueur dans la Gaule romaine : les cités autonomes et les cités non autonomes. — 6. Sources législatives : édits des gouverneurs, sénatusconsultes, constitutions impériales. — 7. Sources historiques : monuments législatifs (Codes, Nouvelles), ouvrages des jurisconsultes, inscriptions. 12

§ II. — Droit public de la Gaule romaine.

1. Organisation politique et administrative. — 8. Divisions de la Gaule sous le Haut-Empire : province sénatoriale (la Narbonnaise) et provinces impériales. — 9. Le gouvernement impérial : l'empereur, le *consilium principis*, les *scrinia*, le préfet du prétoire, les *agentes in rebus*. — 10. Le *concilium trium Galliarum*. — 11. Nouvelles divisions politiques sous le Bas-Empire : l'empire d'Occident, la *præfectura per Gallias*, le *diœcesis Galliarum*, les 17 provinces des Gaules. — 12. Le gouvernement impérial : le *sacrum consis-*

- torium*; les grands dignitaires du *palatium*. — **13.** Les assemblées provinciales..... 15
- II. Régime municipal. — **14.** Les *civitates* : composition; catégories diverses. — **15.** Les comices; disparition sous Marc-Aurèle. — **16.** La *curia municipalis*; l'*album decurionum*; recrutement de la curie; ses attributions. — **17.** Les magistrats municipaux : *duoviri juri dicundo*, *ædiles*, *quæstores*. — **18.** Le *curator reipublicæ*. — **19.** Le *defensor civitatis*..... 24
- III. Organisation judiciaire. — **20.** Les juges sous le Haut-Empire : empereur, *præsides*, magistrats municipaux. — **21.** La procédure et les voies de recours. — **22.** Changements au Bas-Empire; hiérarchisation des juges.. 32
- IV. Organisation militaire. — **23.** L'armée sous le Haut-Empire : *legiones*, *auxilia*, commandement. — **24.** L'armée sous le Bas-Empire : *munus hospitii*, barbares *fœderati* et *leti*, nouveau mode de recrutement, nouveaux chefs.. 36
- V. Régime financier. — **25.** Dépenses et recettes. — **26.** L'*ager publicus* et la *res privata*. — **27.** Les impôts directs : le *census* et les *libri censuales*, le *stipendium* ou *tributum soli*, le *tributum capitis*, la *collatio lustralis*, les *munera*. — **28.** Les impôts indirects : *vicesima libertatis*, *vicesima hereditatum*, *centesima auctionum*, *portorium*. — **29.** L'administration financière : 1° modes de perception des impôts; les publicains; 2° caisses publiques : *ærarium Saturni*, *ærarium militare*, *fiscus Cæsaris*..... 40

§ III. — Droit privé de la Gaule romaine.

- I. Condition des personnes dans la société. — **30.** Les ingénus : 1° les *cives romani* (*ordo senatorius*, *ordo equester*, curiales); 2° les *non cives* (latins coloniaires, pérégrins libres ou alliés, pérégrins déditices); la constitution Antonine (212). — **31.** Les affranchis : citoyens romains, latins juniens, pérégrins, déditices. — **32.** Les esclaves. — **33.** Les colons et les *leti*..... 51
- II. Condition des personnes dans la famille. — **34.** Les divers mariages romains : *justæ nuptiæ*, *matrimonium secundum leges peregrinorum*, *matrimonium injustum*, *concubinatus*. — **35.** Rapports entre les époux, notamment dans les *justæ nuptiæ*, avec et sans *manus*. — **36.** Rapports des enfants : 1° avec leur père; 2° avec leur mère..... 61
- III. Condition des terres. — **37.** L'*ager romanus privatus*. — **38.** L'*ager privatus ex jure peregrino*. — **39.** L'*ager provincialis*. — **40.** Les *agri vectigales*. — **41.** Les *terræ limitanæ* et les *terræ leticæ*. — **42.** La tenure emphytéotique. — **43.** La tenure colonaire..... 67

§ IV. — Chute de l'Empire d'Occident.

- 44.** Causes morales. — **45.** Causes économiques : 1° misère et fiscalité oppressive; 2° disparition de la classe moyenne (*curiales*); 3° abandon des terres. — **46.** Causes politiques : les Bagaudes; les *patrocinia vicorum*. — **47.** Cause extérieure : les invasions barbares..... 73

CHAPITRE II

LA GAULE CHRÉTIENNE.

- I. **Les chrétiens dans l'empire païen.** — 48. Confusion primitive des chrétiens avec les juifs. — 49. La lettre de Pline-le-Jeune (111) et le rescrit de Trajan. — 50. Les édits de proscription au ^{III}^e siècle; la persécution de Dioclétien. — 51. Le Christianisme en Gaule..... 81
- II. **Constitution de l'Église au ^{IV}^e siècle.** — 52. Origines de la hiérarchie ecclésiastique. — 53. Premières divisions territoriales de l'Église. — 54. Les évêques au ^{IV}^e siècle. — 55. Les membres supérieurs de la hiérarchie. — 56. Les conciles, œcuméniques et non œcuméniques..... 92
- III. **La juridiction ecclésiastique.** — 57. Distinction entre la juridiction *spirituelle* et la juridiction *temporelle* de l'Église. — 58. Origines de la juridiction temporelle ecclésiastique..... 98
- IV. **Rapports de l'Église et du Bas-Empire.** — 59. Le problème nouveau des rapports de l'Église et de l'État. — 60. L'empereur « évêque du dehors ». — 61. La fin du paganisme. — 62. L'Église et les Barbares..... 102

CHAPITRE III

LES INVASIONS BARBARES.

63. Les Barbares dans l'empire avant le ^V^e siècle : les tribus germaniques du Rhin; les Barbares au service de l'empire (colons, *leti*, *fœderati*). — 64. Les grandes invasions du ^V^e siècle; établissement en Gaule des Wisigoths et des Burgundes. — 65. Conquête de la Gaule par les Franks : les Franks avant Clovis; lutttes de Clovis contre les Romains, les Burgundes, les Wisigoths, les Ripuaires, etc. — 66. Les suites de la conquête franke : système de Boulainvilliers, système de l'abbé Dubos, système éclectique..... 109

PREMIÈRE PARTIE

PÉRIODE FRANKE

(du ^V^e au ^X^e siècle).

CHAPITRE I

HISTOIRE EXTERNE DU DROIT.

§ 1. — Le principe de la personnalité des lois.

67. La Gaule franke; conflit des lois. — 68. La personnalité des lois *privées* sous les Mérovingiens; comment le principe s'appliquait. — 69. Exceptions au

principe de la personnalité des lois. — **70.** Disparition des lois personnelles. — **71.** Apparition des coutumes territoriales; scission entre le Nord et le Midi. 121

§ II. — Sources législatives.

- I. **Droit gallo-romain.** — **72.** Loi romaine des Burgundes ou « Papien ». — **73.** Loi romaine des Wisigoths ou « Bréviaire d'Alaric ». — **74.** Le droit romain sous les Franks. 131
- II. **Lois barbares germaniques.** — **75.** La Loi burgunde ou Loi Gombette. — **76.** La Loi wisigothique ou *Forum judicum*. — **77.** La Loi salique : rédactions diverses, dates, gloses malbergiques, textes accessoires, influence. — **78.** La Loi ripuaire : parties diverses. — **79.** Autres lois barbares : lois des Alamans, des Bava-rois, des Lombards, etc. 134
- III. **Capitulaires des rois franks.** — **80.** Variété des actes dits capitulaires; les capitulaires législatifs. — **81.** Confection des capitulaires *pro lege tenenda* sous Charlemagne. — **82.** Recueils carolingiens de capitulaires : le recueil d'Anségise, les faux capitulaires de Benedictus Levita. 145
- IV. **Droit canonique.** — **83.** Sources du Droit canonique : Livres saints, droit romain, canons des conciles, décrétales des papes, coutume. — **84.** Collections canoniques usitées en Gaule : collection de Denys-le-Petit et *Codex Hadrianus*, *collectio Hispana*, collection dite « Pseudo-Isidore » ou « *Faus-ses décrétales* ». 153

§ III. — Sources historiques.

- 85.** Monuments législatifs; principales éditions. — **86.** Formulaires franks : formules de Marculf, formules d'Anjou, de Tours, d'Auvergne, de Bourges, de Sens, etc; éditions. — **87.** Autres sources historiques : chartes, diplômes, polyptyques, chroniques, etc. 159

CHAPITRE II

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC.

§ I. — Organisation politique.

- I. **La royauté franke.** — **88.** Partages fréquents de l'empire frank sous les Mérovingiens; les royaumes de Neustrie et d'Austrasie. — **89.** Avènement des Carolingiens. — **90.** Les caractères de la royauté franke : le serment de fidélité; le *mundium* royal; la propriété du pouvoir. — **91.** Transmission du pouvoir royal sous les Mérovingiens. — **92.** Transmission du pouvoir royal sous les Carolingiens. — **93.** La cérémonie du sacre. 169
- II. **Le Palatium et ses officiers.** — **94.** Les *consiliarii*. — **95.** Les officiers du Palais sous les Mérovingiens : *major domûs*, *comes palatii*, etc. — **96.** Les

officiers du Palais sous les Carolingiens : archichapelain, *comes palatii*, *cancellarius*, etc. — **97.** Les *missi dominici*. 187

III. Les assemblées politiques. — **98.** Assemblées politiques sous les Mérovingiens. — **99.** Assemblées politiques sous Charlemagne : assemblées d'automne et assemblées de printemps. — **100.** Assemblées politiques après Charlemagne. 202

§ II. — Organisation administrative.

101. Le *pagus* ; le *comes* ; origines et recrutement. — **102.** Suite : attributions du *comes*. — **103.** Le *vicarius* et le *vicecomes*. — **104.** La *centena* : le *thunginus*, les *sagibarons*, le *vicarius*. — **105.** Ducs et duchés. 210

§ III. — Régime municipal.

106. Absence de régime municipal chez les Franks. — **107.** Décadence des institutions municipales romaines. 224

§ IV. — Organisation judiciaire.

I. Juridictions laïques. — **108.** Le *placitum palatii* : 1° composition ; 2° compétence. — **109.** Le *mallum* de la centaine sous les Mérovingiens : le *mallberg*, le *thunginus* et le comte, les *rachimbourgs*. — **110.** Le *mallum* sous les Carolingiens : *placita generalia* et *placita minora*, les *scabini*, le *mallum* du comté et le *mallum* de la centaine. — **111.** Autres juridictions laïques : des magistrats municipaux, des *missi dominici*, des immunistes. — **112.** Procédure : ajournement, défaut des parties, débats, jugement. — **113.** Système des preuves dans le droit frank : aveu, témoins, écrits. — **114.** Suite : serment purgatoire, ordales, duel judiciaire. — **115.** Droit pénal frank : la vengeance privée. — **116.** Suite : compositions pécuniaires et peines afflictives. . . . 226

II. Juridiction temporelle ecclésiastique. — **117.** Compétence sous les Mérovingiens ; l'édit de 614. — **118.** Compétence sous les Carolingiens ; les capitulaires de 769, 789, 794. — **119.** Organisation de la juridiction ecclésiastique au ix^e siècle : 1° juges d'Église ; 2° procédure ; 3° voies de recours. — **120.** Droit pénal ecclésiastique : son fondement (l'expiation), pénitences diverses. — **121.** Extension de la juridiction temporelle ecclésiastique : *ratione personæ*, *ratione materiæ*. 268

§ V. — Organisation militaire.

122. L'armée sous les Mérovingiens : recrutement et organisation. — **123.** L'armée sous les Carolingiens : 1° service des hommes *libres* ; recrutement et organisation. — **124.** Suite : 2° service des hommes *recommandés* ; *seniores* et *vassi* ; le bénéfice militaire. 282

§ VI. — Régime financier.

- 125.** Dépenses et recettes des rois franks. — **126.** Les *villæ regię*. — **127.** Les produits de justice ; les impôts. — **128.** Suite : persistance des impôts romains, directs et indirects, sous les Mérovingiens. — **129.** Transformation des impôts publics en redevances privées sous les Carolingiens..... 294

§ VII. — L'Église et l'organisation ecclésiastique.

- I. Organisation de l'Église gallo-franke. — **130.** Sens de l'expression « Église gallo-franke ». — **131.** Organisation du clergé *séculier* : la province et l'archevêque, le diocèse et l'évêque, les chorévêques. — **132.** Suite : archidiaques et archidiaconés, *tituli* urbains et *parochię* rurales, archiprêtres, chanoines. — **133.** Le clergé *régulier* : origines, réforme sous Louis-le-Débonnaire. — **134.** Conciles et synodes..... 308
- II. Les biens d'Église. — **135.** Propriétés foncières ; oblations ; dîme. — **136.** Formation des menses capitulaires et conventuelles. — **137.** Les *vice-domini* et les *advocati*..... 322
- III. Rapports de l'Église et des rois franks. — **138.** L'Église de Gaule à la fin du v^e siècle. — **139.** L'Église gallo-franke sous les Mérovingiens. — **140.** Rapports des Carolingiens avec le Saint-Siège ; établissement du pouvoir temporel des papes. — **141.** L'Église gallo-franke sous les Carolingiens. 333

CHAPITRE III

HISTOIRE DU DROIT PRIVÉ.

§ I. — Condition des personnes dans la société.

- I. Les ingénus. — **142.** La noblesse gallo-romaine et la noblesse germanique. — **143.** Influence de la *race* : la différence de *wergeid*. — **144.** Influence de la qualité de clerc et de fonctionnaire royal. — **145.** Influence de la recommandation : *vassi* ; antrustions et *convivę regis*..... 345
- II. Les affranchis. — **146.** Généralités ; causes diverses d'affranchissement. — **147.** Modes romains d'affranchissement : *in ecclesiis*, *per epistolam* ou *cartam*, *per testamentum*. — **148.** Modes germaniques d'affranchissement : *per denarium ante regem*, *per hantradam*, *per garathinx*..... 353
- III. Les esclaves. — **149.** Condition légale des esclaves : 1^o des Romains ; 2^o des Germains ; 3^o du roi et de l'Église. — **150.** Sources diverses de l'esclavage : naissance, mariage, loi pénale, *obnoxatio*, captivité. — **151.** Transformation de l'esclavage en servage de la glèbe : 1^o influence du christianisme et des conciles franks ; 2^o influence des causes économiques (*servi casati*)... 362
- IV. Les hommes demi-libres. — **152.** Les colons romains. — **153.** Les lides ou lites germanes..... 373

§ II. — Condition des personnes dans la famille.

- I. **La famille germanique.** — **154.** Comparaison avec la famille romaine. — **155.** La solidarité entre mâles majeurs et ses conséquences (participation au *wergeld*, *chrenecruda*); la *forisfamiliatio*. — **156.** Le *mundium* paternel et le *mundium* marital..... 377
- II. **Le mariage à l'époque franke.** — **157.** Formation du mariage d'après le droit frank : *desponsatio*, *dotatio*, *traditio puellæ*. — **158.** Modes de dissolution : 1° la mort; mariage des veuves (le *reipus* et l'*achasius*); 2° la répudiation et le divorce. — **159.** Lutte de l'Église contre le divorce, l'inceste, le rapt, la polygamie..... 381
- III. **Rapports entre les époux.** — **160.** Rapports personnels : le *mundium* marital. — **161.** Rapports pécuniaires : la *dos ex marito*. — **162.** Suite : le *morgenbab*, la *tertia*, le *faderfium*; le régime dotal gallo-romain..... 393
- IV. **Rapports entre les parents et les enfants.** — **163.** Le *mundium* paternel; droits qu'il confère sur la personne et sur les biens des enfants. — **164.** Durée du *mundium* à l'égard des *fils* et à l'égard des *filles*..... 404

§ III. — Condition des terres.

- I. **La propriété chez les Franks.** — **165.** Avant la conquête : la propriété collective de la tribu ou du village. — **166.** Au moment de la conquête : la propriété familiale. — **167.** Après la conquête : adoption de la propriété individuelle..... 412
- II. **Formes diverses de propriété.** — **168.** Terres libres : les *propria* et les *alodes*. — **169.** Terres dépendantes : l'emphytéose; la précaire. — **170.** Suite : le bénéfice. — **171.** Suite : hérédité finale des précaires et des bénéfices. — **172.** Suite : les tenures serviles; leur triple origine et leur condition; composition des grands domaines fonciers..... 419

§ IV. — Transmission de la propriété et du patrimoine.

- I. **Les divers modes d'acquérir.** — **173.** Modes originaires et modes secondaires ou dérivés; modes secondaires entre-vifs et modes secondaires à cause de mort..... 434
- II. **Modes d'acquérir entre-vifs.** — **174.** La tradition; contrats qui la motivent; actes qui la constituent : 1° mise en possession de l'acquéreur (*vestitura*); 2° dépossession de l'aliénateur (*exitus*). — **175.** La prescription : 1° dans le droit romain; 2° dans le droit frank..... 436
- III. **Modes d'acquérir par décès.** — **176.** La succession *ab intestat* chez les Gallo-Romains. — **177.** La succession légitime chez les Franks : 1° succession aux meubles et acquêts; le système des parentèles. — **178.** Suite : 2° succession aux propres; l'exclusion des filles. — **179.** Le testament chez les Gallo-

Romains. — **180.** Le testament chez les Franks; apparition et évolution; les donations *post obitum*. — **181.** L'*affatome*; description d'après la Loi salique; ce qu'elle devient dans la Loi ripuaire..... 443

CHAPITRE IV

TRANSITION.

§ I. — Décadence de la monarchie carolingienne.

182. L'œuvre de Charlemagne. — **183.** Démembrement de l'empire de Charlemagne : les royaumes de Germanie, d'Italie, de France. — **184.** L'avènement des Capétiens : rivalité des Robertiniens et des Carolingiens; l'élection de Hugue Capet et son véritable caractère..... 462

§ II. — Origines du régime féodal.

- I. **Droit public : morcellement de la souveraineté.** — **185.** Première cause : la faiblesse du pouvoir central; usurpations des grands propriétaires fonciers. — **186.** Deuxième cause : l'hérédité des offices; le capitulaire de Kiersy-sur-Oise (877). — **187.** Troisième cause : les chartes d'immunité; actes interdits aux *judices publici*; droits reconnus aux immunistes 469
- II. **Droit privé : double hiérarchie corrélatrice des personnes et des terres.** — **188.** Origines de la hiérarchie des personnes : la *commendatio* et le séniorat. — **189.** Origines de la hiérarchie des terres : les concessions de bénéfices et la recommandation des terres. — **190.** Comment ces deux hiérarchies sont devenues *corrélatives*..... 479

DEUXIÈME PARTIE

PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE

(du x^e au xvi^e siècle).

CHAPITRE I

HISTOIRE EXTERNE DU DROIT.

§ I. — Généralités.

191. Subdivision de la période féodale et coutumière en deux époques au point de vue du droit *public* : 1^o apogée de la féodalité (x^e-xiii^e s.); déclin de la

féodalité (xiii^e-xvi^e s.). — **192.** État général du Droit en France du x^e au xvi^e siècle : 1^o territorialité absolue des Coutumes ; 2^o division de la France en pays de droit coutumier et pays de droit écrit..... 485

§ II. — Sources législatives.

- I. La Coutume.** — **193.** Définition et caractères de la Coutume. — **194.** Manifestation et développement de la Coutume : 1^o par les *contrats* ; 2^o par les *jugements* ; coutumes notoires et coutumes privées ; 3^o par les *ouvrages* des jurisconsultes ; coutumiers devenus officiels. — **195.** De la preuve en justice de la Coutume, avant et après les réformes de saint Louis ; les enquêtes par *turbes* ; nombre de témoins nécessaire. — **196.** Géographie des Coutumes : Coutumes générales et locales ; Coutumes municipales et provinciales.... 489
- II. Le droit romain.** — **197.** Décadence du droit romain du ix^e au xi^e siècle. — **198.** Renaissance du droit de Justinien en Italie : Irnérius et l'école des glossateurs ; la méthode exégétique. — **199.** Renaissance du droit de Justinien en France : attitude des conciles ; attitude du roi de France ; la décrétale *Super specula* (1219) et l'ordonnance de 1312. — **200.** Suite : les romanistes français et la méthode scolastique..... 502
- III. Les chartes de ville.** — **201.** Les chartes de franchise. — **202.** Les chartes de commune du Nord. — **203.** Les chartes de consulat et les statuts municipaux du Midi..... 513
- IV. Les ordonnances.** — **204.** Les ordonnances seigneuriales. — **205.** Les ordonnances royales avant Philippe-le-Bel : leur champ d'application ; les ordonnances « en cour de barons ». — **206.** Suite : la théorie de Beaumanoir. — **207.** Les ordonnances royales après Philippe-le-Bel : 1^o influence des légistes ; 2^o influence des États généraux. — **208.** Suite : 3^o influence des Parlements ; remontrances ; lettres de jussion et lits de justice ; arrêts de règlement. — **209.** Objet et catégories diverses d'ordonnances royales... 517
- V. Le droit canonique.** — **210.** Collections canoniques antérieures à Gratien. — **211.** Le *Décret* de Gratien (première partie du *Corpus juris canonici*). — **212.** Les *Quinque compilationes antiquæ*, et les *Décrétales* de Grégoire IX (deuxième partie du *Corpus juris canonici*). — **213.** Le *Sextus* ; les *Clémentines* ; les *Extravagantes* ; le *Corpus juris canonici* ; l'édition des *Correctores romani*..... 531

§ III. — Sources historiques.

- 214.** Chartes, diplômes, chroniques. — **215.** Monuments législatifs : chartes de villes, ordonnances seigneuriales, ordonnances royales. — **216.** Arrêts des Cours de justice : 1^o Parlement de Paris (*Olim*). — **217.** Suite : 2^o autres juridictions. — **218.** Ouvrages de droit romain : *Petrus*, *Brachylogus*, etc. — **219.** Ouvrages de droit féodal étranger : *Libri feudorum*, *Assises de Jérusalem*. — **220.** Ouvrages de droit français : 1^o Coutumiers du xiii^e siècle : *Très ancien Coutumier de Normandie*, *Grand Coutumier de Normandie*, *Conseil à un ami de*

Pierre de Fontaines, *Livre de Jostice et de Plet*, *Établissements de saint Louis*, *Coutumes de Beauvaisis* de Philippe de Beaumanoir, ancien *Coutumier de Champagne*. — **221.** Suite : 2° Coutumiers, styles, et autres ouvrages de droit français des xiv^e et xv^e siècles. — **222.** Ouvrages des canonistes..... 538

CHAPITRE II

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC.

SECTION I

Apogée de la féodalité (x^e-xiii^e s.).

§ I. — Organisation politique.

- I. **Le pouvoir royal.** — **223.** Nature du pouvoir royal sous les premiers Capétiens. — **224.** Transmission du pouvoir royal : 1° sacres anticipés; 2° hérédité finale; 3° régence. — **225.** Auxiliaires du roi : 1° le *rex designatus* et la *regina*. — **226.** Suite : 2° les grands officiers du palais (grand sénéchal, chancelier, bouteiller, chambrier, connétable) et les *palatini* (*clerici regis*, *milites regis*)..... 566
- II. **Le pouvoir seigneurial.** — **227.** Grande variété en fait du pouvoir seigneurial : 1° origines diverses, et causes de variation; 2° la souveraineté et la propriété. — **228.** Les seigneurs tenant « en baronnie »; leurs pouvoirs divers. — **229.** Centralisation dans les grands fiefs au xii^e siècle. — **230.** Les fiefs « pairies » : 1° les pairies laïques; 2° les pairies ecclésiastiques. — **231.** Les grands officiers seigneuriaux..... 579
- III. **Rapports du roi avec les seigneurs.** — **232.** Rapports en tant que *suzerain* : 1° avec les vassaux du domaine royal; 2° avec les grands vassaux de la couronne; 3° agrandissement du domaine royal. — **233.** Rapports en tant que *roi* : 1° accroissement du pouvoir monarchique; 2° théorie politique des légistes..... 593

§ II. — Organisation administrative.

- 234.** Influence du régime féodal. — **235.** Les vicomtes et les viguiers. — **236.** Les prévôts et les bayles : origines; attributions; prévôtés affermées, données en garde, inféodées. — **237.** Les baillis et les sénéchaux : origines et histoire des baillis jusqu'à Philippe-le-Bel; origines et histoire des sénéchaux. — **238.** Suite : attributions administratives des baillis et sénéchaux; obligations diverses auxquelles ils étaient soumis. — **239.** Les officiers inférieurs : châtelain, sergents, etc. — **240.** Conduite des officiers du roi à l'égard des seigneurs, de l'Église, de leurs administrés; les enquêteurs royaux..... 603

§ III. — Régime municipal.

241. Renaissance du régime municipal au ^{xii}^e siècle; son extrême variété; les « zones » d'Augustin Thierry..... 623

I. Zone du Centre : villes de simple franchise. — **242.** Leur condition juridique; privilèges concédés par les chartes..... 626

II. Zone du Nord : villes de commune. — **243.** Origines du mouvement communal : systèmes abandonnés; rôle des corporations marchandes. — **244.** Suite : rôle des confréries religieuses, des institutions de paix, du scabinal carolingien, etc. — **245.** Création des communes; conditions nécessaires : 1° concession d'une charte par le seigneur local; 2° confirmation de la charte par le suzerain; politique du roi à l'égard des communes; 3° serment des *homines communis*. — **246.** Organisation des communes : 1° les magistrats communaux; 2° leurs attributions diverses (municipales et financières, judiciaires, militaires); 3° leurs auxiliaires..... 628

III. Zone du Midi : villes de consulat. — **247.** Origines du mouvement consulaire; comparaison avec le mouvement communal. — **248.** Organisation des villes consulaires : consuls, conseils, assemblée des citoyens, *curiales*; le podestat..... 641

§ IV. — Organisation judiciaire.

I. La justice seigneuriale. — **249.** Les seigneurs justiciers : 1° difficulté de leur détermination; les deux formules : « Fief et justice n'ont rien de commun », et « Fief et justice sont tout un »; les deux catégories de procès : procès relatifs aux tenures féodales, autres procès; 2° systèmes divers : système des anciens feudistes, système de J. Flach, système de distinction d'Esmein. — **250.** La justice haute et basse; la moyenne justice. — **251.** Organisation de la justice seigneuriale : 1° jugement par les pairs, cours de vassaux et cours de vilains; 2° assises des officiers de justice. — **252.** Procédure des cours féodales : semonce et contremand, défauts et essoines, demande et défense, plaidoiries, jugement. — **253.** Système des preuves : aveu, témoins, lettres, serment purgatoire, ordalies, duel judiciaire. — **254.** Voies de recours : le faussement de jugement, l'amendement, l'appel pour faux jugement. — **255.** Droit pénal de l'époque féodale : son fondement; ses vices..... 649

II. La justice royale. — **256.** La *curia regis* : son double caractère; son organisation primitive (avant 1250). — **257.** Progrès de la justice royale dans le domaine royal : la défaute de droit, la prévention, l'appel pour faux jugement, les cas royaux. — **258.** Progrès de la justice royale hors du domaine royal : 1° les cours ducales ou comtales (Normandie, Flandre, Champagne, Bourgogne, Languedoc et Aquitaine, etc.); 2° le droit de *ressort* universel au profit du roi. — **259.** Origines du Parlement de Paris (1250-1320) : composition primitive (pairs, baillis); sessions périodiques; tendance au sectionnement. 681

- III. **La justice municipale.** — **260.** Son organisation dans les villes de simple franchise, dans les villes de commune, dans les villes de consulat..... 698
- IV. **La justice ecclésiastique.** — **261.** Son organisation : création et développement des officialités. — **262.** Compétence des officialités épiscopales : 1° *ratione personæ*; 2° *ratione materiæ*, en matière civile et en matière criminelle. — **263.** Procédure des officialités : 1° procédure civile (*libellus*, défauts, exceptions dilatoires et péremptoires, *litis contestatio*, preuves, *conclusio in causa*, jugement). — **264.** Suite : 2° procédure criminelle (procédure accusatoire, procédure inquisitoire *ex officio*, procédure en cas d'hérésie). — **265.** Droit pénal canonique : son fondement; excommunication et autres peines. — **266.** Conflits entre la justice ecclésiastique et la justice laïque au xiii^e siècle; intervention de saint Louis. 701

§ V. — Organisation militaire.

- I. **Le service militaire féodal.** — **267.** Origines et conséquences juridiques du service militaire féodal. — **268.** Formes diverses du service féodal : service d'ost, service de chevauchée, estage. — **269.** Influence de la nature de l'hommage prêté (plan ou lige) sur le service d'ost : systèmes de Brussel et d'A. Beaudouin. — **270.** Influence de l'étendue du fief sur le service d'ost : les fiefs de chevalier ou de haubert; fiefs supérieurs; fiefs inférieurs. — **271.** Cas des vassaux *clercs* : *vicedomini*, *advocati*, abbés laïques. — **272.** Décadence du service d'ost : les équivalences de service; l'aide de l'ost; le rachat de l'ost. 720
- II. **Service militaire des roturiers.** — **273.** Service des roturiers des campagnes et des villes de simple franchise; *quid* des serfs? — **274.** Service des roturiers dans les villes de commune et de consulat; la taille de l'ost. 735
- III. **Les troupes soldées; l'armée royale.** — **275.** Service des mercenaires aux xii^e et xiii^e siècles : 1° les *rouriers*; leurs excès; les confréries de la paix; 2° les *soudoyers*; les fiefs-rente. — **276.** L'armée royale : composition; le ban et l'arrière-ban; commandement..... 743
- IV. **Les guerres privées.** — **277.** Fréquence des guerres privées; leur réglementation au xiii^e siècle; trêves et paix. — **278.** Mesures prises par l'Église contre les guerres privées : la Paix de Dieu et la Trêve de Dieu. — **279.** Mesures prises par le roi : la quarantaine-le-roi; l'assurement; prohibition des guerres privées par saint Louis en 1258..... 749

§ VI. — Régime financier.

- I. **Aperçu général.** — **280.** Dépenses et recettes; caractère et classification. — **281.** Tableau des diverses recettes : 1° droits fonciers; 2° droits féodaux; 3° droits seigneuriaux; 4° droits mixtes (tantôt féodaux et tantôt seigneuriaux); 5° droits *sui generis*..... 758
- II. **Droits seigneuriaux proprement dits.** — **282.** Droits de justice; double sens du mot : 1° droits perçus sur les actes de procédure; 2° droits sur les biens

- vacants. — **283.** Redevances foncières. — **284.** Tonlieux et péages : droits divers sur la *circulation* et sur la *vente* des marchandises. — **285.** Monopoles : monopoles proprement dits, banalités, banvin, droit de battre monnaie. — **286.** Corvées. — **287.** Droit de gîte et procuration; droit de prise et crédit forcé. — **288.** Origines multiples des droits seigneuriaux : hérédité des offices, chartes d'immunité, usurpations, services rendus..... 762
- III. **Droits divers.** — **289.** Droits mixtes : la *taille* et l'*aide* aux quatre cas; la *taille* et l'*aide* de l'ost. — **290.** Droits *sui generis* : le droit de régale (renvoi); les décimes ecclésiastiques..... 770
- IV. **Administration financière.** — **291.** Administration financière dans le domaine royal : 1° officiers de finances (prévôts, baillis et sénéchaux); 2° comptabilité; les « gens des comptes » au xiii^e siècle. — **292.** Administration financière dans les grands domaines seigneuriaux : comté de Flandre, duché de Normandie, comté de Toulouse..... 775

§ VII. — L'Église et le pouvoir séculier.

- I. **Organisation intérieure de l'Église.** — **293.** Influence de la féodalité sur l'Église; état intérieur de l'Église avant la Réforme grégorienne. — **294.** La Réforme grégorienne; état intérieur de l'Église après la Réforme..... 780
- II. **Les biens d'Église.** — **295.** Les propriétés foncières : 1° la tenure en « franche aumône »; l'obligation de « vider les mains »; 2° l'amortissement; le droit d'amortir; la taxe de mainmorte; 3° l'ordonnance de 1275 et les ordonnances postérieures. — **296.** Les dîmes : leur variété; les gros décimateurs; les dîmes inféodées. — **297.** Les bénéfices ecclésiastiques : origines et définition; bénéfices séculiers et bénéfices réguliers..... 785
- III. **Rapports du roi et du clergé.** — **298.** Rapports du roi avec le clergé *séculier* : 1° l'élection des évêques au xi^e siècle; rôle du clergé, du peuple, et du roi (ou des grands feudataires). — **299.** Suite : 2° l'*investiture* épiscopale; le symbole de la crosse et de l'anneau; la question des investitures en Allemagne et en France; le serment des évêques; les élections épiscopales au xiii^e siècle. — **300.** Suite : 3° le droit de *régale*; régale temporelle et régale spirituelle; origines; Églises rédimées. — **301.** Rapports du roi avec le clergé *régulier* : les abbés laïques; les avoués seigneuriaux; la garde générale des Églises reconnue au roi..... 794

SECTION II

Déclin de la féodalité (xiv^e-xv^e s.).

§ I. — Organisation politique.

- I. **Le pouvoir royal.** — **302.** Formation de l'unité territoriale de la France : 1° accroissement continu du domaine royal; 2° les *apanages*. — **303.** La

royauté et ses principes constitutifs : 1° hérédité de la couronne; 2° exclusion des femmes et de leurs descendants (loi salique); 3° régence. — **304.** Progrès du pouvoir monarchique : les légistes; la réaction féodale sous Louis-le-Hutin; influence de la guerre de Cent ans. — **305.** Auxiliaires du roi : la famille royale; les grands officiers de la couronne (chancelier, connétable, trésoriers de France, etc). — **306.** Suite : le Conseil du roi et les maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roi; le Grand Conseil; le Parlement de Paris..... 807

II. États généraux et États provinciaux. — **307.** Les États généraux (1302-1484) : origines et histoire jusqu'à 1484. — **308.** Suite; organisation : 1° recrutement des États; 2° les élections de 1483; 3° pouvoirs des élus. — **309.** Suite : action et attributions des premiers États généraux (1302-1484). — **310.** Les États provinciaux : 1° origines diverses; 2° organisation des États de Languedoc et de Bretagne; 3° attributions des États provinciaux en général..... 826

§ II. — Organisation administrative.

311. La spécialisation des fonctions : 1° les baillis et sénéchaux; nomination; 2° nouveaux officiers : receveurs, maîtres des eaux et forêts. — **312.** Suite : gouverneurs militaires, lieutenants de baillis et de sénéchaux. — **313.** Suite : 3° les officiers subalternes : viguiers, prévôts, hayles; lutte contre la ferme des prévôtés; les sergents. — **314.** Les débuts de la centralisation : 1° dans le domaine royal; commissaires enquêteurs et réformateurs généraux; 2° hors du domaine royal; accroissement de l'autorité royale dans les domaines seigneuriaux; 3° les lieutenants généraux du roi..... 840

§ III. — Régime municipal.

315. Décadence des villes libres; causes et conséquences. — **316.** Etablissement de la tutelle administrative sur les villes. — **317.** Les communautés rurales d'habitants 854

§ IV. — Organisation judiciaire.

318. Destinée des justices non royales : 1° seigneuriale; 2° municipale; 3° ecclésiastique. — **319.** Destinée de la justice royale : 1° prévôtés et bailliages; le Châtelet de Paris. — **320.** Suite: 2° le Parlement de Paris; division en chambres (Grand'Chambre, Chambre des enquêtes, Chambre des requêtes, Tournelle); recrutement des magistrats. — **321.** Création de Parlements nouveaux; l'Échiquier de Normandie, les Grands Jours de Troyes, le Parlement de Toulouse, les Parlements de Grenoble, de Bordeaux, de Dijon, d'Aix. — **322.** Création de juridictions royales nouvelles : 1° juridictions souveraines (Chambre des comptes, Chambre des aides, Cour des monnaies, Chambre du

trésor, Grand Conseil); 2° juridictions non souveraines. — **323.** Abus divers dans l'administration de la justice : 1° trop de juridictions d'exception; 2° trop de degrés d'appel; 3° défaut d'uniformité dans la procédure; 4° évocations et cassations arbitraires; 5° commissions extraordinaires..... 860

§ V. — Organisation militaire.

324. Les troupes soldées; les grandes Compagnies; les excès des écorcheurs. —

325. L'armée permanente : compagnies d'ordonnance; francs-archers et bandes; artillerie. — **326.** Disparition du service d'ost; le ban et l'arrière-ban; les dernières guerres privées..... 888

§ VI. — Régime financier.

I. **Dépenses et recettes.** — **327.** Dépenses et recettes publiques; transformation du domaine royal en domaine de la couronne. — **328.** Transformation en droits régaliers de divers droits *féodaux* et *seigneuriaux* : 1° droits d'amortissement et de franc-fief; 2° droits d'aubaine et de bâtardise, droits de haut-passage et de rêve, marchés et foires, gabelle du sel, droit de prise, mines. — **329.** Ressources extraordinaires : aide et taille aux quatre cas, aide et taille de l'ost, décimes ecclésiastiques, expédients financiers. — **330.** Impôts publics : 1° les aides royales; 2° l'imposition foraine; 3° la taille royale..... 898

II. **Administration financière.** — **331.** Administration du domaine royal : 1° prévôts et bayles; 2° baillis et sénéchaux; receveurs; 3° trésoriers de France. — **332.** Administration des impôts : 1° généraux conseillers et receveurs généraux; 2° élus et receveurs particuliers; 3° assesseurs et collecteurs. — **333.** Administration centrale : 1° la Chambre des comptes de Paris : organisation, attributions, compétence; 2° les Chambres des comptes provinciales. 922

§ VII. — L'Église et l'État.

I. **Le différend de Philippe-le-Bel et de Boniface VIII.** — **334.** Les bulles *Clericis laicos* (1296) et *Etsi de statu* (1297); les bulles *Ausculat filii carissime* et *Ante promotionem* (déc. 1301). — **335.** La théorie du pouvoir *direct* de l'Église sur l'État. — **336.** États généraux de 1302; la pseudo-bulle *Deum time*; la bulle *Unam sanctam* (nov. 1302); l'attentat d'Agnani (1303).... 933

II. **Discussions et conflits aux *xiv^e* et *xv^e* siècles.** — **337.** Les conséquences de la lutte de Philippe-le-Bel et de Boniface VIII; la dispute de Vincennes (1329); l'appel comme d'abus; le *Songe du Vergier* (vers 1376). — **338.** La *Pragmatique Sanction* de Bourges (1438) : 1° origines; 2° principales dispositions; 3° histoire de la *Pragmatique* jusqu'au Concordat de Bologne de 1516..... 943

CARTES

- Planche I** { n° 1 : La Gaule avant César (vers 60 av. J.-C.).
 { n° 2 : La Gaule romaine au 1^{er} siècle.
- Planche II** { n° 1 : La Gaule romaine vers l'an 400.
 { n° 2 : La Gaule franke vers l'an 500.
- Planche III** { n° 1 : La Gaule franke vers l'an 520.
 { n° 2 : La Gaule franke vers l'an 625.
- Planche IV** { n° 1 : Provinces ecclésiastiques de Gaule au ^{vi}e siècle.
 { n° 2 : Démembrement de l'empire carolingien.
- Planche V** { n° 1 : La France féodale vers 1033.
 { n° 2 : La France municipale (d'après Aug. Thierry).
- Planche VI** { n° 1 : Le royaume de France après le traité de Brétigny (1360).
 { n° 2 : Le royaume de France sous Charles VIII (vers 1490).

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE
DE
DROIT CRIMINEL
ET DE LÉGISLATION PÉNALE
COMPARÉE

PAR

H. DONNEDIEU DE VABRES
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS



LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
SOCIÉTÉ ANONYME, 22, RUE SOUFFLOT, PARIS (V^e)

J. Russell Major

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

Conférence (IV^e) internationale pour l'unification du droit pénal. Sous les auspices du Gouvernement de la République française. Paris 27-30 décembre 1931 : Actes de la Conférence publiés sous la direction de M. P. MATTER, avec le concours de M. VESPASIEN PELLA, par H. DONNEDIEU DE VABRES. In-4°, 1933. 60 fr.

H. DONNEDIEU DE VABRES, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris. - **Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger.** In-8°, 1922. 30 fr.

— **Les principes modernes du droit pénal international.** In-8°, 1928. 40 fr.

Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé

publiée sous les auspices
de l'Institut de Criminologie et de l'Institut de Droit comparé
de l'Université de Paris

Publication trimestrielle fondée en 1936 (N° 1, janvier-mars)

Directeurs :

Louis HUGUENEY et **H. DONNEDIEU DE VABRES**

Professeurs à la Faculté de Droit de l'Université de Paris,
Directeurs de l'Institut de Criminologie

Rédacteur en chef : **Marc ANCEL**

Secrétaire général du Parquet de la Cour de cassation,
Secrétaire général de l'Institut de Droit comparé

ABONNEMENT ANNUEL :

France	50 fr.	Autres pays	65 fr.
Etranger : Union postale	60 fr.	Prix du numéro	15 fr.

HISTOIRE GÉNÉRALE

DU

DROIT FRANÇAIS PUBLIC ET PRIVÉ

DES ORIGINES A 1815

HISTOIRE GÉNÉRALE
DU
DROIT FRANÇAIS PUBLIC ET PRIVÉ

DES ORIGINES A 1815

PAR

ÉMILE CHÉNON

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
ANCIEN ÉLÈVE DE L'ÉCOLE POLYTECHNIQUE

TOME DEUXIÈME

Premier fascicule

PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE

(du x^e au xvi^e siècle)

PÉRIODE MONARCHIQUE

Publié par les soins de

OLIVIER-MARTIN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1929

AVERTISSEMENT

Après des délais dont je ne suis pas entièrement responsable, je présente enfin au public l'important morceau du tome II que mon ancien maître a laissé, à sa mort, tout rédigé. Il y travailla jusqu'à la veille du jour où la maladie le terrassa et la dernière page que sa plume ait tracée est d'une ordonnance aussi régulière et d'une écriture aussi calme que les pages du début consacrées à l'un de ses thèmes de prédilection, le droit privé du moyen âge. A la rentrée de 1926, je l'avais pressé de commencer l'impression de ce manuscrit que je savais prêt, mais il craignit que le flot des épreuves à corriger ne vint briser l'élan qu'il mettait à poursuivre sans répit la rédaction de son ouvrage.

Il m'a chargé à son lit de mort, avec sa simplicité et sa lucidité habituelles, de publier ces pages. Je n'y ai rien changé, me bornant à compléter quelques notes et à effectuer les vérifications qu'il avait ajournées, par effroi des pénibles séances à passer dans les bibliothèques. Il m'a été doux de consacrer un peu de mon temps à la mémoire d'un maître qui dépensa le sien, sans compter, pour les autres. Le 16 mai 1925, il inscrivait au début de son premier volume cette brève et émouvante dédicace : « Je le dédie à tous mes anciens élèves et en particulier à tous ceux que j'ai préparés à l'agrégation des Facultés de droit (section historique) ». Formé à son école, lui ayant succédé ici, dans la chaire où il professa plus de trente ans et à la conférence d'agrégation, je devais marquer par un acte et ma reconnaissance personnelle et la solidarité qui unit les générations devant la tâche jamais achevée.

Les lecteurs de cet ouvrage attendent peut-être autre chose. Je dois leur dire que, pour le surplus, Emile Chénon n'a laissé que ses

feuilles de cours, en sténographie. Il a été possible de les déchiffrer, mais elles ne comportent ni une note ni un renvoi bibliographique. En présence d'une telle situation, je prie qu'on me fasse crédit pour rechercher, avec des conseils autorisés, la solution la plus conforme aux véritables intérêts du maître trop tôt disparu.

OLIVIER-MARTIN.

Paris, 15 mars 1929.

TABLE ANALYTIQUE

DEUXIÈME PARTIE

PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE

(du x^e au xvi^e siècle) (*Suite et fin*).

CHAPITRE III.

HISTOIRE DU DROIT PRIVÉ.

§ I. — Condition des personnes dans la société.

- I. Aperçu général. — 339.** Relation de la personne à la terre. — **340.** Origines des diverses conditions sociales : 1^o clercs ; 2^o nobles ; 3^o roturiers ; 4^o alleutiers ; 5^o clercs. 1
- II. Les clercs. — 341.** Privilèges des clercs en général : privilèges honorifiques, privilèges utiles, exemptions, privilège du for. — **342.** Incapacités des clercs en général et des religieux profès en particulier : *negotia secularia*, *judicium sanguinis*, mariage ; la situation des religieux profès : les vœux de chasteté, de pauvreté et d'obéissance et leurs conséquences. 10
- III. Les nobles. — 343.** Noblesse primitive (x^e-xiv^e s.) ; ses divers privilèges, au point de vue honorifique, en matières judiciaire, militaire, financière, au point de vue du droit privé. — **344.** Transformation de la noblesse (xv^e s.). — **345.** Acquisition et perte de la noblesse ; acquisition par la naissance, par l'acquisition d'un fief, par la collation de la chevalerie, par l'anoblissement royal ; perte par dégradation, déchéance et dérogation. 20
- IV. Les roturiers. — 346.** Condition des vilains. — **347.** Condition des bourgeois ; leurs privilèges en matières judiciaire, militaire, financière et de droit privé. — **348.** Suite : acquisition et perte de la bourgeoisie ; bourgeoisie réelle, bourgeois du roi. 33
- V. Les serfs. — 349.** Condition des serfs ; les serfs de corps (servage personnel) : l'attache à la glèbe ; le formariage ; chevage, taille servile, corvée ; la mainmorte et les communautés taissables ; incapacités en matière judiciaire. —

- 350.** Suite : les serfs d'héritage (servage réel); les hôtes; les colliberts. —
351. Comment on devenait serfs : serfs « d'ourine » et serfs « de nouvel ». —
352. Comment on cessait d'être serf : mode normal (affranchissement); modes exceptionnels. 44
- VI. Conditions inférieures diverses.** — **353.** Les aubains : épaves et forains; le droit d'aubaine. — **354.** Les bâtards : incapacités sociales et incapacités familiales. 71

§ II. — Condition des personnes dans la famille.

- I. Du mariage en droit canonique.** — **355.** Condition de validité et de licéité du mariage; empêchements dirimants (âge, impuissance, lien, ordre, vœu, disparité de culte, parenté, défaut de consentement); empêchements prohibitifs, le mariage putatif. — **356.** Formes de la célébration du mariage : éléments essentiels du sacrement; *verba de presenti* et *de futuro*; mariages solennisés. — **357.** Dissolution du mariage : prohibition du divorce; secondes noces. ... 79
- II. Rapports entre époux.** — **358.** Rapports personnels : 1° dérivant du sacrement (vie commune, devoir conjugal); 2° dérivant de la société conjugale (*unitas carnis*, autorité maritale, incapacité de la femme mariée). — **359.** Rapports pécuniaires des époux : 1° le douaire. — **360.** Suite : 2° le régime de communauté; ses origines. — **361.** Suite : organisation de la communauté du ^{xiii}^e au ^{xv}^e siècle : point de départ, les trois patrimoines, droits du mari sur les biens communs, partage de la communauté. — **362.** Suite : 3° Régime dotal de la Normandie; origines; organisation au ^{xiii}^e siècle. — **363.** Suite : 4° Régime dotal des pays de droit écrit; organisation avant et après la renaissance du droit de Justinien. 94
- III. Rapports entre les parents et les enfants.** — **364.** L'autorité paternelle : la *patria potestas* et la mainbournie; l'émancipation. — **365.** Le bail féodal et la garde roturière; garde noble et garde bourgeoise. 128

§ III. — Condition des terres.

- 366.** — Aperçu général. 139
- I. Les alleux.** — **367.** Division des alleux d'après leur origine (alleu naturel, de concession, de prescription), leur condition (alleux souverains, justiciers et simples) et leur qualité (nobles et roturiers). — **368.** La règle « Nulle terre sans seigneur » et la présomption d'allodialité : coutumes anti-allodiales, allodiales et censuelles. 140
- II. Les fiefs.** — **369.** Définition et origines du fief. — **370.** Les fiefs en l'air : formation et classification des seigneuries. — **371.** Le réseau féodal : constitution d'une chaîne féodale; complications diverses. — **372.** Obligations personnelles résultant du contrat de fief : loyauté et féauté; services divers dus par le vassal (vers 1200) : services de conseil et de cour, service d'ost, roncín de service, aides féodales. — **373.** Droits réels respectifs du suzerain et du vassal sur le fief servant (vers 1200). — **374.** Suite : le fief servant pouvait-il être aliéné?

- L'aliénation totale, retrait féodal et profit de mutation; l'abrégement de fief; les sous-inféodations. — **375.** Capacité pour posséder des fiefs : femmes, mineurs, clercs, roturiers, personnes « morales ». — **376.** Changements survenus dans le régime des fiefs aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles..... 146
- III. Les villenages ou censives. — **377.** Différences et ressemblances des villenages avec les fiefs; la règle « cens sur cens n'a lieu »..... 181
- IV. Locations perpétuelles et tenures diverses. — **378.** Multiplicité des locations perpétuelles au moyen âge; causes. — **379.** L'emphytéose perpétuelle; son caractère équivoque au moyen âge. — **380.** Le bail à rente foncière : ses origines et ses effets; les rentes constituées; la crise du ^{xv}^e siècle. — **381.** Tenures spéciales à diverses provinces : bourgage, échevinage, colonge, albergement, métairie perpétuelle, bourdelage; le domaine congéable de la Basse-Bretagne 189

§ IV. — Transmission de la propriété et du patrimoine.

- I. Modes d'acquérir entre vifs. — **382.** La tradition : causes diverses de tradition. — **383.** Suite : l'investiture féodale; le devest, le port de foi et hommage, l'investiture, l'aveu et dénombrement. — **384.** Suite : l'ensaisinement des censives et des alleux; les coutumes de nantissement; la clause de dessaisine-saisine. — **385.** La prescription; influence respective du droit romain, du droit franc et du droit canonique..... 204

- II. Modes d'acquérir par décès. — **386.** La règle « Le mort saisit le vif » : origines, histoire, sens primitif.

A. La dévolution héréditaire. — **387.** Classification des biens héréditaires d'après leur nature (meubles, immeubles, catels), leur origine (propres et acquêts), leur qualité (biens nobles ou roturiers). — **388.** La succession aux meubles et acquêts; les trois ordres d'héritiers : descendants, ascendants, collatéraux. — **389.** La succession aux propres : la règle « Propres ne remontent »; la règle « *Paterna paternis* » : origines et modalités principales. — **390.** La succession aux biens nobles : privilège de masculinité; exclusion des ascendants, la règle « *Feudum non ascendit* »; le privilège de primogéniture ou le droit d'aînesse, l'indivisibilité des fiefs, le droit d'aînesse, la tenue en frerage et en parage, le privilège du juveigneur en Bretagne.

B. Modifications possibles à la dévolution héréditaire. — **391.** Le testament : 1^o dans les pays de droit écrit; 2^o dans les pays de droit coutumier : formes; la règle « Institution d'héritier n'a lieu »; les exécuteurs testamentaires; l'aumône et la laïcisation progressive du testament. — **392.** L'institution contractuelle.

C. Garanties données aux héritiers. — **393.** Généralités; la règle « Donner et retenir ne vaut ». — **394.** Le retrait lignager : la « *laudatio parentum* »; l'offre au prochain; le retrait; son organisation au ^{xiii}^e siècle. — **395.** La réserve coutumière : origine, organisation au ^{xiii}^e siècle, évolution au ^{xv}^e. — **396.** La légitime de droit : origine romaine; pays de droit écrit; pays de droit coutumier..... 294

CHAPITRE IV

TRANSITION.

§ I. — Rédaction et réformation officielles des coutumes.

- 397.** L'ordonnance de Montils-lès-Tours (1454); dates des rédaction et réformation des principales coutumes. — **398.** Formalités des rédactions : 1° la mise par écrit; 2° la vérification et la publication. — **399.** Conséquences des rédactions et réformations des coutumes : certitude, stabilité, moindre diversité..... 292

§ II. — Commencement des temps modernes.

- 400.** La Renaissance; ses effets à l'égard du droit. — **401.** La réforme protestante; ses conséquences politiques : 1° dans les pays protestants, le césaropapisme; 2° dans les pays catholiques. — **402.** Avènement du pouvoir absolu : 1° influence des faits; 2° influence des théories..... 301

TROISIÈME PARTIE

PÉRIODE MONARCHIQUE

(du xvi^e s. à 1789).

CHAPITRE I

HISTOIRE EXTERNE DU DROIT.

§ I. — Aspirations vers l'unité de législation.

- 403.** Vœux et tentatives de codification des Coutumes et des ordonnances. — **404.** Dans quelle mesure fut réalisée l'unité de législation : 1° droit public; 2° droit privé 313

§ II. — Sources législatives.

- 405.** Aperçu général; décadence du droit canonique..... 320
- I. Les coutumes rédigées. — **406.** Géographie des coutumes; leur répartition par ressorts de Parlements. — **407.** Conflit des coutumes; théorie des statuts (réel et personnel)..... 321
- II. Le droit romain. — **408.** Seconde renaissance du droit romain; textes nouveaux et méthodes nouvelles. — **409.** Autorité du droit romain en France; pays de Coutumes et pays de droit écrit 329

III. Les ordonnances royales.

A. *Les lois fondamentales du royaume.* — **410.** Lois fondamentales de droit naturel; leur sanction. — **411.** Lois fondamentales de droit positif; première loi : la dévolution « statutaire » de la couronne. — **412.** Suite : autres lois fondamentales de droit positif : l'exclusion des femmes, des bâtards, des hérétiques, l'inaliénabilité du domaine, l'indépendance à l'égard de la puissance spirituelle.

B. *Les lois du roi.* — **413.** Le pouvoir législatif du roi; la règle « *Princeps legibus solutus est* »; confection et publication des ordonnances : intervention des Etats généraux, des cours souveraines. — **414.** Vicissitudes du droit d'enregistrement et de remontrances des cours souveraines. — **415.** Principales ordonnances royales de François I^{er} à la Révolution : les grandes ordonnances du règne de Louis XIV; l'œuvre de d'Aguesseau. — **416.** Arrêts de règlement des cours souveraines..... 334

§ III. — Sources historiques.

417. Monuments législatifs et judiciaires : recueils de Coutumes rédigées, d'ordonnances royales, d'arrêts. — **418.** Principales écoles de jurisconsultes : 1^o romanistes du xvi^e siècle; 2^o école française du xvi^e siècle (Charles Du Moulin, Bertrand d'Argentré, Guy Coquille, Antoine Loisel); 3^o écoles diverses des xvii^e et xviii^e siècles (écoles pratique, dogmatique, historique, éclectique). — **419.** Principaux ouvrages des jurisconsultes : commentaires de Coutumes, commentaires d'ordonnances, traités didactiques. — **420.** Ouvrages des historiens et des publicistes..... 363

§ IV. — Enseignement du droit.

421. Création des Universités; leur caractère ecclésiastique; sécularisation progressive à partir de Charles VII. — **422.** Organisation des Universités : facultés, professeurs, étudiants, recteur et chancelier, privilèges apostoliques et royaux. — **423.** Enseignement : matières enseignées; examens..... 375

CHAPITRE II

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC.

§ I. — Organisation politique.

I. **Le pouvoir central.** — **424.** L'omnipotence monarchique. — **425.** Règles relatives à la transmission de la couronne..... 384

II. **Les auxiliaires du roi.** — **426.** Les officiers de la Cour : 1^o les grands officiers de la couronne; 2^o les officiers de la maison du roi. — **427.** Les ministres : 1^o Le chancelier (et le garde des sceaux). — **428.** Suite : 2^o le surintendant des finances; le contrôleur général des finances. — **429.** Suite : 3^o les secrétaires d'Etat; les « principaux ministres »; la « polysynodie » sous la Régence. — **430.** Les maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy; leurs chevaux..... 389

- III. **Le Conseil du roi.** — **431.** Le Conseil du roi de François I^{er} à Louis XIV; choix des conseillers; répartition en Conseils. — **432.** Le Conseil du roi, de Louis XIV à 1789; nouveau caractère; ses cinq sections ou Conseils : le Conseil d'en haut, le Conseil des dépêches, le Conseil des finances, le Conseil du commerce, le Conseil des parties..... 411
- IV. **Etats généraux et Assemblées des notables.** — **433.** Histoire des États généraux : d'Orléans (1560), de Blois (1576 et 1588), de Paris (1593 et 1614). — **434.** Organisation des États généraux de 1560 à 1614 : circonscriptions électorales, élections, sessions. — **435.** Attributions des États généraux de 1560 à 1614; causes de leur insuccès. — **436.** Les Assemblées de notables; caractère et histoire (de 1506 à 1626)..... 421
- V. **Rôle politique des cours souveraines.** — **437.** Le droit de police générale des Parlements; leurs théories pour le justifier. — **438.** La Fronde : l'arrêt d'union de 1648; la Fronde parlementaire et la Fronde des grands seigneurs; conséquences. — **439.** Les Parlements sous Louis XV; la théorie des « classes » : le coup d'État du chancelier Maupeou. — **440.** Les Parlements sous Louis XVI; leur « rétablissement »; leur opposition au roi..... 435

§ II. — Organisation administrative.

- 441.** Destinée des anciens officiers royaux : baillis ou sénéchaux, prévôts, viguiers. — **442.** Les gouverneurs de provinces : origines et apogée; attributions; décadence. — **443.** Les intendants des généralités : origines et histoire; attributions : justice, police, finances; les subdélégués. — **444.** Les États provinciaux : décadence; histoire sous Richelieu et Louis XIV; organisation et attributions finales. — **445.** Les assemblées provinciales sous Louis XVI; premiers essais; édit de juin 1787..... 448

§ III. — Régime municipal.

- 446.** Le régime municipal des villes au xvi^e siècle; il devient plus concentré et moins libre. — **447.** Organisation municipale des villes au xvii^e et au xviii^e siècle : corps de ville, conseil de ville, assemblée des notables. — **448.** Edit de 1692 établissant la vénalité des offices municipaux; édits subséquents; réforme éphémère de Choiseul (1764-1765). — **449.** Attributions des officiers municipaux : 1^o attributions normales : l'administration municipale; dettes des communautés; tutelle administrative. — **450.** Suite : 2^o attributions anormales : justice et police. — **451.** Régime municipal des villages : assemblées des habitants et syndics; les assemblées municipales de 1787..... 471

§ IV. — Organisation judiciaire.

- I. **Aperçu général.** — **452.** Décadence des justices non royales : 1^o seigneuriale; 2^o municipale. — **453.** Suite : 3^o décadence de la justice ecclésiastique; l'édit d'avril 1695. — **454.** Progrès des justices royales : 1^o nouveaux Parlements provinciaux; 2^o Conseils souverains; 3^o juridictions de type nouveau..... 491

- II. Juridictions de droit commun.** — **455.** Parlements et Conseils souverains : 1° ressorts et organisation (spécialement à Paris). — **456.** Suite : 2° compétence des diverses chambres (spécialement à Paris); les Grands Jours. — **457.** Les bailliages et sénéchaussées : 1° bailliages et sénéchaussées simples; organisation et compétence. — **458.** Suite : bailliages et sénéchaussées avec siège présidial; organisation; compétence : les deux chefs de l'édit de 1532; lutte avec les Parlements. — **459.** Le Châtelet de Paris. — **460.** Juridictions inférieures : prévôtés et vigueries; justices seigneuriales..... 506
- III. Juridictions d'attribution.** — **461.** Juridictions souveraines: Grand Conseil, Cours des comptes, Cours des aides, Cours des monnaies. — **462.** Juridictions non souveraines : 1° domaniales : Chambre du Trésor, bureaux des finances, maîtrises des eaux et forêts; 2° fiscales : élections, greniers à sel, juges des traites; 3° commerciales : amirautés, juge et consuls. — **463.** Juridictions mixtes : 1° requêtes de l'hôtel; 2° juridiction des intendants de généralités. — **464.** Suite : 3° juridictions diverses de police : connétable, prévôts des maréchaux, lieutenant général de police..... 530
- IV. La justice retenue.** — **465.** Rôle judiciaire du Conseil du roi, comme tribunal : d'évocation, de cassation, régulateur. — **466.** Autres conséquences de la justice retenue : lettres de *committimus*, de garde-gardienne, de commission, de cachet, de grâce..... 550
- V. Le ministère public.** — **467.** Histoire du ministère public : origines; procureurs et avocats du roi; le parquet. — **468.** Attributions diverses des « gens du roi »..... 558
- VI. Vénalité des offices.** — **469.** Histoire de la vénalité des offices : vénalité occulte, vénalité de la part du roi, de la part de l'officier, hérédité (la Paulette). — **470.** Condition juridique des offices vénaux; l'office et la finance; conséquences diverses de la vénalité..... 564

DEUXIÈME PARTIE

PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE

(DU X^e AU XVI^e SIÈCLE)

(Suite et fin).

CHAPITRE III

HISTOIRE DU DROIT PRIVÉ

§ 1. — CONDITION DES PERSONNES DANS LA SOCIÉTÉ

I. — Aperçu général.

Dans la constitution de la société française, telle qu'elle a existé du x^e au xvi^e siècle, on retrouve l'influence profonde du régime féodal. Cette influence a été double : — 1^o en premier lieu, le régime féodal, selon la définition même qui en a été donnée (*suprà*, p. 468), a établi deux chaînes de personnes et de terres, *corrélatives*, c'est-à-dire dont les anneaux étaient soudés l'un à l'autre, de telle sorte que là où deux terres dépendaient l'une de l'autre, on trouvait deux personnes dépendant l'une de l'autre : sur ce phénomène juridique, dont l'origine a été indiquée précédemment (*suprà* n^{os} 188 à 190), nous reviendrons en détail en étudiant la condition des terres (*infra* n^{os} 366 et s.); — 2^o en second lieu, le régime féodal a établi une certaine correspondance entre la condition de la terre et celle de son possesseur, de telle sorte que le possesseur d'une terre noble était noble, le possesseur d'une terre roturière roturier, le possesseur d'une terre servile serf. Ce phénomène juridique, que nous n'avons pas encore rencontré, demande à être étudié et précisé de suite.

339. Relation de la personne à la terre. — La relation que la féodalité a introduite entre la condition de la terre et celle de son possesseur caractérise seulement l'époque de l'apogée de la féodalité, c'est-à-dire l'époque qui s'étend du ^x^e au ^{xii}^e siècle. Mais certains auteurs l'ont exagérée et en ont fait la base d'un système historique, assez en vogue il y a un siècle, qu'il est impossible d'adopter. D'après Guizot, sans distinction d'époques, l'état des personnes aurait été déterminé par l'état des terres ; « les conditions sociales se seraient pour ainsi dire incorporées avec le sol » (1). Par suite, la classification des conditions sociales se ferait d'après celle des terres, qu'il faudrait étudier tout d'abord (2) : c'est bien ainsi en effet que Guizot procède (3).

En particulier, la distinction des hommes en nobles et roturiers proviendrait de la distinction des terres en nobles et roturières. C'est là quelque chose de difficile à saisir. Il est évident que c'est l'inverse qui s'est produit. La condition des personnes s'est fixée d'abord, et elle a déterminé la condition des terres ; car sans cela comment pourrait-on comprendre qu'une terre ait pu devenir noble, roturière, ou servile ? Il s'agit là de distinctions sociales, qui impliquent supériorité d'une classe sur l'autre. Or en quoi, juridiquement, une terre peut-elle être supérieure

(1) Cfr. Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, 13^e édit., Paris, 1878, in-12, p. 75 : « L'état des terres est devenu le signe de l'état des personnes ; on s'est accoutumé à présumer la condition politique de chaque homme d'après la nature de ses rapports avec la terre où il vivait. Et comme les signes deviennent promptement des causes, l'état des personnes a été enfin non seulement indiqué, mais déterminé, entraîné par l'état des terres ; les conditions sociales se sont pour ainsi dire incorporées avec le sol ; les différences et les variations successives de la propriété territoriale ont réglé presque seules le mode et les vicissitudes de toutes les existences, de tous les droits, de toutes les libertés ». Un peu plus loin, p. 157, Guizot atténue cette conclusion en disant : « Mais il s'en faut bien que, dans l'époque qui nous occupe, cette similitude de condition entre l'homme et la terre fût rigoureuse, et que l'état des personnes puisse être déduit de l'état des propriétés ». — Laferrière, *Essai sur l'histoire du droit français*, Paris, 2^e édit., 1859, in-12, p. 102 et 103, pousse au contraire le système à l'exagération : « Il n'y avait qu'un principe social, l'assujettissement de l'homme à la glèbe : la condition humaine était l'accessoire de la terre. Cette assimilation matérielle s'appesantissait de plus en plus sur des êtres déçus de la dignité d'homme et de chrétien. C'est la seconde époque de la féodalité, celle qui porte le caractère de l'absolu » ; et : « Sous l'empire de la féodalité absolue, l'immobilisation était générale : tout était immeuble par nature ou par destination ; l'action attractive de la terre avait enchaîné la société entière à sa condition d'immuabilité ; l'homme lui-même avait été partout immobilisé ; la force avait universellement fait violence à la nature des choses ».

(2) Guizot, *ibid.*, p. 75 : « L'étude de la condition des terres doit donc précéder celle de l'état des personnes ».

(3) Il en est de même d'A. Luchaire, *Manuel des institut. françaises*, Paris, 1892, in-8^o, p. 147 et suiv., 178 et suiv. ; — Brissaud, *Cours d'histoire générale du droit français*, Paris, 1904, in-8^o, p. 701 et suiv., 736 et suiv. ; — et même Esmein, *Cours d'histoire du droit français*, Paris, 14^e édit., 1921, in-8^o, p. 187 et suiv., 220 et suiv.

à une autre? C'est là une notion absolument incompréhensible. Au contraire, pour les personnes, on conçoit plus facilement que des inégalités puissent s'introduire et devenir héréditaires. En fait, nous en avons déjà rencontré dans les périodes précédentes, notamment dans la distinction des hommes libres et des esclaves. Or quand les esclaves furent montés au rang de serfs (*suprà* n° 131), on conçoit que les terres qu'ils détenaient et qu'ils exploitaient comme tenanciers forcés (*heredes*) aient pu être qualifiées de terres serviles, la qualité du possesseur déterminant celle de la terre et s'imprimant en quelque sorte sur elle. De même, quand la noblesse se sera formée, on conçoit que la qualité de noble ait pu passer à la terre possédée par les nobles, c'est-à-dire le fief dominant, dont dépendent des sujets et des tenures; là encore la qualité du possesseur s'est transmise à la terre.

Mais une fois la condition des terres déterminée par celle de leurs possesseurs, on s'explique que, par une sorte de *réaction*, la qualité de la tenure ait pu déterminer à son tour celle des tenanciers; que par exemple le détenteur d'une terre servile ait pu être traité comme un serf, et le détenteur d'un fief comme un noble. Ce phénomène de réaction caractérise les trois siècles de la féodalité absolue (du x^e au xiii^e siècle en partie): pour cette période, la thèse de Guizot est exacte. Il sera vrai alors, mais alors seulement, de dire que la terre détermine la condition du possesseur. Le fief anoblit le vassal; la tenure servile, en bien des endroits, rend serf le tenancier. Mais ce qu'il importe de bien remarquer, c'est que ce n'est là qu'un phénomène de réaction, une seconde phase. A la fin du xiii^e siècle, commencera une troisième phase: la correspondance signalée entre la condition de la terre et celle de son possesseur cessera. C'était là une chose inévitable; car le même homme pouvait alors posséder des terres de différentes conditions; or il était impossible de diviser la condition de la personne. La conclusion qui s'impose, c'est qu'il faut rechercher les origines des différentes conditions sociales sans se préoccuper de la condition des terres, qui ne s'est fixée qu'en second lieu (1).

340. Origines des diverses conditions sociales. — A l'époque franke, il existait dans la société trois grandes catégories d'hommes: les hommes libres, les esclaves, et entre les deux les colons et les lides, semi-libres et semi-esclaves. A l'époque féodale, l'esclavage a disparu, au moins en

(1) En ce sens: II. Beaune, *Droit coutumier français: la condition des personnes*, Paris, 1882, in-8°; *La condition des biens*, Paris, 1886, in-8°; — Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, Paris, in-8°, t. VII (1896), p. 1 et suiv., 219 et suiv.; — P. Viollet, *Hist. du droit civil français*, 3^e édit., Paris, 1905, in-8°, p. 293 et suiv., 599 et suiv.; — Olivier Martin, *Hist. de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1922), p. 119 et suiv., 201 et suiv.; — Declercq, *Hist. générale du droit français*, Paris, 1925, in-8°, p. 355 et suiv., 376 et suiv.

France; car il s'est maintenu longtemps en Espagne, pour les Maures (1). Mais, « dans la terre des Frans », tout esclave, qui en atteignait les marches et se faisait baptiser, était par là même affranchi (2). En revanche, parmi les hommes libres ou semi-libres, il s'est formé des classes diverses. Ces classes ont d'ailleurs leurs germes d'existence dans certaines inégalités de la période antérieure, que nous avons eu l'occasion de relever.

1° *Clercs*. — Ainsi l'on a vu qu'à l'époque franke les ministres du culte étaient privilégiés sous divers rapports (*suprà* n° 144). A l'époque féodale, ces privilèges augmentent, et il se forme une classe particulière composée des *clercs*. Au *xiv^e* siècle, le clergé deviendra le premier ordre de la nation.

2° *Nobles*. — De même, la distinction des hommes libres en nobles et roturiers, qui s'introduit au *x^e* siècle, a sa principale origine, non dans la noblesse romaine ou la noblesse germanique, qui n'ont pas survécu aux Mérovingiens (*suprà* n° 142), mais dans la recommandation des personnes. C'est là toutefois une question encore très controversée aujourd'hui. Elle l'était bien davantage au *xviii^e* siècle, où les intérêts politiques qui s'y mêlaient produisirent les systèmes les plus tendancieux. Il est inutile de revenir sur celui du comte de Boulainvilliers, auquel il a été fait allusion plus haut (*suprà* n° 66), qui a exercé une fâcheuse influence sur les jugements portés par Montesquieu, les publicistes de la fin du *xviii^e* siècle et de la Révolution, et même par Augustin Thierry sur le développement des institutions françaises, et que personne ne soutient plus (3). Maintenant que la question des origines de la noblesse n'a plus qu'un intérêt scientifique, les systèmes tendancieux sont abandonnés; mais l'unité de vues n'existe pas encore entre les historiens. La question a d'ailleurs été obscurcie par quelques-uns, faute par eux d'avoir distingué avec soin les sources de l'institution de la noblesse, considérée *in abstracto*, et les sources de la qualité de noble chez des individus déterminés : les premières ont forcément précédé les secondes (4). D'autres auteurs ne dis-

(1) Cfr. Brutails, *Etude sur l'esclavage en Roussillon du *xiii^e* au *xvii^e* siècle*, dans la *Nouvelle Revue histor. de droit français et étranger*, année 1886, p. 388-427.

(2) La règle est déjà exprimée dans les *Assises de Jérusalem*, Assises de la Cour des Bourgeois, chap. 255 (édit. Beugnot, t. II, p. 191) : « ...ains (l'esclave) est puis seignor de son cors, de faire sa volonté là où il vora; car ce est dreis et raison par l'assise. Car por ce a non la terre des Crestiens et tels gens la terre des Frans, et por ce si i devient estre toutes franchises de tous biens ». — Antoine Loisel, *Institutes coutumières*, I, 1, règle 6, la reproduira sous cette forme : « Toutes personnes sont franchises en ce royaume; et si-tôt qu'un esclave a atteint les marches d'icelui, se faisant baptiser, est affranchi ».

(3) Cfr. ce qu'en disent : H. Beaune, *La condition des personnes*, op. cit. (1882), p. 71-77; — et A. Gasquet, *Précis des institutions politiques et sociales de l'ancienne France*, Paris, 1885, in-12, t. II, p. 106-108.

(4) C'est notamment le cas de Ch. Louandre, *La noblesse française sous l'ancienne*

tinguent pas suivant les époques, et se servent par exemple de textes du ^{xiii}^e siècle pour appuyer leurs théories ; or à ce moment la noblesse était en voie d'évolution ; par suite, les textes invoqués ne peuvent valoir que pour leur date. D'autres enfin ne distinguent pas suivant les pays, et utilisent des textes espagnols ou allemands, sans prendre garde que la noblesse espagnole et la noblesse allemande sont notablement différentes de la noblesse française.

Parmi les opinions soutenues depuis cinquante ans, on peut discerner deux tendances : les unes, qui dérivent du système de Guizot, rattachent l'origine de la noblesse à la possession des fiefs, terres nobles ; la noblesse féodale est avant tout une noblesse terrienne. Les autres la rattachent à la chevalerie : « Noble et chevalier sont deux mots généralement synonymes », dit A. Luchaire (1) ; la noblesse féodale est avant tout une noblesse militaire. Au siècle dernier, la plupart des auteurs mêlaient les deux idées (2). Mais, en 1902, P. Guilhiermoz publia sur *l'Origine de la noblesse en France* un livre d'une érudition extraordinaire, qui a exercé

monarchie, ses origines, ses titres, etc., Paris, 1880, in-12, où, malgré la promesse du titre, la question des origines n'est pas traitée.

(1) A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 179.

(2) Cfr. P. Viollet, *Etablissements de St Louis*, Paris, in-8°, t. I (1881), p. 168 : « Les gentilshommes sont, à mon sens, ceux des anciens hommes libres dont la famille possède depuis longtemps des fiefs : cette fraction des libres la plus riche, la plus puissante, s'est élevée peu à peu » ; p. 171 : « Au seul noble est réservé le droit d'être fait chevalier : le chevalier, c'est tout simplement le cavalier, c'est l'ancien homme libre assez riche pour s'équiper complètement à cheval » ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 178-179 : « Au moment où s'ouvre le ^{xi}^e siècle, la condition de personne noble est déterminée par la condition noble de la terre qui appartient à cette personne ou à sa famille, que cette terre soit un bénéfice, un alleu ou un fief. Etc... Si le premier caractère de la noblesse est la possession héréditaire d'une terre noble ou d'un fief, le second est l'aptitude à la chevalerie. En règle générale, ... le noble seul a le droit d'être qualifié chevalier, *miles*... Noble et chevalier sont deux mots généralement synonymes » ; Ch. Mortet, *La féodalité*, Paris, 1893, in-8°, p. 66-67 : « Tout homme, quelle que fût sa naissance, qui au plus fort de l'anarchie s'était senti capable, par sa fortune territoriale ou par son courage personnel, de protéger un groupe d'autres hommes, était par là même devenu un noble. La noblesse féodale eut ainsi dès l'origine pour caractère distinctif d'être à la fois terrienne et militaire : pour être gentilhomme, il fallait d'abord posséder une terre franche, comme l'alleu, ou grevée seulement de services nobles, comme le fief ; il fallait ensuite se vouer au métier des armes en devenant chevalier (*miles*, *cavertus*) » ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 11-12 : « La noblesse ne reçut une première organisation sérieuse que dans les capitulaires des Carolingiens : elle forma la cavalerie de l'armée impériale. Le changement de dynastie facilita une transformation qui se préparait déjà auparavant : les dignitaires usurpateurs de leur indépendance transmirent à la terre leurs titres de duc, de comte, de marquis, ou de vicomte ; la seigneurie et la noblesse s'identifièrent. Etc. » ; — Brisaud, *Histoire*, *op. cit.* (1904), p. 737 : « Les nobles sont les *milites* (chevaliers), les hommes libres qui servent à cheval du temps des Carolingiens, le jour où le service militaire est le prix de la concession d'un fief et où le fief est héréditaire ; ils sont possesseurs de fiefs, soldats de père en fils ».

sur les ouvrages postérieurs une notable influence. D'après lui, l'unique origine de la noblesse féodale serait la chevalerie. Après avoir été, à la fin de l'époque carolingienne, simplement synonyme de pleine liberté ou franchise, la noblesse, à partir du ^x^e siècle, se serait « confondue complètement avec la chevalerie, c'est-à-dire qu'il fallait de toute nécessité être chevalier pour jouir des droits qu'on a considérés plus tard comme les privilèges de la classe que nous appelons la noblesse » (1). Or pour être chevalier, il fallait avoir une armure complète et être *adoubé*, c'est-à-dire accomplir une cérémonie à la fois religieuse et militaire, qui a été étudiée précédemment (*suprà*, n° 270). Mais cette cérémonie coûtait tellement cher, qu'on en vint à la retarder ou même à l'omettre. A partir de ce moment, P. Guilhiermoz admet que la chevalerie et la noblesse se séparent l'une de l'autre : « Ces fils de chevaliers, dit-il, qui n'étaient pas encore chevaliers et qui cependant étaient des hommes faits, on ne pouvait ni les traiter comme des mineurs, puisque leur âge s'y opposait, ni les regarder en droit comme des vilains, puisque, d'un moment à l'autre, ils pouvaient devenir chevaliers. Aussi imagina-t-on d'abord de leur accorder un délai, pendant lequel on consentait à les laisser jouir, par tolérance et anticipation, des privilèges juridiques des chevaliers, mais en spécifiant que, s'ils le laissaient passer sans se faire adouber, ils tomberaient *ipso facto* dans la classe des vilains (2). Puis on cessa peu à peu de tenir compte de ce terme fatal, et alors se trouva définitivement constituée la noblesse, c'est-à-dire un état social jouissant de tous les anciens privilèges juridiques de la chevalerie, mais ouvert par le seul fait de la naissance (3).

Ce système, qui donne, on le voit, à la noblesse féodale une origine singulièrement étroite, jouit aujourd'hui d'une grande faveur, due, non pas à sa vérité intrinsèque, mais uniquement au talent avec lequel il a été présenté (4). Il y a en effet deux objections à lui faire : — 1^o la

(1) P. Guilhiermoz, *Essai sur l'origine de la noblesse en France au moyen-âge*, Paris, 1902, in-8°, p. 370.

(2) Ici, P. Guilhiermoz cite à l'appui de cette assertion un certain nombre de textes concernant Barcelone, le Hainaut, Zurich, et Fréjus, c'est-à-dire des pays hors du royaume de France : il me paraît douteux qu'en France l'usage ait été semblable.

(3) P. Guilhiermoz, *op. cit.* (1902), p. 477.

(4) Cfr. notamment : P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 271-272 : « Dans l'armée carolingienne, composée de tous les hommes libres, les plus riches devaient s'équiper complètement à cheval. L'hérédité de fait d'une situation de fortune permettant cet équipement (appelé *adoubement*) finit par engendrer peu à peu, dans certaines familles, une hérédité de droit. Dès lors, la noblesse exista. Ceux qui, par l'adoubement, pouvaient d'un moment à l'autre devenir chevaliers furent les nobles. Ainsi se trouva définitivement constituée la noblesse, c'est-à-dire un état social jouissant de tous les anciens privilèges juridiques de la chevalerie, mais ouvert par le seul fait de la naissance » ; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 122 : « Le noble, à l'époque féodale c'est l'homme libre capable de s'équiper et de servir à l'armée, en combattant à

chevalerie n'apparaît formée qu'au ^x^e siècle (1), c'est-à-dire à une époque où la noblesse existait déjà (2) : il y a eu certainement un lien entre les deux institutions ; mais au lieu de voir dans la noblesse un dérivé de la chevalerie, il serait plus exact de voir dans la chevalerie un dérivé de la noblesse. Tout chevalier, sans conteste, était noble ; mais tout noble ne pouvait pas être chevalier ; — 2^e il faut en effet songer à tous ceux qui sont incapables de porter les armes : les femmes, les enfants, les infirmes. Si la noblesse n'est que « l'aptitude à la chevalerie », il devient impossible d'expliquer comment la noblesse a pu dès le ^x^e siècle s'appliquer aux femmes aussi bien qu'aux hommes, aux enfants aussi bien qu'aux adultes (3). Nous nous expliquerons plus loin sur les rapports que les textes établissent du ^x^e au ^{xiii}^e siècle entre la chevalerie et la noblesse ; mais les objections que nous venons de présenter nous obligent à chercher ailleurs l'origine de cette dernière.

C'est à la recommandation des personnes (*commendatio*) de l'époque franke qu'elle nous paraît se rattacher. Par suite de la *commendatio* en effet (*suprà* n^o 188), les *seniores* acquéraient sur les hommes libres qui se

cheval, selon la tactique nouvelle qui s'est imposée depuis les invasions arabes ; la noblesse est une classe largement ouverte à tous ceux qui ont du goût pour la guerre et qui peuvent s'équiper, soit par leurs propres moyens, soit avec l'aide d'un grand. L'adoubement souligne cette aptitude militaire ; et le noble, c'est le chevalier ou celui qui se prépare à l'être ; — Declareuil, *Histoire*, op. cit. (1925), p. 356 : « Or le noble d'alors était le *miles*, et comme le *miles* par excellence était le cavalier, *cauoer*, *cavarius*, la noblesse se confondit d'abord avec la chevalerie. On dit indifféremment pour désigner la classe noble, *ordo militaris*, *ordo equestris*. La noblesse était un fait, une situation sociale, le fait de combattre à cheval. Etc. ». Ceci est invraisemblable : on sait en effet que sous les Carolingiens la presque totalité de l'armée se composait de cavaliers ; on ne peut pourtant pas admettre que toute cette armée fût noble !

(1) Cfr. La Curne de Sainte-Palaye, *Mémoires sur l'ancienne chevalerie*, Paris, 1781, in 12, t. I, p. 66 : « Il seroit difficile de la faire remonter au delà du ^x^e siècle » ; — Léon Gautier, *La chevalerie*, Paris, 1884, gr. in-8^o, p. 28 : « A coup sûr, cette conquête était, dans un certain nombre d'âmes, terminée vers la fin du ^x^e siècle. Et le chevalier nous apparaît achevé, parfait, radieux, dans la plus ancienne rédaction de la *Chanson de Roland*, que nous estimons postérieure à 1066, antérieure à 1095 ». Il apparaît également à la première croisade, nettement distingué des simples cavaliers ; cfr. Foucher de Chartres, *Historia Hierosol.*, t. II, 31 : *Milites nostri erant quingenti, exceptis illis qui militari nomine non censebantur, tamen equitantes. Pedites vero nostri non amplius quam duo millia aestimabantur* » (dans Migne, *Patrol. lat.*, t. CLV, col. 886).

(2) Dans un poème satirique adressé vers l'an 1000 au roi Robert-le-Pieux par l'évêque de Laon Adalbéron, on lit ce vers : « *Nobilis et servus simili non lege tenentur* » (dans Migne, *Patrol. latine*, t. CXXI, col. 781, vers 279).

(3) Cfr. Esmein, dans le *Moyen âge*, année 1903, p. 35 (compte-rendu de l'ouvrage de Guilhaume) : « La noblesse indépendante de la chevalerie avait dû se dégager déjà auparavant pour les femmes, filles ou épouses de chevaliers : mais on peut dire qu'elles n'étaient à ce point de vue que le reflet de leurs pères, maris ou frères ».

recommandaient à eux une puissance analogue à celle d'un souverain sur ses sujets, puissance augmentée pour un certain nombre par les chartes d'immunité. Ces *seniores*, qui sont devenus plus tard les seigneurs féodaux, se sont trouvés placés dans une situation supérieure à celle des recommandés, *commendati* ou *vassi*. Cette position supérieure, qui engendrait de nombreux privilèges, était conservée par les héritiers des *seniores*, entre les mains desquels les *vassi* ne manquaient pas de venir renouveler leur *commendatio*. Le fait général se transformant en coutume obligatoire, les privilèges nés de la recommandation devinrent héréditaires dans les familles des *seniores*. Il se produisit pour elles le même phénomène juridique que celui qui donna naissance à Rome à l'*ordo senatorius* (*suprà* n° 30).

A partir de ce moment, la noblesse de race, celle que Beaumanoir appellera plus tard la *gentillece*, se trouva établie; car la noblesse, au sens strict du mot, n'est pas autre chose qu'un ensemble de privilèges héréditaires. Ces privilèges s'étendirent naturellement aux femmes et aux enfants des *seniores*, sauf ceux qui impliquaient le port des armes. Ces privilèges furent d'abord d'ordre *politique*; ce qui se comprend, puisque c'était les seigneurs féodaux, avec leurs descendants, qui formèrent la noblesse primitive. Pendant trois siècles, la noblesse ne s'est pas nettement dégagée de la féodalité, dont elle est en somme un produit (1). Cela est si vrai que P. Guilhiermoz lui-même, qui intitule son livre *Origine de la noblesse*, en a consacré les deux tiers à retracer certaines origines de la féodalité et n'a abordé la question des origines de la noblesse que dans les dernières pages. Plus tard, sous des influences que nous aurons à déterminer, la noblesse s'est sensiblement transformée : au *xiv*^e siècle, elle devint le second ordre de la nation.

3° *Roturiers*. — Quant aux hommes recommandés, tout en conservant la liberté en droit, on peut dire qu'en fait ils avaient perdu leur indépendance. Ils étaient devenus des *homines in potestate*. Ceux d'entre eux qui reçurent des fiefs, tenure noble, passèrent ensuite dans la noblesse par l'effet de la réaction de la condition de la terre sur la condition de son possesseur (*infra* n° 345, 1); les autres, les plus nombreux, ou bien devinrent serfs, ou bien restèrent dans leur condition libre, mais inférieure. Ce sont ces derniers que Beaumanoir appellera au *xiii*^e siècle les « francs hommes de poesté »; on dira plus tard les *roturiers* ou le *Tiers Etat*; car au *xiv*^e siècle, ils formeront le troisième ordre de la nation.

4° *Allentiers*. — En dehors des nobles et des roturiers, il faut, au début de la période féodale, placer les *allentiers*, c'est-à-dire des hommes libres propriétaires d'alleux, ne s'étant pas recommandés et ayant con-

(1) Cfr. Glasson, *loc. supra cit.* : « La seigneurie et la noblesse s'identifient ».

servé leur indépendance. Ils étaient « les hommes libres par excellence » (1), se glorifiant « de n'avoir jamais été vilains, ni eux, ni leurs pères, ni leurs aïeux » (2). Ils tiraient leur nom de leur terre : *allodiarii*, *allodiatii*, etc. (3). Quelques-uns étaient souverains; beaucoup, seigneurs justiciers; la plupart, alleutiers simples, restaient sujets d'un seigneur justicier, mais non d'un seigneur féodal ou censier, ce qui veut dire qu'ils n'étaient soumis qu'aux droits « seigneuriaux », mais non aux droits « féodaux » (4). Si quelqu'un menaçait leur indépendance, les alleutiers fortifiaient leurs demeures ou formaient entre eux des lignes de défense. Mais cette classe particulière d'hommes libres ne devait pas subsister. A partir du ^x^e siècle, on les voit en effet accepter des tenures, féodales ou roturières. Tout en gardant leurs alleux, ils deviennent ainsi vassaux ou censitaires, et sont désormais, comme tels, soumis aux droits « féodaux ». Leurs alleux restent libres, mais non leurs personnes. Les alleutiers qui reçurent des fiefs entrèrent dans la noblesse, ceux qui reçurent des censives formèrent, avec les roturiers, le Tiers Etat. Au ^{xiii}^e siècle, on peut dire que la classe des alleutiers, en tant que classe sociale particulière a disparu (5).

5° *Serfs*. — Enfin, au-dessous des hommes libres se trouvait la masse des *serfs* dont on a vu précédemment la double origine. Les serfs de l'époque féodale provenaient pour la plus grande partie des *servi casati* du temps de Charlemagne, qui avaient fini par être fixés au sol (*suprà* n° 151), et pour une partie des *colons* romains, qui l'étaient déjà depuis l'époque gallo-romaine (*suprà* n° 152), et auxquels sont venus s'ajouter dans une partie de la Gaule franke les *lides* ou colons barbares (*suprà* n° 153). — En résumé, nous avons à étudier quatre grandes classes : les clercs, les nobles, les roturiers, qui forment les trois ordres des hommes libres, et les serfs ou demi-libres (6), auxquels il faudra joindre quelques

(1) Cfr. Guizot, *Essais*, *op. cit.*, p. 163; — Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, Paris, 1879, in-8°, p. 281.

(2) *Sententia anni 1183* : « Ipse (Ferrectus) e contrario se liberum et alloderium et nequaquam eorum villanum esse, nec patrem suum vel avum fuisse profitebatur et affirmabat, et inter alloderios numerari conabatur » (dans Muratori, *Antiq. Ital. mediæ ævi*, t. I, col. 827).

(3) Voir les variantes du mot dans E. Chénou, *Etude sur l'histoire des alleux en France*, Paris, 1888, in-8°, p. 30, en note.

(4) Sur la distinction des droits seigneuriaux et féodaux, cfr. *suprà* n° 281; — et sur la distinction des alleux souverains, justiciers, et simples, *infra* n° 366.

(5) Pour plus de détails sur la condition des alleutiers, cfr. E. Chénou, *op. cit.*, p. 55-66.

(6) Cfr. Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, édit. Salmon, n° 1451 : « L'en doit savoir que III estat sont entre les gens du siecle. Li uns des estas si est de gentillece. Li secons si est de ceus qui sont franc naturellement... »; 1452 : « ...et li tiers estas si est des sers ».

catégories secondaires, qui au moyen âge leur sont plus ou moins apparentées : les aubains, les Juifs, les bâtards.

II. — Les clercs.

341. Privilèges des clercs en général. — Etudiant ici la condition des clercs considérés individuellement, nous n'avons pas à rappeler l'organisation de l'Eglise, qui a été retracée précédemment. Nous rappellerons seulement que les clercs se divisaient depuis les temps mérovingiens en clercs *séculiers* et clercs *réguliers* : ces derniers étaient frappés d'incapacités graves, qui n'atteignaient pas les premiers. En ce qui concerne les *privilèges* au contraire, ils étaient communs aux uns et aux autres, et par suite il n'y a pas lieu de distinguer. Ces privilèges étaient de quatre sortes :

1° *Privilèges honorifiques.* — Les clercs, formant le premier ordre de la nation, jouissaient d'abord de privilèges honorifiques. Ils avaient la préséance sur les nobles dans toutes les assemblées religieuses ou politiques, notamment à la *Curia regis*, et plus tard dans les Parlements, dans les Etats généraux et provinciaux, etc. A raison de ce respect particulier dû aux clercs (1), les violences exercées contre eux prenaient un caractère exceptionnel de gravité : d'après le canon 15 du deuxième concile œcuménique de Latran, elles entraînaient l'excommunication réservée au pape (2) ; d'où le nom de *privilegium canonis* donné à ce privilège. Beaumanoir en fait l'application au juge laïque, qui se hâte de « justicier » un clerc, sans vouloir tenir compte de sa protestation (3).

2° *Privilèges utiles.* — Les clercs possédaient en second lieu des privilèges « utiles ». Ils avaient seuls le droit de participer aux revenus des biens d'Eglise, c'est-à-dire des *dîmes* et des *bénéfices* ecclésiastiques. — Les *dîmes* en effet avaient été établies pour assurer la subsistance des prêtres chargés du service spirituel (*suprà* nos 135, 296) ; elles ne pouvaient donc, à raison même de leur origine, appartenir qu'à des clercs ; mais on a vu précédemment qu'un certain nombre avaient été inféodées, de gré ou de force, à des seigneurs laïques (4). Pour remédier à cet état de

(1) P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, IV, 15 (édit. Marnier, p. 28) : « Encor lor doie l'en plus de reverence por lor crestienté que au seignor terrien ».

(2) Concile de Latran (1139), canon 15 : « Si quis suadente diabolo hujus sacrilegii viciū incurrerit, quod in clericum vel monachum violentas manus injecerit, anathematis vinculo subiaceat, et nullus episcoporum illum presumat absolvere, nisi mortis urgente periculo, donec apostolico conspectui presentatur, et ejus mandatum suscipiat » (inséré au *Décret de Gratien*, II, 17, quest. 4, cap. 29).

(3) Beaumanoir, *ibid.*, édit. Salmon, n° 354 : « ...cil qui l'avroient justicié seroient escommenié griement sans estre assout que par l'apostoile ».

(4) Cfr. *suprà* n° 296 ; — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 348 : « De droit commun toutes les dismes doivent estre a sainte Eglise » ; n° 349 : « ...car les dismes furent esta-

choses, le troisième concile de Latran avait défendu aux laïques détenteurs de dîmes de les vendre à d'autres laïques, et la jurisprudence s'appuyant sur cette décision avait dès lors considéré comme illégitime toute acquisition de dîmes faite par un laïque postérieurement à 1179; les clercs seuls pouvaient racheter les dîmes inféodées (1). Quelques-uns le firent; mais la plupart subsistèrent. — Quant aux *benefices ecclésiastiques*, on a vu qu'ils n'étaient autre chose que la dotation des offices ecclésiastiques (*suprà* n° 297) : les clercs, pouvant seuls gérer ces offices, pouvaient seuls par suite posséder légitimement des bénéfices ecclésiastiques. Dès l'origine, ces derniers se divisaient en bénéfices séculiers et réguliers, les premiers ne pouvant en principe être attribués qu'à des clercs séculiers et les seconds qu'à des clercs réguliers; mais ce principe n'était pas toujours respecté grâce aux abus de la commende (*suprà* n° 297).

3° *Exemptions*. — On peut considérer comme des privilèges utiles une foule d'*exemptions* dont les clercs jouissaient. Ils étaient exemptés d'abord du service militaire, afin de respecter la règle canonique qui leur interdisait de porter les armes (2). Cette exemption s'étendait même au service d'ost féodal auquel les clercs pouvaient être tenus quand ils possédaient des fiefs, en ce sens qu'ils ne le prêtaient pas en personne, mais par l'intermédiaire de vidames ou d'avoués (*vicedomini, advocati*) (*suprà* n° 271) (3). Les clercs étaient exemptés aussi de certaines charges municipales, notamment du guet, sauf en cas de nécessité (4), et du logement des gens de guerre; ou familiales, notamment des tutelles et curatelles; ou fiscales, notamment des banalités, des tailles et corvées personnelles, de la taille royale (*suprà* n° 330, III), et de divers impôts indirects : péages ou tonlieux (5). Il est vrai que cette dernière exemption n'était pas toujours

blies et données anciennement pour sainte Eglise soutenir toutes; mes aucunes ont esté puis mises en main laie, les unes pour eschange, les autres par le don des eglises ».

(1) *Concile de Latran* (1179), canon 14, *in fine* : « Prohibemus etiam ne laici decimas cum animarum suarum periculo detinentes, in alios laicos possint aliquo modo transferre. Si quis vero receperit et Ecclesie non tradiderit, christiana sepultura privatur » (inséré aux *Decretal. Gregori noni*, III, 30, cap. 19).

(2) *Concile de Poitiers* (1079) : « Clerici arma portantes et usurarii excommunicentur » (inséré aux *Decretal. Greg. noni*, III, 1, cap. 2).

(3) Beaumanoir tirait de là cette double conclusion : 1° que les clercs ne pouvaient pas être soumis aux guerres privées (*ibid.*, n° 1638); 2° qu'ils ne pouvaient ni appeler ni être appelés en duel judiciaire (*ibid.*, n° 1800-1801).

(4) Cfr. *Decretal. Greg. noni*, III, 49, cap. 2 : « Fraternalitas tua nullum neque per nostrae vel ecclesiae suae nomen aut quolibet alio modo excusari a murorum vigiliis potliatur : sed omnes ad hoc generaliter compellantur, quatenus cunctis vigilantibus melius (auxiliante Domino) valeat civitatis custodia procurari ».

(5) Cfr. *Ordonnances de 1204*, art. 4 : « Sed non poterit (clericus) talliari, nisi fuerit usurarius vel mercator »; — *de 1274*, art. 8 : « Clerici vero, si conjugati non sunt, in Francia non contribuunt talis cum laicis, sed onera rerum duntaxat agnoscunt ».

respectée en fait par le roi : on en a eu la preuve dans les démêlés de Philippe-le-Bel avec Boniface VIII (1). De plus, les clercs devaient fréquemment payer les décimes ecclésiastiques accordés par le pape au roi, décimes qui finirent par devenir ordinaires (*suprà* n° 290).

4° *Privilège du for*. — Mais le privilège le plus important pour les clercs du moyen âge, était le privilège du *for ecclésiastique*, c'est-à-dire le droit de n'être justiciables que des officialités, au moins en principe. On a vu précédemment l'origine de ce privilège : il était avant tout une mesure disciplinaire à l'égard du clergé (*suprà* n° 117), par conséquent un privilège appartenant plutôt à l'Eglise qu'aux clercs individuellement ; aussi ceux-ci n'y pouvaient-ils pas renoncer : Beaumanoir au ^{xiii}e siècle le constate en termes exprès (2). Ce privilège toutefois souffrait quelques exceptions, qui devinrent plus nombreuses par suite des restrictions apportées par les ordonnances royales à la compétence des officialités dès le ^{xiii}e siècle. Il fallait distinguer entre les causes personnelles et mobilières d'une part, et les causes immobilières de l'autre. — En matière *personnelle*, civile ou criminelle, le clerc était toujours justiciable des cours d'Eglise ; par suite, quand un clerc était traduit devant lui, le juge séculier devait toujours se déclarer incompétent, sous peine d'excommunication (3). Il pouvait seulement, en cas de flagrant délit, arrêter un clerc coupable d'un crime, mais à la condition de le rendre de suite à l'évêque, toujours sous peine d'excommunication (4). Il en

(dans Isambert, t. I, p. 197, et t. II, p. 656) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n°s 316 et 892 (« tonlieus, travers, et autres coustumes »).

(1) Cfr. *suprà* n° 334 ; — et *Sextus*, III, 20, cap. 4, et 23, cap. 3 (bulle *clericis laicos*).

(2) Cfr. *Lettre d'Innocent III* (1210), dans les *Decretal. Gregorii noni*, II, 2, c. 12 : « Manifesté patet, quod non solum inviti, sed etiam voluntarii pacisci (clerici) non possunt, ut saecularia judicia subeant, quum non sit beneficium hoc personale cui renunciari valeat, sed potius toti collegio ecclesiastico publice sit indultum, cui privatorum pactio derogare non potest » ; — *Conciles de Sens* (1269), canon 5, et de Maçon (1286), canon 3 (dans Mansi, *Conciliorum amplissima collectio*, t. XXIII, col. 3 et 611) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1800 : « Mes li clers ne puet apeler, car il ne se puet obligier en laie juridicion ne renoncier a son privilege ».

(3) Pour le droit *canonique*, les textes abondent ; on trouvera dans Paul Fournier, *Les officialités au moyen âge*, Paris, 1880, in-8°, p. 66, note 3, l'indication d'une vingtaine de canons conciliaires (de 1229 à 1327) affirmant le principe. — Pour le droit *séculier*, cfr. les textes cités à la note suivante, et Beaumanoir, *ibid.*, n° 317 : « Li quars cas de quoi la juridicions apartient a sainte Eglise, si est de clers : c'est assavoir de tous les contens qui pueent mouvoir entre clers de muebles, et de chateus, et d'actions personeus .. Et aussi quel que plet li lai vuelent mouvoir contre clerc, la connoissance en apartient a sainte Eglise, essieutés les ples d'eritage dessus dis ».

(4) Cfr. pour le droit *canonique* : *Synode de Rouen* (1231), canon 28 (dans Mansi, *op. cit.*, t. XXIII, col. 217) ; etc. — Pour le droit *séculier*, cfr. : *Ord. du 1^{er} mai 1210*, en entier (dans Isambert, *Recueil des anc. lois françaises*, t. I, p. 205-206) ; — le *Très-Ancien Coutumier de Normandie*, édit. J. Tardif, LXXII, 3 : « De clericis

était de même des causes mobilières; « *mobilia*, disait-on, *sequuntur personam* ». Par suite, le juge séculier ne pouvait pas saisir les meubles des clercs (1). Sur ces divers points, le droit canonique et le droit séculier étaient d'accord. Il faut ajouter qu'en cas de crime grave, le clerc coupable pouvait être dégradé par le juge ecclésiastique, en présence du juge séculier, à qui il est ensuite abandonné, avec prière toutefois d'épargner sa vie (2) : c'est ce qu'on appelait *tradere curiae seculari* (3). — En matière immobilière, il fallait sous-distinguer. S'il s'agissait de procès concernant leurs bénéfices ecclésiastiques, les clercs ne pouvaient être cités que devant les cours d'Eglise, compétentes *ratione materiae*; mais s'il s'agissait de procès concernant des immeubles temporels leur appartenant en propre, tels que des fiefs, des censives, ou des alleux, les clercs pouvaient et devaient être cités devant le seigneur justicier, dont la compétence *ratione materiae*, par rapport à ces *res feudales*, primait la compétence *ratione personae* des officialités. Cette exception était admise aussi bien par le droit canonique que par le droit séculier (4). Mais on a vu

captis et incarceratis, ut episcopo suo eos requirenti statim reddantur »; — *Summa de legibus Normannie in curia laicali*, édit. J. Tardif, LXXXII, : « Nullus autem clericus vel persona ecclesiastica seu religiosa debet capi vel arrestari, nisi ad presens maleficium captus vel detentus fuerit vel quousque captus cum clamore harou fuerit insecutus et ecclesie debet reddi ipsum requirenti »; — *Etablissements dits de s. Louis*, édit. Viollet, I, 89; — etc.

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1321; — *Concile de Mâcon* (1286), canon 5; — *Ord. de 1290*, art. 2 : « Item, quod mobilia personarum ecclesiasticarum et clericorum clericaliter viventium, capi vel justiciari non possent in aliquo casu per justiciam seculari »; *adde* art. 9.

(2) *Ord. de 1204*, art. 6 : « Si clericus deprehensus fuerit in raptu, tradetur ecclesie ad degradandum, et post degradationem poterit eum capere rex vel justiciarius extra ecclesiam vel atrium, et facere de eo justitiam »; *adde* art. 2 (dans Isambert, *ibid.*, t. I, p. 197); — *Lettre d'Innocent III* (1209), dans les *Decretal. Greg. noni*, V, 40, c. 27 : « Ejus est degradatio celebranda saeculari potestate praesente, ac pronuncian-dum est eidem, quum fuerit celebrata, ut in suum forum recipiat degradatum, et sic intelligitur tradi curiae saeculari; pro quo tamen debet ecclesia efficaciter inter-cedere, ut citra mortis periculum circa eum sententia moderetur ».

(3) Sur cette *traditio curiae*, véritable contresens commis sur des textes romains, cfr. R. Gênestal, dans la *Revue historiq. de droit*, année 1924, p. 189-191.

(4) *Lettre d'Alexandre III*, dans les *Decretal. Greg. noni*, II, 2, c. 6 : « Per domi-num fundi causam jubeas terminari »; — *Ordonn. de 1201*, art. 7 : « Si clericus aliquem qui non sit clericus traxerit in causam super aliqua possessione, de qua nunquam fuit tenens, non debet eum trahere in curiam christianitatis, sed in curia domini ad quem spectat justitia; nisi ratione fundi terre ad christianitatem spectet justitia »; — *Summa de legibus Normannie*, loc. cit. : « Hujus modi enim persone ab omni laicali curia sunt exempte, nisi in quntum exigit feodum laicale »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 317 : « ...et des biens qu'il ont de sainte Eglise, essieutés les eritages qu'il tiennent en fief lai ou a cens ou a rentes de seigneur; car quiconques tiegne teus eritages, la juridicions en appartient au seigneur de qui l'eritages est tenus »; *adde* n° 345.

précédemment quelle extension le roi et le Parlement avaient, dès le xiv^e siècle, donnée à cette exception (*suprà* n° 318).

Le privilège du for s'appliquait à tous les clercs, séculiers ou réguliers, et même aux simples tonsurés, mais à la condition de vivre cléricalement (*clericaliter vivere*). On ne regardait pas comme tels : les clercs mariés qui ne portaient ni la tonsure ni l'habit de clerc, les clercs *bigami*, c'est-à-dire mariés en secondes noces ou avec des veuves, et les clercs marchands ou usuriers : par des actes nombreux, les papes les exclurent du privilège du for ou même de tout privilège de clergie (1).

342. Incapacités des clercs en général et des religieux profès en particulier. — En ce qui concerne les incapacités qui pesaient sur les clercs, il faut distinguer les incapacités générales et les incapacités particulières aux religieux profès.

I. — Les incapacités *générales* étaient au nombre de trois : — 1^o la première, qui tenait à la dignité de leur état, empêchait les clercs de s'immiscer dans les *negotia sæcularia*, et par suite de faire le commerce sous peine d'anathème (2), ou de remplir des offices civils, par exemple ceux de vicomte, prévôt, ou justicier d'un prince laïque (3); — 2^o il était interdit aux clercs de coopérer et même d'assister à un *judicium sanguinis*, c'est-à-dire prononçant la peine de mort ou une mutilation, parce que l'Eglise a horreur du sang (*Ecclesia abhorret à sanguine*) (4); on en a même conclu qu'un clerc ne pouvait pas exercer l'art de la chi-

(1) Une trentaine de ces actes (de 1216 à 1334) sont indiqués par Paul Fournier, *op. cit.*, p. 69-71, en note. Pour les clercs *bigami*, cfr. *Concile œcum. de Lyon* (1274), canon 16 : « Bigamos omni privilegio clericali declaramus esse nudatos, et correctioni fori sæcularis addictos, consuetudine contraria non obstante » (*Sextus*, I, 12); — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1800 : « Nous ne tenons pas bigame pour clerc, car il est reuevus de toutes choses a la laie jurisdiction, et pour ce puet il bien apeler et estre apelés ».

(2) *Lettre d'Alexandre III*, dans les *Decretal. Greg. noni*, III, 50, c. 6 : « ...sub interminatione anathematis, prohibemus ne monachi vel clerici causa lucri negotientur »; — il y a plus de quinze décrétales du xiii^e s. dans le même sens.

(3) *Concile de Latran* (1179), dans les *Decretal. Greg. noni*, III, 50, c. 4 : « Sed nec procuraciones villarum aut jurisdictiones etiam sæculares sub aliquibus principibus et sæcularibus viris, ut justitarius eorum fiat, clericorum quisquam exercere præsumat » (la fin vise les religieux); c. 5 : « Jubemus etiam sub interminatione anathematis, ne quis sacerdos officium habeat vicecomitis aut præpositi sæcularis ». Cfr. l'ordonnance formelle de Philippe-le-Bel, de novembre 1287, qui défend de faire gérer les justices par les clercs (dans Isambert, t. II, p. 678).

(4) *Ibid.*, c. 5 : « Clericis, in sacris ordinibus constitutis, ex concilio Toletano judicium sanguinis agitare non licet. Unde prohibemus ne, aut per se truncationes membrorum faciant, aut judicent inferendas »; — c. 9 (*Concile de Latran*, 1215) : « Sententiam sanguinis nullus clericus dictet aut proferat, sed nec sanguinis vindictam exerceat, aut ubi exerceatur intersit ».

rurgie (1) ; — 3^o en troisième lieu, il était interdit aux clercs, tout au moins aux clercs supérieurs, de contracter mariage. Cette interdiction reposait sur une double idée : d'abord, sur cette idée, nettement exprimée par saint Paul, que la continence est moralement supérieure au mariage (2), ensuite sur cette considération, également indiquée par saint Paul (3), qu'entre les obligations de son ministère qui imposent au prêtre d'être tout à tous et les obligations du mariage qui imposent à l'époux le soin d'une famille il y a une sorte d'incompatibilité. A l'origine toutefois, le mariage n'était pas interdit aux clercs : on exigeait seulement des évêques et des prêtres une continence absolue après leur ordination ; cette exigence fut ensuite étendue aux diacres et même aux sous-diacres. Les mariages contractés pareux après leur ordination étaient par suite réprouvés ; ils entraînaient même souvent l'excommunication ; mais ils n'étaient pas nuls (4). Ce n'est qu'au x^e siècle, qu'après quelques variations, la discipline de l'Eglise d'Occident a fini par se fixer. Les deux conciles œcuméniques de Latran de 1123 et de 1139 posèrent la règle définitive : ne sont pas regardées comme des mariages et doivent être rompues les unions contractées par des clercs engagés dans les ordres majeurs : prêtres, diacres, sous-diacres (5) : par conséquent la qualité de clerc majeur, qui jusque-là n'était qu'un empêchement prohibitif au mariage, devient désormais un empêchement dirimant, non de droit

(1) *Ibid.* : « ...nec ullam chirurgiæ artem exerceat, quæ adustionem vel incisionem inducit ».

(2) Saint Paul, *1^a Epist. ad Corinthios*, VII, 8 et 40. — Cfr. E. Chénion, *Le rôle social de l'Eglise*, Paris, 1922, in-8°, n° 25, p. 65-66.

(3) Saint Paul, *ibid.*, VII, 32-33.

(4) Pour plus de détails sur les origines du célibat ecclésiastique et la discipline de l'Eglise d'Orient et d'Occident jusqu'au x^e s., cfr. : Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, in-8°, t. I, p. 282-290 ; — G. Dujon, *De l'empêchement au mariage résultant des ordres sacrés*, Paris, 1902, in-8°, p. 22-124 ; — abbé Vacandard, *Les orig. du célibat ecclésiast.*, dans ses *Etudes de critique et d'hist. relig.*, Paris, 1905, p. 71-120 ; — Dom Leclercq, *La législation conciliaire relat. au célibat ecclésiastique*, dans son *Histoire des conciles*, t. II, 2^e p. (1908), p. 1321-1348 ; et v^o *Célibat*, dans le *Dict. d'archéologie chrétienne*, Paris, Letouzey, in-4°, fasc. XXI (1910), col. 2202-2832.

(5) *Conciles* : de Latran (1123), canon 21 : « Presbyteris, diaconibus, subdiaconibus, et monachis concubinas habere seu matrimonia contrahere penitus interdicimus : contracta quoque matrimonia ab hujusmodi personis disjungi, et personas ad penitentiam debere redigi, juxta sacrorum definitionem judicamus » (cfr. *Decret. Gratiani*, 1^a pars, dist. 27, cap. 8) ; — de Latran (1139), canon 7 : « Statuimus quatenus episcopi, presbyteri, diaconi, subdiaconi, regulares canonici et monachi atque conversi professi, qui, sanctum transgredientes propositum, uxores tibi copulare præsumperint, separentur. Hujusmodi namque copulationem, quem contra ecclesiasticam regulam constat esse contractam, matrimonium non esse censemus » (cfr. *Decret. Gratiani*, 11^a pars, cause 27, qu. 1, cap. 40). — Cfr. *Decretal. Greg. noni*, III, 3, cap. 1, 3, 4.

divin, mais de droit ecclésiastique. De plus, le clerc majeur est suspendu et excommunié (1). Mais les clercs mineurs peuvent toujours se marier; c'est ce qui explique qu'il est si souvent question dans les textes de *clerici uxorati* ou *conjugati*. Ces mariages néanmoins sont vus par l'Eglise avec défaveur, et s'il s'y joint quelque autre circonstance peu honorable, peuvent entraîner la privation des privilèges de clergie (*suprà* n° 341 *in fine*) (2).

II. — Les privilèges et les incapacités concernant les clercs en général s'étendaient à tous les religieux, « fussent-ils laïcs », ce qui était le cas d'un certain nombre d'entre eux et de toutes les religieuses. Les textes assimilent expressément les uns et les autres, notamment pour le *privilegium canonis* (3), le droit aux bénéfices réguliers, le privilège du for (4), l'incapacité de faire le commerce (5) ou de remplir des offices civils (6), etc. Mais pour certains réguliers, à savoir ceux qui avaient fait la *professio religiosa*, c'est-à-dire prononcé les trois vœux solennels de chasteté, pauvreté, et obéissance, il y avait des incapacités spéciales. Ces incapacités, dérivant des vœux solennels, n'atteignaient pas les religieux qui ne prononçaient que des vœux *simples*, et n'atteignaient pas non plus les *novices*, qui n'avaient pas encore fait profession : c'est en ce sens que le pape Clément III disait vers 1190 : « L'habit ne fait pas le moine », adage juridique qui a depuis été détourné de son sens (7). Une

(1) *Decretal. Greg. noni*, III, 3, cap. 1 (Alexandre III) : « Sed si forte in subdiaconatu et aliis superioribus ordinibus uxores accepisse noscuntur, eos uxores dimittere, et poenitentiam agere de commissio auctoritate nostra per suspensionis et excommunicationis sententiam appellatione postposita compellere procuretis ».

(2) Sur les privilèges et incapacités des clercs en général, cfr. : Soglia, *Instit. juris privati ecclesiast.*, Paris, s. d. (vers 1855), in-8°, p. 116-121; — Paul Fournier, *op. cit.* (1880), p. 64-77; — H. Beaune, *La condition des personnes*, *op. cit.* (1882), p. 57-70; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 1-10; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 294-302, 306; — Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conség.*, Paris, 1909, in-8°, *passim*; — et sur l'*impedimentum ordinis* en particulier : Esmein, *op. cit.* (1891), t. I, p. 290-301; — Dujon, *op. cit.* (1902), p. 125-153.

(3) Concile de Latran (1139), canon 15, *suprà cit.* (clericum vel monachum).

(4) *Ord. de 1210, in fine* : « Idem per omnia de omnibus religiosis personis volumus et praecipimus observari » (dans Isambert, *ibid.*, t. I, p. 206); — *Summa de legibus Normannie*, LXXXII, *suprà cit.* (vel persona religiosa); — *Etablissements dits de s. Louis*, I, 89 : « ...aucun homme de religion tout fust-il laïc ».

(5) *Decretal. Greg. noni*, III, 50, c. 6, *suprà cit.* (ne monachi vel clerici).

(6) Concile de Latran (1179), dans les *Decretal. Greg. noni*, III, 50, c. 4 : « Districte autem decernimus puniendum, si religiosorum quisquam aliquid praedictorum ausus fuerit attentare ».

(7) *Decretal. Greg. noni*, III, 31, c. 13 (Clément III) : « Respondemus quod, quum monachum non faciat habitus, sed professio regularis, ex quo a convertendo votum emittitur... »; — c. 22 (Honorius III) : « ...quum habitus non faciat monachum, sed professio potius regularis ». — Cfr. Ant. Loisel, *Instit. coutumières*, II, 5, règle 30 : « L'habit ne fait pas le moine, mais la profession ».

fois ses vœux prononcés, le religieux profès encourait trois sortes d'incapacités, qui étaient la sanction de sa renonciation au monde.

1^o D'abord, il ne pouvait pas se marier, même s'il n'était pas sous-diacre, même s'il était resté laïque. Les deux conciles de Latran de 1123 et 1139 ne distinguent pas et appliquent la règle à tous les religieux : chanoines réguliers, moines, convers ; le second vise même spécialement les religieuses (1) : il ne s'agit plus ici de l'*impedimentum ordinis*, mais de l'*impedimentum voti solemnitis*, conséquence du vœu de chasteté (2).

2^o En second lieu, le religieux profès, ayant fait vœu de pauvreté, ne pouvait plus rien posséder en propre, et par suite ne pouvait plus avoir de patrimoine. De là deux conséquences : — 1^o S'il n'avait pas disposé de ses biens avant de faire profession (3), sa succession s'ouvrait à ce moment là, c'est-à-dire au moment de sa mort au monde ; mais au profit de qui ? Sur ce point, il y eut au moyen âge deux courants contraires, qui aboutirent à deux systèmes différents. D'après la Novelle 5 de Justinien (535), le profès se donnait corps et biens à Dieu : c'était donc le monastère où il entraait qui recueillait tout son patrimoine (4). Cette théorie romaine fut adoptée par le droit canonique, qui en tira d'importants corollaires, notamment celui-ci : le monastère ne recueillait pas les biens du profès à titre d'héritier, bien que le profès fût censé mort (5), mais les acquérait comme un *paterfamilias* acquérait jadis les biens d'un adrogé, ou mieux comme lui étant dédiés ; c'est la théorie de la *dedicatio*, que le droit canonique fit sienne (6). Il réussit, grâce au droit romain, à

(1) Conciles de Latran (1123), canon 21 (et monachis) ; — de Latran (1139), canon 7 (regulares canonici et monachi atque conversi professi), et canon 8 : « Idipsum quoque de sanctimonialibus feminis, si, quod absit, nubere attentaverint, observari decernimus ».

(2) Sur l'*impedimentum voti*, cfr. pour plus de détails : Esmein, *Le mariage en droit canonique*, op. cit., t. I, p. 259-282.

(3) Justinien, *Novelle V*, cap. 5 : « Qui in monasterium introire voluerit, antequam monasterium ingrediatur, licentiam habere suis uti quo voluerit modo » (535) ; — et *Novelle 76*, princ. (538).

(4) Justinien, *Novelle V*, cap. 5 : « Ingredientem namque simul sequuntur omnino res ; licet non expressim, qui introduxerit eas, dixerit ; et non erit dominus eorum alterius ullo modo » ; — d'où l'Authentique *Ingressi* (Code, I, 2, loi 13) : *Ingressi monasteria ipso ingressu se suaque dedicant Deo ; nec ergo de his testantur, utpote nec domini rerum* » ; — *Novelle 123*, cap. 38 : « Si qua mulier, aut vir monasterium intraverit... monasterio quod intravit res ejus competere jubemus » (546) ; — etc.

(5) Cfr. Justinien, *Code*, I, 3, loi 53, § 3 : « Quasi videatur is, qui divertit a comuni alterius convictu, mortuus esse in alterius contubernio » ; — et *Novelle 22*, cap. 5 : « Eo quod et iste, quantum ad matrimonium, videtur mori, aliud pro alio vitæ eligens iter » . Justinien n'appliquait cette idée de mort qu'au mariage.

(6) Cfr. Innocent IV, lib. II de *probationibus*, cap. 8, n° 4 : « Cum ingressu monasterii omnia jura sint in monasterio translata » ; n° 6 : « Mortuus fingitur » ; « Monasterium non censetur vice heredum » ; « Statim cum factus est monachus, monasterium habet dominium et possessionem sicut ipse habebat » ; n° 14 : « Monasterium est

la faire recevoir dans les pays de droit écrit (1); mais il rencontra dans les pays coutumiers une résistance très marquée: Puisque le profès était censé mourir au moment de sa profession, c'était, disait-on en pays coutumier, ses parents les plus proches qui devaient en hériter: à la théorie de la *dedicatio*, s'opposait la théorie de la *mort civile*. Elle avait triomphé dans les pays de coutumes dès le xiii^e siècle (2); elle fut étendue à toute la France par François I^{er} en 1532 (3); — 2^o après sa profession, le religieux devient pour son monastère un instrument d'acquisition, comme le *filius familias* romain pour son *paterfamilias*. Le droit canonique étendait cette règle même aux acquisitions à titre gratuit: successions et donations; mais ici encore le droit coutumier était opposé: il déclarait le religieux, mort civilement, incapable de succéder à ses parents et de recevoir d'eux ou des tiers des donations (4); on exceptait seulement les donations de rentes viagères (5). En sens inverse le religieux profès ne

simile adoptanti, unde acquiritur ei possessio sine traditione »; etc. (cité par Eug. Louis, *op. infra cit.*, p. 17-19; en note).

(1) Cfr. *Petri exceptiones legum romanarum*, I, 25: « Quodcunque monachi acquirant dominio monasterii statim subijcitur quia monachi nullum proprium possunt habere, sed etiam quidquid habent cum monachi efficiuntur, statim cadit sub jure et proprietate monasterii, sive ipsi donent specialiter monasterio, sive non... Quod de monachis diximus, idem etiam de canonicis regularibus judicandum, dubitari non debet ».

(2) Cfr. *Arrêt de l'Echiquier de Normandie*, de 1207: « Judicatum est quod filia Rogeri Verneii habeat saisinam suam de hoc unde pater ejus fuit saisitus quando ivit ad religionem » (Dans L. Delisle, *Recueil des jugements de l'Echig de Norm. au xiii^e s.*, Paris, 1864, in-4^e, p. 4); — *Summa de legibus Normannie*, édit. J. Tardif, XXXII, 2: « Cedere autem possunt homines dupliciter in Normannia: aut religionem subeundo et omni terrene possessioni renunciando, et sic descendit hereditas ad eorum heredes »; 10: « ...nisi factus fuerit per professionem religionis, ...ita quod mundo mortuus penitus reputetur »; — *Olim*, arrêt de 1261 (t. I, p. 529, n^o vii): « ...quia, cum ingressus esset religionem, pro mortuo debebat haberi »; — *Olim*, arrêt de 1276 (t. II, p. 76, n^o xiii); — etc. La *Curia regis* admettait toutefois comme licite la *dedicatio* expresse (Cfr. *Olim*, arrêts de 1269 et 1290, t. I, p. 323, et t. II, p. 312).

(3) *Edit de Châteaubriant*, mai 1532 (indiqué dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 559). Cet édit concernait le Dauphiné; mais les anciens auteurs le considèrent comme ayant généralisé la mort civile des religieux dans les pays de droit écrit.

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXV, 8: « Nullus autem qui professionem religionis fecerit alii potest hereditarie succedere, dum tamen religionis habitum teneat evidenter: tanquam mundo mortuus reputatur »; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1616: « ...si n'ont il nul droit en eritage qui puist venir ne descendre de leur lignage, soit en descendant ou d'escheoite de costé; car si tost comme il devinrent profès en l'Eglise et il se furent voué au service de Nostre Seigneur, il renoncierent de fet à toutes les choses temporeus dehors de leur eglise ». — Cfr. Ant. Loisel, *op. cit.*, II, 5, règle 29: « Les religieux ne succèdent point, ni le monastère pour eux; et si ne peuvent de rien disposer: ains sont tenus pour morts dès lors de leur profession ».

(5) Cfr. Eug. Hubert, *Recueil des chartes en langue française du xiii^e s. des Archives de l'Indre*, Paris, 1881, in 8^o, p. 10-13, chartes de 1267 et 1278, donations viagères à Mabile, « nonayn du priorté de Jarzay, de l'ordre de Frontevaux, a la soutenance et a la porveance de ladite Mabile, tant come ele vivra tant solement ».

pouvait plus tester : sur ce point, les deux droits canonique et séculier étaient d'accord (1). Le pape accordait quelquefois des dispenses permettant à certains religieux de succéder à leurs parents ou de tester (2) ; mais la jurisprudence civile n'admettait pas la validité de ces dispenses (3).

3° Enfin le vœu d'obéissance entraînait comme conséquence l'interdiction de sortir du monastère sans l'autorisation de l'abbé. Ce dernier jouissait à l'égard de ses moines fugitifs d'un véritable droit de poursuite. Il pouvait requérir le bras séculier pour les forcer à réintégrer le monastère (4). Le concile de Tours de 1163 avait fait de cette règle une curieuse application, en défendant aux religieux profès de quitter leur monastère pour aller étudier dans les villes où se donnait cet enseignement « la physique et les lois mondaines » : les contrevenants devaient rentrer dans leur couvent dans les deux mois sous peine d'excommunication (5).

Telles étaient les incapacités spéciales qui atteignaient les religieux et rendaient leur condition sensiblement différente de celle des clercs séculiers. Les religieux, par leur profession, subissaient donc une véritable *capitis minutio*. Ils ne pouvaient plus recouvrer leur personnalité civile que dans un cas : lorsqu'ils étaient promus à l'épiscopat : alors ils n'étaient plus tenus de résider dans leur monastère et recouvraient le droit de posséder et de disposer de leurs biens, même par testament ; mais ils ne recouvraient pas le droit de succéder à leurs parents : sur ce point, le

(1) Cfr. Authentique *Ingressi*, *suprà cit.* ; — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 411 : « Il ne loit pas a tous a fere testament... ne hons de religion, que quanques il a est a s'glise... ».

(2) Cfr. par exemple une bulle d'Alexandre IV pour les moines de Saint-Remy de Reims dans Varin, *Archives administr. de la ville de Reims*, t. I, p. 803. La dispense ne s'étendait pas aux biens féodaux.

(3) Pour plus de détails sur l'histoire des théories de la *dedicatio* et de la mort civile des religieux, cfr. : Eug. Louis, *Des effets de la professio monastica quant aux droits du patrimoine*, Paris, 1896, in-8°, p. 15-87 (*dedicatio*), 93-132 (*mort civile*) ; — et E. Durtelle de Saint-Sauveur, *Recherches sur l'hist. de la théorie de la mort civile des religieux*, Rennes, 1910, in-8°, p. 85-101, 108-173. — Sur la situation spéciale des Ordres mendiants, cfr. : Eug. Louis, *ibid.*, p. 88-92 ; — et Durtelle de Saint-Sauveur *ibid.*, p. 101-107.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1616 : « C'il qui sont en religion et ont esté de tel tans qu'il soient profès, selonc la coustume qu'il ont es religions de fere profès, ne pueent pas revenir au siècle. Et s'il i revienent et leur religions les requierent, la justice laie, à la requeste de l'Eglise, les doivent prendre et rendre a leur abès ».

(5) *Decretal. Greg. noni*, III, 50, cap. 3 : « Statuimus ut nulli omnino, post votum religionis et post factam in aliquo loco religioso professionem, ad physicam legesve mundanas legendas permittantur exire. Si vero exierint et ad claustrum suum infra duorum mensium spatium non redierint, sicut excommunicati ab omnibus evitentur, etc. ».

droit coutumier, favorable aux droits de la famille, demeura irréductible (1).

III. — Les nobles.

Après les clercs, venaient les nobles, qui formèrent au ^{xiv}^e siècle le second ordre de la nation. La noblesse, étant donnés ses rapports avec le régime féodal, en subit naturellement les vicissitudes. Aussi peut-on distinguer trois périodes dans son histoire : 1^o période de la noblesse seigneuriale, qui correspond à l'apogée de la féodalité et se prolonge au ^{xiv}^e siècle; 2^o période de transition, qui se place au ^{xv}^e siècle; 3^o période de la noblesse de cour, qui correspond à la période monarchique. Nous n'avons à étudier en ce moment que les deux premières périodes.

343. Noblesse primitive (x^e-xiv^e s.); ses divers privilèges. — Dans la première période de son histoire, la noblesse, à raison de son origine (*suprà* n^o 340), eut un caractère politique, qu'elle conserva jusqu'au ^{xiv}^e siècle. Pendant quatre cents ans, elle constitua une véritable aristocratie, formée de seigneurs féodaux, qui pour la plupart étaient souverains par rapport aux « hommes de poesté » couchants et levants sur leurs fiefs. Les nobles exerçaient donc en général des pouvoirs de commandement, ceux que le contrat de *commendatio* donnait au *senior* par rapport au *vassus*. Cela explique l'idée, un peu déformée, que Beaumanoir se faisait au ^{xiii}^e siècle de l'origine de la « gentillesse ». Pour lui, les gentils descendaient de personnages élus par les peuples pour les protéger contre les ennemis et les fauteurs de désordres; les peuples auraient choisi « ceux qui estoient plus bel, plus fort et plus sage », et leur auraient donné « seignourie seur aus » pour les « tenir en pes » (2). C'est au fond l'idée de la *commendatio*, idée qui implique un pouvoir de commandement chez le gentil. Comme au début les seigneuries et même les simples fiefs ne pouvaient être possédés que par des nobles, il en résultait qu'en fait ces derniers jouissaient seuls, dans une mesure plus

(1) Sur la condition des religieux en général, cfr. : H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 166-181; — A. Faré, *Les vœux monastiques et leurs effets civils*, Paris, 1902, in-8^o, p. 101-151; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 308-310; — Declareuil, *op. cit.*, (1925), p. 350-352.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1453 : « ...et pour ce qu'il (le roi) peust le pueple garantir contre les anemis et les mauvès justiciers, il regarderent entre aus ceus qui estoient plus bel, plus fort, et plus sage, et leur donnerent seignourie seur aus en tel maniere qu'il aidassent a aus tenir en pes et qu'il aideroient au roi, et seroient si sougiet pour aus aidier a garantir. Et de ceus sont venu cil que l'en apele gentius hommes, et des autres qui ainsi les eslurent sont venu cil qui sont franc sans gentillece ». — Adde, Jacques d'Ableiges, *Le grand Coutumier de France*, éd. Laboulaye, Paris, 1868, in-8^o, p. 210 : « Car les nobles ont été esleus et ordonnés pour tenir et garder le pays en paix, et pour deffendre les subjects et la chose publicque ».

ou moins large, suivant le degré qu'ils occupaient dans la hiérarchie féodale, des différents éléments du pouvoir seigneurial qu'on a étudiés précédemment : pouvoirs politiques, administratifs, judiciaires, militaires, et financiers (*suprà* n^{os} 227, 228). Mais il faut observer que ces pouvoirs étaient attachés à la qualité de seigneur justicier ou féodal plutôt qu'à celle de noble. Aussi n'appartenaient-ils point à un noble sans terre ; et en sens inverse, à partir du jour où les roturiers possesseurs de fiefs cessèrent de devenir nobles, c'est-à-dire à partir de Philippe-le-Hardi (*infra* n^o 345), ces roturiers jouiront des pouvoirs en question. Ces droits attachés à la qualité de seigneur étaient donc l'attribut de la terre plutôt que de la personne. Mais à côté, il y avait certains privilèges dont les gentils jouissaient en toute circonstance, même lorsqu'ils ne possédaient pas de fief, et dont les roturiers ne pouvaient pas jouir, sauf parfois quand ils possédaient un fief, par réaction de la condition de la terre sur la condition de la personne (1). On peut donc regarder ces privilèges comme des privilèges personnels, attachés véritablement à la qualité de noble et par suite en formant les éléments. On peut en distinguer de plusieurs sortes. Il y avait des privilèges honorifiques, des privilèges en matière judiciaire, militaire, financière, et des privilèges de droit privé.

1^o Au point de vue *honorifique*, les nobles, qui ne passaient qu'après les clercs, avaient la préséance sur les roturiers. Selon l'expression de Pierre de Fontaines, les vilains n'étaient pas « si honoré comme li gentix homs » (2). Bien plus, le gentilhomme avait droit à un respect particulier de la part du vilain, et ce respect avait parfois sa sanction spéciale. En Touraine-Anjou, on coupait le poing à « l'homme coustumier » qui commettait des voies de fait envers son seigneur, « por coi il soit gentis homs » ; le gentil coupable du même délit encourait simplement la com-mise du fief (3). En Beauvaisis, on était moins sévère : l'homme de poesté qui frappait un « homme vaillant » n'encourait qu'une amende de cinq sous ; mais Beaumanoir s'en indignait, et réclamait pour lui « longue prison » (4).

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 867 : « Se hons de poosté maint en franc fief, il est demenes comme gentius hons comme d'ajournemens et de commandemens et puet user des franchises du fief ».

(2) Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, édit. Marnier, XIII, 22 : « ...par ce qu'il (les vilains) ne sont mie si honoré come li gentix homs, ne si ne sevent qu'est honeurs, et por ce ne sont-ils mie si tenu de garder le... ».

(3) *Établiss. dits de saint Louis*, édit. Viollet, I, 156 : « Hom costumiers qui met main à son seignor par mal respit, por coi il soit gentis hom, il pert le poin, se ses sires ne l'avoit feru avent » ; — I, 52 : « Se gentis hom met main en son seignor par mal respit avant que ses sires l'ait mise en lui ; il em pert son fié par droit ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 842 : « C'est anieuse chose quant nostre coutume suefre qu'uns petis hons de poosté puet ferir un homme vaillant et si n'en paiera que V s.

2° En matière *judiciaire*, les privilèges du noble étaient assez nombreux. Il devait être ajourné par deux de ses pairs ; sinon, il n'était pas tenu de répondre ; un sergent suffisait pour un homme de poesté (1). Le délai de la semonce était au moins de quinze jours pour le noble ; le roturier pouvait être ajourné « d'hui à demain », ou même « du matin à vespre ou du vespre au matin » (2). Il devait toujours comparaître en personne ; le gentil défendeur au contraire (au moins en Beauvaisis) pouvait comparaître par procureur, sauf en matière criminelle (3). Au *xiii^e* siècle, à l'époque où les cours féodales commençaient à être désertées, c'était encore un droit pour le noble d'être jugé par elles et d'exiger qu'il y eût présents quelques-uns de ses pairs (4). En cas de « gages de bataille », c'est-à-dire de duel judiciaire, le gentil combattait à cheval avec les armes qu'il lui plaisait, notamment avec le heaume, l'écu et l'épée (5) ; le roturier combattait à pied, armé seulement d'un écu et d'un bâton (6). Aussi l'ordonnance de saint Louis de 1258 qui défend

d'amende, et pour ce je m'acort que longue prisons li soit bailliée si que par la doute des prisons li musart se chastient de fere teus folies » ; *adde* n° 844.

(1) Cfr. P. de Fontaines, *op. cit.*, XXI, 9 (p. 228) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 57 et 58 : « Puis que li sires veut semondre un gentil homme par la reson de ce qu'il tient de lui en fief, il doit prendre li de ses hommes qui soient per a celui qu'il veut semondre ; et s'il n'a nul homme, il les doit emprunter a son seigneur, et li sires li est tenus a prester ».

(2) P. de Fontaines, *ibid.*, III, 1 : « Tu pués semondre ton vilain qui est tes couchanz et tes levanz, du matin à vespre et du vespre au matin, s'il n'est garniz encontre toi d'autre loi privée. L'ajornement de tes frans homes doit estre de xv jorz, soit qu'il soient couchant et levant soz toi ou soz autrui » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 58 : « ...laquelle semonce doit contenir au moins xv jours d'espace » ; n° 97 : « Nepourquant l'en puet ajourner son sougiet de poosté en quel jour que l'on veut et d'ici a demain ». Cfr. Ant. Loisel, *Institutes coutumières*, I, 1, règle 27 : « Le vilain ou roturier étoit semond du matin au soir ou du soir au matin : au noble il falloit quinzaine ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 168 : « Nous n'avons pas acoustumé qu'hons de poosté face procureur en nul cas ; mes gentius hons, religieux, clerks, fames le pueent fere en defendant, non en demandant » ; n° 152 : « Qui est acusés de cas de crime, il ne se puet defendre par procureur ; ains convient qu'il viegne a court en sa persone ».

(4) *Très-Ancien Cout. de Normandie*, édit. J. Tardif, ch. xxvi ; — P. de Fontaines, XXI, 29 ; — *Etablissem. dits de saint Louis*, I, 76 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 45, 61, 295 : « ...et puis venra (le gentil) a droit de la querele au jugement de ses pers en la court de son seigneur, ou il i sera renvoies ; et s'il est hons de poosté... l'amende sera a la volenté du seigneur en quel court il sera renvoies... » ; — *Anciens usages d'Artois*, LVI, 23.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1714 : « Se uns gentius hons apela un gentil homme et li uns et li autres est chevaliers, il se combatent a cheval, armé de toutes armeures teles come il leur plera, excepté coutel a pointe et mace ». De même pour les écuyers. Cfr. n° 1770-1771.

(6) *Ibid.*, n° 1717 : « Se uns hons de poosté apele un homme de poosté, il se combatront à pié » ; n° 1830 : « en pure sa cote, sans armeure fors que d'escu et de baston ». — Quand le combat avait lieu entre un gentilhomme (chevalier ou écuyer) et un roturier, on distinguait suivant que le gentil était défendeur ou demandeur : défendeur,

dait « les batailles par tout son domaine » fut-elle mal accueillie par la noblesse, qui se jugeait ainsi « mult de franchise esloignée » (1). En matière criminelle, les condamnations encourues par le noble et par le roturier n'étaient pas les mêmes, au moins quand il s'agissait de condamnations pécuniaires : les amendes étaient plus fortes pour les nobles (2). Pour les condamnations corporelles au contraire, il n'y avait pas encore de différences : au XIII^e siècle, les nobles étaient soumis à la pendaison comme les roturiers (3). Enfin dernier privilège : les nobles pouvaient toujours *fausser* le jugement qui les condamnait, ce qui entraînait, on l'a vu (*suprà* n° 254), le duel judiciaire avec les juges ; les vilains au contraire ne le pouvaient pas, au moins en principe (4).

3^e Les privilèges *militaires* des nobles étaient au nombre de quatre. Ils avaient seuls, comme on vient de le voir, le droit de combattre à cheval avec une armure spéciale (5) ; notamment ils pouvaient seuls porter des éperons, dorés pour les chevaliers, argentés pour les écuyers (6). Ces armes, les nobles pouvaient à l'origine les porter en tout temps dans leurs fiefs, pour leur sûreté personnelle ; mais saint Louis les soumit aux ordonnances royales défendant les ports d'armes. Dès lors, les nobles durent, pour circuler armés, demander au roi une autorisation spéciale (7), à moins toutefois qu'ils n'eussent été menacés ou ne fussent en cas de « guerre ouverte » (8). Ces guerres privées, qui étaient interdites aux vilains et aux bourgeois, les nobles avaient le droit de les déclarer :

il gardait son cheval et ses armes ; demandeur, il devait prendre les armes du roturier (*Etabl. de s. Louis*, I, 87 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1715-1716, 1830-1831).

(1) Cfr. sur ce point : P. Viollet, *Etabl. de s. Louis*, *op. cit.*, t. I, p. 275.

(2) Cfr. *Très-Anc. Cout. de Normandie*, LVI, 2 ; *Etabl. de s. Louis*, I, 97 et 107 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 865 et *passim* (il fait du principe plus de cinquante applications) ; — J. d'Ableiges, *Le grand Coutumier de France*, édit. Laboulaye, p. 210, 211.

(3) Cfr. *T.-A. Cout. de Normandie*, XXXVI, 2 (à moins que le noble n'entre en religion, 3) ; — *Etabl. de s. Louis*, I, 55 (noble coupable de viol), et 37 (noble combattant contre un vilain) : « Et cil qui seroit vainceuz seroit panduz » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 824, 831, 832, 834 (crimes divers ; ne distingue pas).

(4) P. de Fontaines, XXII, 3 : « Vileins ne puet fauser le jugement son seignor ne de ses homes, s'il n'est garniz de loi privée par quoi il le puisse fere » ; *adde* 4 et 14 ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 142 : « Nus hom costumier ne puet jugement fere, ne fausser, ne contendre. Etc. ».

(5) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, LXXXV, 10 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1714 et 1770-1771 ; — et pour le détail de l'armement, les auteurs cités, *suprà* n° 270 (t. I, p. 728).

(6) De là la règle recueillie par Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 29 : « Car vilain ne scait que valent éperons ».

(7) Cfr. un exemple dans les *Olim*, II, p. 104-105, arrêt de 1277.

(8) Beaumanoir, *ibid.*, n° 858 : « En son fief se puet bien li gentius hons qui se doute tenir en armes, et ses amis avecques li, mes qu'il ne mesface a autrui, ains le fet proprement pour son cors garder et defendre, comme pour guerre aouverte ou pour menaces qui li ont esté fetes ».

c'était là le plus important de leurs privilèges militaires, on pourrait dire aussi judiciaires; car c'était une façon de se faire justice à soi-même (1). Les nobles en guerre pouvaient appeler à leur aide leurs parents jusqu'au degré canonique prohibant le mariage (septième degré à l'origine, quatrième depuis le quatrième concile de Latran, 1215), leurs vassaux, leurs hôtes, leurs hommes de corps, et même louer des soudoyers (2). Tous étaient regardés comme belligérants : par suite, s'ils commettaient quelque meurtre, ils n'étaient pas punissables; le seigneur les « garantissait » (3). Beaumanoir assimile formellement cette hypothèse au cas de la légitime défense (4). Si au contraire un roturier voulait faire la guerre, cette guerre ne serait pas légale; elle ne pourrait donc pas lui servir d'excuse en cas de meurtre (5). Le dernier privilège des nobles était plus récent : depuis le milieu du XIII^e siècle, ils avaient seuls le droit d'être armés chevaliers, comme nous le verrons plus loin (*infra* n° 345).

4° En matière *financière*, les immunités des nobles étaient presque aussi grandes que celles des clercs. Ils ne payaient aucun impôt personnel, ni aucune taille réelle pour ceux de leurs héritages taillables qu'ils exploitaient eux-mêmes; s'il les affermaient à des roturiers, ces derniers devaient payer la taille (6). Les nobles ne payaient de même aucun tonlieu ou péage pour les denrées qu'ils vendaient ou achetaient, pourvu que ce ne fût pas pour les revendre, c'est-à-dire pour faire le commerce (7).

(1) *Ibid*, n° 1671 : « Guerre par nostre coustume ne puet cheoir entre gens de poosté ne autre bourgeois; donques se menaces ou desfiement ou mellées sourdent entre aus, il doivent estre justicié selonc le mesfet, ne ne se pueent aidier de droit de guerre »; n° 1672 : « ...autre que gentil homme ne pueent guerroier ».

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1686 (parents jusqu'au quart degré de lignage), n° 1687 (soudoyers que li aucun prenent par louier), n° 1688 (homme de fief et oste et homme de cors).

(3) Cfr. *Olim*, I, p. 621, arrêt de 1265.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 887 : « Ne pourquant l'en puet bien metre à mort autrui en tel maniere que l'en n'en pert ne vie ne membre ne le sien, en deux manieres : la premiere si est quant guerre est aouverte entre gentius hommes et aucuns ocist son anemi hors de trives et d'asseurement; la seconde maniere si est de tuer autrui seur soi defendant ».

(5) Cfr. *ibid.*, n° 1671 : « ...si seroit il (*le roturier*) justicié de l'occision ». — Sur les conséquences de cette règle quand un roturier avait offensé un gentil ou inversement, cfr. *ibid.*, n° 1672, qui prévoit les deux cas et se termine ainsi : Et pour ce, quant gentius hons mesfet a bourgeois ou a gent de poosté, il leur convient pourchacier que drois leur en soit fes par justice et non pas par guerre ».

(6) *Etabl. de s. Louis*, I, 99 : « Se gentis hom avoit maison... qui soit taillable, en quelque meniere que li gentis hom l'ait, ou d'escheoite, ou d'eritage, ou d'autre chose. par coi il i ait estage ou ostage por lui, por coi il la taigne en sa main, ele ne sera pas taillable; mais se il l'avoit louée ou afermée à home costumier, il ne la parroit pas garir de taille ».

(7) Cfr. P. de Fontaines, XXXIV, 7 *in fine*; — *Etabl. de s. Louis*, I, 63 : « Nuns

Ce privilège s'étendait même aux personnes placées dans leur dépendance, mais seulement pour celui qui vivait ou croissait dans la châtellenie; dans ce cas le gentil garantissait ses « sergents » (1).

5° Les privilèges des nobles en matière de *droit privé*, étaient à la fois divers et variés suivant les coutumes. Ils pouvaient résider sur des terres serviles sans devenir serfs, déchéance qui atteignaient les roturiers (2). Ils pouvaient acquérir des fiefs de toutes manières, sans être jamais soumis aux entraves qui, à partir du XIII^e siècle, furent imposées aux roturiers (*infra* n° 345). Les nobles, une fois armés chevaliers, pouvaient avoir un sceau, dont ils se servaient pour sceller leurs contrats : ce que ne pouvaient faire les hommes de poesté, qui n'avaient pas de sceau (3). Les commandements de payer, adressés à un noble, devaient contenir un délai de quinze jours, tandis qu'un délai de sept jours et de sept nuits suffisait pour le roturier (4). Si le noble donne un gage pour sûreté de sa dette, le créancier ne peut le vendre qu'au bout de quarante jours ; le gage donné par un roturier peut être vendu au bout de sept jours et sept nuits (5). Pendant longtemps, les femmes nobles eurent seules le droit de renoncer à la communauté (*infra* n° 361). Enfin, on verra plus loin qu'il existait une succession noble, comportant notamment le droit d'aînesse : de droit commun, les règles de cette succession s'appliquaient aux biens nobles, quelle que fût la qualité des héritiers ; mais un assez grand nombre de Coutumes prenaient cette qualité en considération, en sorte

gentis hom ne rant ne costumes, ne paages de riens que il achate, ne qu'il vande, se il n'achate por revandre » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 892 : « Voirs est que clers ne gentius hons ne doivent point de travers de chose qu'il achatent pour leur user ne de chose qu'il vendent qui soit creue en leur eritages. Mes s'il achetoient pour revendre si comme autre marchant, il convenroit que les denrées s'aquitassent du travers et des chouciées et des tonlieus en la maniere que les denrées des marcheans s'aquent » ; — *Olim*, t. II, p. 297, arrêt de 1290.

(1) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 64 ; — et *Olim*, t. I, p. 160, arrêt de 1262.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1438 : « Il i a de teles terres, quant uns francs hons qui n'est pas gentius hons de lignage i va manoir et i est residans un an et un jour, il devient, soit hons soit fame, sers au seigneur dessous qui il veut estre residens ».

(3) Cfr. les chartes d'Etienne seigneur de Graçay (vers 1225), Hugue duc de Bourgogne (1228), Guillaume seigneur de Vierzon (1238), etc., citées par La Thaumassière, *Coutumes locales de Berry*, Bourges, 1679, in-1^o, p. 60 et 787 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1092 : « Trois manieres de lettres sont : la premiere entre gentius hommes de leur seaus ; car il pueent fere obligations contre aus par le tesmoignage de leur seaus », n° 144, et n° 145 : « ...ou il est hons de poosté qui ne doit mie avoir seel... ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 871 : « Qui n'obeist au commandement qui est fes de paier ce qui est deu dedens le terme qui est donnés, c'est assavoir xv jours au gentil homme et vii jours et vii nuis a l'homme de poosté, etc. ».

(5) *Ibid.*, n° 873 : « Li gage qui sont pris pour dete de gentil homme doivent estre gardé xl jour sans vendre, s'il n'est ainsi que le gentius hons n'ait mis pleges d'hommes de poosté et que li plege aient, pour tenir plegerie, baillié leur nans ; car en cel cas il ne les gardera, s'il ne veut, que vii jours et vii nuis ». *Addé* n° 874.

que les héritiers nobles seuls, et non les héritiers roturiers, avaient droit aux successions nobles (*infra* n° 390).

344. Transformation de la noblesse (xv^e siècle). — Tels étaient les privilèges, qui, encore au xiii^e siècle, formaient la condition de la noblesse française. Elle ne devait pas les conserver tous. Dès le xiv^e siècle, elle commença à perdre ce caractère d'aristocratie féodale qui la distinguait à l'origine. Elle perdit d'abord le monopole des droits attachés à la qualité de seigneur justicier ou féodal, lorsque les roturiers, tout en restant roturiers, purent posséder des fiefs, même titrés. La disparition des cours féodales entraîna la perte du droit qu'avaient les nobles d'être jugés par leurs pairs. La transformation opérée dans l'organisation militaire au xv^e siècle entraîna la disparition des guerres privées, privilège important des gentils. Ils conservèrent seulement leur préséance honorifique sur les roturiers, leurs privilèges en matière de procédure, leurs immunités financières (1), et les privilèges de droit privé consacrés par quelques coutumes. A côté, quelques privilèges nouveaux sont donnés aux nobles, mais peu importants : — 1^o au point de vue *honorifique*, le droit de prendre au moins le titre d'écuyer, à *fortiori* les autres titres « nobiliaires » ; le droit de timbrer leurs armoiries de certaines pièces héraldiques ; le droit de porter l'épée, même chez le roi ; — 2^o au point de vue *judiciaire*, le droit de porter leurs causes directement devant le bailli ou le sénéchal, sans passer par le prévôt, privilège qui avait été accordé d'abord par Louis X aux nobles de Champagne (2), et qui s'était ensuite généralisé ; le droit, en cas de condamnation à mort, d'être décapités au lieu d'être pendus ; — 3^o en matière *financière*, l'exemption de la taille royale, imposée depuis 1439 aux roturiers, désormais dispensés du service d'ost, auquel les nobles restaient soumis envers le roi (*suprà* n°s 326, 330) ; — 4^o en matière de droit privé, l'exemption du droit de franc-fief, qui depuis 1275 pouvait dans certains cas être exigé des roturiers, à la suite d'une ordonnance de Philippe-le-Hardi sur laquelle on reviendra (*infra* n° 345).

Mais ces divers privilèges, anciens et nouveaux, n'avaient plus le

(1) En 1388, J. d'Ableiges, *loc. cit.*, écrit : « Les nobles sont personnes simplement franches, lesquelles de droict sont quittes et francs de toutes servitudes de pays, comme de taille, impositions, gabelles, et autres subsides... Les non-nobles sont personnes qui sont subjects aux tailles, impositions, gabelles, et autres subsides du pays... ».

(2) *Ordonn. de mai 1315*, art. 10 : « Item, sur ce que il disoient que la connoissance des nobles de Champagne appartient aux baillis et non aux prevots, et devant les baillis tant seulement doivent repondre. — Nous leur accordens, quant à la connoissance des cas d'heritage ou de l'honneur de lor corps qui touchat crime, se ainsi n'estoit que les parties s'accordassent d'aller devant le prevost... » (dans Isambert, t. III, p. 89).

caractère politique et militaire des privilèges disparus. La noblesse cessait d'être, comme à l'origine, une aristocratie féodale; elle tendait à devenir une simple caste sociale; elle sera, à partir du xvi^e siècle, une noblesse de cour. Cette transformation est due, d'une part à la décadence de la féodalité politique, et d'autre part à la création par le roi d'une nouvelle noblesse, ou plutôt de deux nouvelles : la noblesse de lettres et la noblesse d'office. Ceci nous amène à rechercher comment, dans la période féodale et coutumière, on pouvait acquérir et perdre la qualité de noble (1).

345. Acquisition et perte de la noblesse. — Les modes d'acquisition de la noblesse ont varié pendant la période féodale et coutumière, qui se partage à ce point de vue en deux phases.

I. — Avant la mort de saint Louis (1270), la noblesse pouvait s'acquérir de trois façons : par la naissance, par l'acquisition d'un fief, par la collation de la chevalerie.

1^o Par la naissance, on était noble « d'ourine » (*ex origine*); on possédait la noblesse de race, dite encore noblesse *native* ou gentillesse. Il n'y avait aucune difficulté lorsque les deux parents étaient nobles; leurs enfants légitimes héritaient alors de tous les privilèges de la noblesse. Il semble même qu'à l'origine étaient seuls regardés comme pleinement nobles les nobles *ex utroque parente*. C'était d'ailleurs le cas ordinaire; car l'homme noble qui épousait une femme roturière l'anoblissait par là même. Mais l'inverse pouvait se présenter : une femme noble pouvait épouser un roturier, que ce mariage ne rendait pas noble (2). D'autre part, on n'admettait pas qu'un noble épousant la serve d'autrui pût lui conférer la franchise et *à fortiori* la noblesse (3). Quelle était dans ces hypothèses de « formariage » la condition des enfants? Trois systèmes se trouvèrent en présence : le système frank, d'après lequel l'enfant devait toujours suivre la condition pire (*ad inferiorem personam vadit origo*); le système appliqué par le droit romain aux mariages *sinè connubio* : l'enfant suit la condition de la mère; le système appliqué par le droit romain aux *justæ*

(1) Pour plus de détails sur les privilèges de la noblesse, cfr. : H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 103-113 (*passim*); — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 178-180; — Glas-son, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 15-21; — P. Guilhaume, *op. cit.* (1902), p. 351-352; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 282-283; — Olivier Martin, *Hist. de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1922), p. 125-126; — Declareuil, *op. cit.*, p. 359.

(2) *Établ. de s. Louis*, I, 135 : « Car usages n'est mie que fame franchisse home. Mais li home franchist la fame; car s'uns hom de grant lignage prenoit la fille à un vilain à fame, si enfant porroient bien estre chevalier par droit, se il voloient ». Dans ce texte, comme dans plusieurs autres du xiii^e s., *franchir* a le sens d'*anoblir*.

(3) Le noble qui épousait sa propre serve pouvait l'affranchir auparavant, ou encore affranchir les enfants qui naissaient d'elle.

nuptiæ : l'enfant suit la condition du père. On constate dans les textes du ^{xiii}^e siècle une application distributive de ces trois systèmes. En principe, la gentillesse était transmise par le père (1); toutefois si la mère était serve, les enfants naissaient serfs (2). D'autre part, si le mari était roturier et la mère noble, l'enfant naissait noble : mais cette noblesse utérine ou maternelle, assez répandue au ^{xiii}^e siècle (3), ne conférait pas tous les privilèges de la noblesse paternelle. Dès l'époque de saint Louis, on n'admettait plus que le noble qui n'était pas « gentis hom de parage » pût être armé chevalier ; s'il l'avait été par surprise, le roi ou le baron pouvait le faire arrêter et lui faire « trancher ses éperons sur un fumier » (4). La noblesse maternelle disparut ensuite partout, sauf en Champagne et en Barrois, où elle se maintint jusqu'au ^{xviii}^e siècle, constituant ainsi une anomalie que les anciens auteurs ne savaient comment expliquer (5).

2° La noblesse de race fut évidemment la seule à l'origine. Mais elle n'était pas une caste fermée ; et ceux qui n'étaient pas nés nobles pouvaient le devenir par l'acquisition d'un fief. Le fief, dérivé de l'ancien bénéfice militaire des temps carolingiens (*suprà* n°s 124, 171), était une tenure noble. Par suite de la réaction de la condition de la terre sur la condition de son possesseur, réaction dont nous avons plus haut constaté l'existence (*suprà* n° 339), le tenancier, c'est-à-dire le vassal, se trouvait par là même anobli et devenait apte à fournir au seigneur le service d'ost et le service de cour. Cette réaction explique comment les vassaux, placés au dernier degré des chaînes féodales, lesquels seraient restés dans la catégorie des simples hommes libres, ont pu devenir nobles

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1451 : « L'en apele gentius hommes ceus qui sont extret de franche lignée, si comme de rois, de dus, de contes, ou de chevaliers ; et ceste gentillece si est tous jours raportée de par les peres, et non pas de par les meres ».

(2) Cfr. *ibid.*, n° 1434 : « Voirs est que servitude vient de par les meres, car tuit li enfant que cele porte qui est serve sont serf, tout soit il ainsi que li peres soit frans hons. Mais se li peres estoit chevaliers et il espousoit une serve, si seroient tuit li enfant serf qu'il avroit de li ; etc. ». *Adde* n°s 1449-1450, 1500.

(3) Elle existait en Touraine-Anjou, Beauvaisis, Champagne et Barrois, etc.

(4) *Établ. de s. Louis*, I, 134 : « Se aucuns hom estoit chevaliers et ne fust pas gentis hom de parage, tout le fust il de par sa mere, si ne le pourroit-il estre par droit ; ainz le porroit prendre li rois ou li bers en qui chastelerie ce seroit, et si feroit par droit ses esperons tranchier sus i femier » : — Beaumanoir, *ibid.*, n°s 1434 et 1451 : « Et il apert ; car nus, combien qu'il soit gentius hons de par la mere, s'il n'est gentius hons de par le pere, ne puet estre chevaliers se li rois ne li fet especial grace ».

(5) Sur la noblesse maternelle, cfr. : A. de Barthélemy, *Recherches sur la noblesse maternelle*, Paris, 1861, in-8° (extrait de la *Biblioth. de l'École des Chartes*) ; et *Nouvelles observat. sur la noblesse maternelle*, Paris, 1865, in-8° ; — Biston, *De la noblesse maternelle en Champagne*, Paris, 1878 ; — P. Guilhiermoz, *Un nouveau texte relatif à la noblesse maternelle en Champagne*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. L (1889), p. 509-536 ; — Marcel Grau, *La noblesse maternelle en Champagne*, Paris, 1898, in-8°.

comme les *seniores* eux-mêmes. Par suite, chaque fois qu'un roturier devenait possesseur d'un fief, soit par concession, soit par succession, soit par achat, soit par donation, il devenait noble *ipso facto*, et pouvait transmettre sa noblesse à ses enfants (1). A l'époque des croisades, beaucoup de seigneurs féodaux, pour se procurer les ressources nécessaires à leur « voyage d'outre-mer », vendirent leurs fiefs ; ces fiefs furent achetés le plus souvent par des roturiers riches, qui entrèrent ainsi en grand nombre dans la noblesse (2). Cette sorte d'invasion amena au milieu du XIII^e siècle une réaction, qui se traduisit sous diverses formes. En Touraine-Anjou, dès 1246, il est admis par la Coutume que les fiefs acquis par les roturiers ne se partageront « gentilmente » qu'à la troisième génération, lorsqu'ils seront tombés « en tierce foy » (3) : c'est donc seulement aux petits-fils de l'acquéreur du fief que la noblesse est conférée. Ailleurs, on commence à dissocier la condition de la terre et celle du possesseur : le vilain qui a acheté un fief ne jouira des franchises du fief que s'il y réside ; c'est ce qui ressort de plusieurs passages de Pierre de Fontaines et de Beaumanoir (4). La réaction de la condition de la terre se trouvait ainsi singulièrement diminuée ; elle n'atteignait plus la condition de la personne : il est visible qu'aux yeux de ces auteurs du XIII^e siècle le roturier acquéreur de fief est resté roturier. Dès 1268, un arrêt formel de la *Curia regis* refusait, malgré l'avis contraire du bailli du roi, de considérer comme nobles deux *rustici* qui avaient acheté des fiefs dépendant de l'abbaye de Saint-Victor (5).

Quelques années plus tard, au parlement de la Toussaints 1275, Phi-

(1) Cfr. le *Livre de Jostice et de Plet*, I, 12, § 4 : « Aucuns est frans et dignes por la reson de l'eritage qu'il tient, tout ne soit-il pas por la reson de son cors ni des ancessors » ; — Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 1, règle 9 : « Nobles étoient jadis, non seulement les extraits de noble race, ...mais aussi ceux qui tenoient fiefs et faisoient profession des armes ».

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1497 : « ...car li bourgeois et li homme de poosté treioient mout de fiés à eus, si que au loins aler li prince peussent avoir mendre service des gentius hommes ».

(3) *Cout. de Touraine-Anjou* (1246), article 136 : « Et tout einsi se departira touz jorz mais, jusqu'à la tierce foi ; et d'ileques en avant, si avra li ainnez les II parz, et se departira gentilmente touz jorz mais » (dans P. Viollet, *Etabl. de s. Louis*, t. III, p. 92). *Adde* : *Etabl. de s. Louis*, I, 147 (*ibid.*, t. II, p. 282).

(4) P. de Fontaines, *op. cit.*, III, 5 : « ... et s'il n'est mie gentix homs de lignage, et il couche et liève sor son franc-fief, il et les sues choses doivent estre menées par la loi de franchise là où il se tient » ; III, 6 : « car se li vilains qui ne s'aert à franchise, fors que par le franc-fié qu'il achate, est frans couchanz et levanz sor le fié qu'il achate... » ; XIII, 23 ; Beaumanoir, *ibid.*, n° 1502 : « Mes li franc fief franchissent la personne qui est de poosté en tant que, quant il i est couchans et levans, il use de la franchise du fief ».

(5) *Olim*, t. I, p. 740, arrêt de 1268 : « ...ratione feudorum ipsorum rustici ipsi nobiles non debent censer ; ...non obstante eo quod dicti rustici feoda hujusmodi acquisierunt ».

Philippe-le-Hardi devait régler la question, au moins pour le passé. Il défend d'abord à ses officiers d'inquiéter les roturiers qui, pour les fiefs qu'ils ont acquis, ont prêté l'hommage et fournissent le service complet (*servitium competens*); ils doivent les conserver en paix, tout en restant roturiers (*innobiles*) (1). Pour ceux qui ont acquis des fiefs dépendant immédiatement ou médiatement du roi et qui ne fournissent qu'un service incomplet (*servitium minus competens*), ou s'il apparaît que la condition du fief est empirée (*deterior facta*), Philippe-le-Hardi distingue : on laissera en paix le roturier séparé du roi par trois seigneurs intermédiaires, mais les autres seront forcés de « vider leurs mains », à moins qu'ils ne préfèrent payer deux années de revenus des fiefs acquis par eux; évidemment eux aussi resteront roturiers (2). Pour l'avenir Philippe-le-Hardi se réserve de prendre toutes les mesures nécessaires pour le cas où les acquisitions de fiefs par les roturiers « lui seraient si dommageables qu'elles ne devraient pas être tolérées » (3). Telle est l'origine du droit de *franc-fief*, qui devait se perpétuer et se généraliser par la suite, permettant aux roturiers de continuer à acquérir des fiefs, mais sans devenir nobles. Cette ordonnance de 1275 n'était applicable que dans le domaine royal. Ailleurs l'anoblissement des vilains par la possession des fiefs persista plus longtemps; mais en 1579 l'ordonnance de Blois étendit la règle à tout le royaume : aucun fief, quelle qu'en fût la valeur, n'anoblissait plus (4).

(1) *Ord. d'après Noël*, 1275, art. 6 : « Prætereā in personis innobilibus, que res feudales adquisierint et tenent per homagium, ad servitium competens, precipimus justitiariis nostris quod hujusmodi personas innobiles non molestant, sed eis in pace dimittant res taliter acquisitas » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 659).

(2) *Ibid.*, art. 7 : « ...precipimus quod si teneant ad servitium minus competens, vel aliter appareat feodi facta deterior conditio, cogantur tales possessores rem feudalem ponere extra manum, nisi maluerint prestare nobis estimationem fructuum duorum annorum rerum taliter acquisitarum » (*ibid.*). Il y avait dans ce dernier cas une espèce d'amortissement; ce qui explique pourquoi cette règle appliquée aux roturiers se trouve dans l'ordonnance même qui réglemente le droit d'amortissement imposé aux Églises (*suprà*, n° 295).

(3) *Ibid.*, art. 9 : « Hanc autem ordinationem facimus pro casibus illis qui temporibus preteritis præcesserunt, provisionem ipsam nolentes extendi ad casus qui provenient in futurum, immo in his qui de novo emergerint, novo provisionis remedio consulatur, nolentes insuper eamdem ordinationem ad alienationes extendi, de quibus sine dilatione sciri poterit manifestè ipsas nobis adeò esse damnosas et graves, quod meritò non debeant aliquatenus tolerari » (*ibid.*, p. 659-660). — C'est évidemment cet article qui a fait dire en 1283 à Beaumanoir, *ibid.*, n° 1496 : « Selonc l'establisement le roi, li homme de poosté ne pueent ne ne doivent tenir fief ni eus accroistre en fief », et n° 1500 : « La tierce resons comment li homme de poosté pueent tenir franc fief si est especial grace qu'ils ont du roi ou du prince qui tient en baronie ». Cfr. *Très-Ancienne Cout. de Bretagne*, art. 263 (édit. Planhol, p. 156).

(4) *Ordonn. de Blois* (1579), art. 258 : « Les roturiers et non nobles achetans fiefs nobles ne seront par ce anoblis, de quelque revenu et valeur que soient les fiefs par eux acquis » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 439).

3° Les roturiers, au début de la période féodale, pouvaient encore entrer dans la noblesse par la collation de la *chevalerie*. A cette époque, tout chevalier avait le pouvoir de conférer la chevalerie à un vilain, qu'il jugeait digne et apte, et par ce moyen de l'anoblir : une anecdote rapportée par Beaumanoir montre qu'au xii^e siècle le souvenir de cet état de choses n'était pas encore perdu (1). Mais de bonne heure les barons avaient réagi, et le droit de conférer la chevalerie à un vilain avait été monopolisé par eux (2); puis le roi intervint à son tour, pour le faire considérer comme un droit régalien. En 1280, la *Curia regis* défend au comte de Flandre de faire un vilain chevalier sans la permission du roi (3). Beaumanoir confirme ce principe, que plus tard Loisel énoncera sous cette forme : « D'un vilain, autre que le roi ne peut faire chevalier » (4). Mais les grands seigneurs indépendants, comme les ducs de Bourgogne et de Bretagne, enfreignaient souvent la règle. Il résulte néanmoins de là que, dès le xiii^e siècle, seuls avaient le droit d'être armés chevaliers les jeunes gens déjà nobles, et qui plus est, comme on vient de le voir, nobles de par leur père, et non pas seulement de par leur mère (5).

II. — Il en résulte aussi qu'à l'avènement de Philippe-le-Hardi les deux voies primitivement ouvertes aux roturiers pour accéder à la noblesse, c'est-à-dire l'acquisition des fiefs et la collation de la chevalerie, leur étaient désormais interdites. Pendant quelques années, la noblesse fut une caste fermée. Mais le roi ne tarda pas à ouvrir de nouvelles voies d'accès aux roturiers.

1° La première fut l'anoblissement par lettres. C'est sous Philippe-le-Bel, peut-être même sous Philippe-le-Hardi, qu'on voit apparaître les premiers anoblissements de ce genre, qui ont donné naissance à la noblesse de lettres, dite aussi noblesse *dativæ*, par opposition à la noblesse

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1100.

(2) Cfr. la note suivante (*usu contrario*); et *Cout. anc. de Bourgogne* (1270 1360), art. 191 : « Philippe de Vienne a fete admende a monseigneur de ce qu'il fist chevalier messire Gauthier son ami senz le congîé monseigneur, presens l'evesque d'Ôstun et plusieurs autres seigneurs » (dans Ch. Giraud, *Hist. du droit français*, Paris, 1846, in-8°, t. II, p. 301).

(3) *Olim*, t. II, p. 166, n° 34, arrêt de 1280 : « Non obstante usu contrario, ex parte comitis Flandrensis proposito, dictum et pronunciatum fuit contra dictum comitem quod non poterat nec debebat facere de villano militem sine auctoritate regis; et hoc fuit dictum pro filio Philippi de Borbonio ». Cfr. p. 144, n° 9 et 191, n° 4.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1451 : « Car nus, combien qu'il soit gentius hons de par la mere, s'il n'est gentius hons de par le pere, ne puet estre chevaliers se li rois ne li fet especial grace. » — Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 28.

(5) Cfr. *Établ. de s. Louis*, I, 131, *suprà cit.*; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1451, *suprà cit.*; — et arrêt de la *Curia regis* de 1286, dans le *Liber inquestarum* de Nicolas de Chartres, restitué par L. Delisle, n° 591.

native (1). Par ces lettres, qui devinrent nombreuses dès le ^{xiv}^e siècle, le roi accordait au roturier anobli le droit de « joir et user en touz cas de toutes les franchises, privileges et libertez quels qu'il soient que li autre noble du royaume joissent », et notamment d'être armé chevalier, comme s'il était « attrai de nobles d'un costé et d'autre », et de plus le droit de transmettre cette noblesse à « ses enfants néz et a nestre et toute sa postérité descendant de son corps » (2). Les grands feudataires imitèrent le roi et anoblirent aussi par lettres; mais le roi finit par se réserver le droit d'anoblir comme droit régalien (3), et finalement en fit un expédient financier. Cette noblesse de lettres était d'ailleurs peu appréciée, parce qu'elle « confessoit roture ».

2° La seconde voie d'accès ouverte aux roturiers fut l'anoblissement par l'exercice de certaines charges, d'où naquit la *noblesse d'office*. Les premiers offices dotés de la vertu d'anoblir paraissent avoir été les charges de maire et d'échevins des villes de Poitiers (1372) et d'Angoulême (1375); ce privilège fut ensuite étendu à beaucoup d'autres villes : de là est sorti la noblesse *d'échevinage*, dite aussi noblesse *de cloche*, par allusion au beffroi municipal. Le roi dota ensuite du même privilège anoblissant, parfois sous certaines conditions, de nombreuses charges de judicature et de finances, telles que celles des membres du Parlement, des membres des Cours souveraines, des trésoriers de France, etc. : de là est sortie la noblesse *de robe*, qui devait prendre à l'époque monarchique une si grande extension.

III. — La noblesse n'était pas inamissible; elle pouvait se perdre en effet de trois manières : — 1° par *dégradation*, à la suite de certaines condamnations infamantes, notamment pour lèse-majesté; mais les enfants déjà nés ou conçus au moment de la dégradation de leur père restaient nobles; — 2° par *dérhéance*, quand les conditions mises à la conservation de la noblesse de lettres ou d'office n'étaient pas remplies; — 3° par *dérogance*, lorsque le noble exerçait un commerce ou une profession jugée

(1) On cite généralement comme le premier anoblissement par lettres celui qu'en 1272 Philippe-le-Hardi aurait conféré à son orfèvre Raoul; mais cet anoblissement de Raoul l'Orfèvre n'est pas certain. Le premier anoblissement consigné dans les registres du Trésor est postérieur à 1284. Cf. sur ce point : Ch.-V. Langlois, *Le règne de Philippe-le-Hardi*, Paris, 1887, in-8°, p. 203-205.

(2) Cfr. à titre d'exemples, les lettres d'anoblissement accordées par Philippe de Valois, en avril 1331, à Jacquelin Trouseu, bourgeois de Bourges, et par Charles VI, en avril 1399, à Jean de Rully, maître de la chambre aux deniers du duc de Berry et à sa femme Marguerite, dans les *Mém. des Antiq. du Centre*, t. XXXIII, p. 27-31, et t. XIX, p. 122-124.

(3) J. d'Ableiges, *Le grand Cout. de France*, I, 3, (édit. Laboulaye, p. 95) : « Item, au roy seul et pour le tout appartient faire et donner nobilitations et légitimations en et par tout son royaume »; — Jehan Boutillier, *Somme rural*, II, 1 : « Nul ne se peut anoblir, sans l'autorité du roi, en son royaume ». Cfr. Antoine Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 12 : « Nul ne peut anoblir que le roi ».

incompatible avec la qualité de noble, par exemple le commerce de détail ou la profession de tavernier; mais cette théorie de la dérogeance est de date récente et n'apparaît qu'à la fin de la période féodale. En Bretagne, la dérogeance suspendait seulement la noblesse tant qu'elle durait (1); mais ailleurs, elle la faisait vraiment perdre, et il fallait, pour la recouvrer, des lettres de réhabilitation du roi (2).

IV. — Les roturiers.

Les roturiers, qui formaient le troisième ordre de la nation, le *tiers-état*, comprenaient tous les hommes libres qui n'étaient ni clercs, ni nobles. Le nom de roturiers, dont l'étymologie est incertaine, ne leur fut donné qu'assez tard. Jusqu'à la fin du ^{XIII}^e siècle, on les trouve désignés par des noms divers : *rustici*, *villani* (de *villa*), d'où vilains, hommes coutumiers, francs hommes de poesté, etc. À partir de la renaissance du régime municipal, ces noms ne sont plus appliqués qu'aux habitants libres des campagnes; les habitants libres des villes de commune, de consulat, et même de simple franchise, prennent le nom de bourgeois. La condition des vilains et des bourgeois étant différente, il est nécessaire de les étudier séparément (3).

346. Condition des vilains. — Les vilains ou francs hommes de poesté sont les paysans libres, qui pour la plupart étaient cultivateurs, et qu'il importe de distinguer des serfs, qui étaient également cultivateurs et qui sont appelés dans certains textes vilains ou hommes de poesté (4). La classe des vilains a compris d'abord tous les hommes libres recommandés à des *seniores* et n'ayant pas reçu de fiefs, mais seulement des précaires ou des bénéfices non militaires. Elle s'est ensuite accrue de tous les serfs complètement affranchis. Ces affranchissements étant devenus très fréquents à partir du ^{XIII}^e siècle, les vilains ont fini par former la plus nombreuse de toutes les classes sociales. — Au début

(1) Cfr. *Ordonn. de Pierre*, duc de Bretagne, 19 déc. 1426, art. 2 : « ...ils payeront et contribueront durant le temps que ainsin se gouverneront ». *Adde* art. 5 (dans Planiol, *La Très-Anc. Cout. de Bretagne*, *op. cit.*, p. 434).

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : A. de Barthélemy, *Etude sur les lettres d'anoblissement*, Paris, 1869, in-8°; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 78-97, 113-116 (*passim*); — Ch.-V. Langlois, *op. cit.* (1887), p. 259-262; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 178-179, 182-183; — Glasson, *op. cit.*, t. VII, (1896), p. 12-14; — P. Guilhiermoz, *Orig. de la noblesse*, *op. cit.* (1902), p. 353-357; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 738-740; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 274-281; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 220-224; — Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 122-125.

(3) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 18 : « Les roturiers sont bourgeois ou vilains ».

(4) Par exemple dans l'*Ancien coutumier de Champagne*.

de la féodalité, leur condition juridique n'était pas très brillante. Ils étaient complètement soumis à la souveraineté politique du seigneur justicier dans la seigneurie duquel ils étaient « couchans et levans », et dont ils étaient les sujets (*subjecti*). De là, trois conséquences, déjà connues et qui caractérisaient leur condition :

1° Ils étaient justiciables de leur seigneur, en toute matière, civile ou criminelle, même quand ils avaient un procès avec lui ; c'est ce que Pierre de Fontaines exprimait en disant qu'entre le seigneur et son vilain, « il n'y avoit pas de juge fors Dieu » (1). Sauf exception, le vilain n'avait pas droit, comme les nobles, à être jugé par ses pairs : il était jugé par la cour féodale ou par les officiers de justice du seigneur (viguier, prévôt, bayle). En cas de duel judiciaire, il ne pouvait combattre qu'à pied et avec un bâton, et en principe ne pouvait pas « fausser » le jugement qui le condamnait (*suprà* n°s 254, 343). Mais l'introduction de l'appel sous saint Louis améliora singulièrement, sous le rapport judiciaire, la condition du vilain, qui put désormais, en usant de cette voie de recours, faire arriver ses causes devant la justice royale, qui lui offrait plus de garanties.

2° La sujétion du vilain au seigneur justicier entraînait encore pour lui l'obligation au service d'ost et au service de chevauchée, qu'il devait, comme on l'a vu (*suprà* n° 273), non comme tenancier, mais comme sujet. Il devait en outre le service d'ost au roi, limité toutefois au XIII^e siècle à quarante jours et quarante nuits (2). Ce double service était commun aux roturiers et aux nobles ; mais les roturiers étaient de plus soumis au service de guet (*excubia, guarita*), qui était regardé comme une corvée personnelle et ne s'imposait pas aux gentils. Ce service était réglé de façon très variée suivant les lieux, au point de vue de la durée, des cas où il était dû, et de son organisation. Comme il était facile de s'en racheter à prix d'argent, le guet finit par devenir, après la guerre de Cent ans, un simple « fouage » de 3 ou 5 deniers par feu (*suprà* n° 326).

(1) P. de Fontaines, *op. cit.*, XXI, 8 : « Mès par nostre usage n'a-il, entre toi et ton vilein, juge fors Deu, tant com il est tes couchans et tes levans, s'il n'a autre lois vers toi que la commune » ; — *Anciens usages d'Artois*, LVI, 14 (même texte). — Il faut excepter le cas où le procès concernait une tenure féodale ou censuelle : il était alors porté devant le seigneur justicier dont la tenure dépendait ; cfr. *Etabl. de s. Louis*, II, 31 (édit. Viollet, p. 439-440) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 72 ; — et Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règles 19 et 20 : « Les roturiers ou vilains sont justiciables des seigneurs desquels ils sont couchans et levans ; sinon qu'il soit question d'héritages qu'ils tiennent ailleurs ou qu'ils soient bourgeois du roi ».

(2) *Etabl. de s. Louis*, I, 65 *in fine* : « Et li home costumier ne doivent estre en l'ost le roi que XL jorz XL nuiz ; et se il s'en venoient avant les XL jorz et les XL nuiz, et il en fussent prové, la joutise le roi en porroit bien lever LX s. d'amende par droit ». On remarquera ce chiffre de 60 sous d'amende : c'est le même chiffre que pour l'amende de l'hériban à l'époque franke.

3° Le vilain était en troisième lieu soumis vis-à-vis du seigneur justicier aux « droits de justice » et à toutes ces redevances, banalités et corvées, si nombreuses, que nous avons étudiées précédemment sous le nom de « droits *seigneuriaux* proprement dits » (*suprà* n°s 282-287). A ces redevances seigneuriales, vinrent s'ajouter les impôts royaux, de plus en plus lourds : les aides, les fouages, la taille royale (*suprà* n° 330), sans compter la dîme, due à l'Eglise et parfois à des seigneurs laïques (*suprà* n° 296). Outre ces impôts divers, le roturier qui avait reçu concession d'une tenure (villenage ou censive) devait à son seigneur censier les redevances et les corvées fixées par le contrat (*infra* n° 376). Sa situation économique se trouvait donc, de divers côtés, très entamée.

4° Il faut ajouter, pour achever de caractériser la condition du vilain, qu'au point de vue du *droit privé*, certains privilèges accordés aux nobles lui étaient refusés. Il pouvait tomber en servage en résidant sur des terres serviles. A partir du *xiii*^e siècle, pour conserver les fiefs qu'il achetait et qui ne l'anoblissaient plus, il dut payer le droit de franc-fief. Il ne pouvait avoir de sceau, et en matière de successions était, par certaines Coutumes, écarté des successions nobles (*suprà* n° 343). — Mais malgré ces restrictions, sa condition juridique restait supérieure à celle des serfs, surtout des serfs de corps. Il pouvait aller et venir à sa guise, et quitter la seigneurie dans laquelle il était couchant et levant, sans que le seigneur pût le poursuivre (1). Il jouissait pour son mariage d'une liberté complète et n'avait pas de consentement à demander au seigneur ; il pouvait épouser indifféremment une femme noble, roturière, ou serve. Le roturier pouvait posséder des fiefs, ce qui était interdit aux serfs (2). Il n'était pas soumis non plus aux redevances et aux corvées ayant un caractère servile. Enfin il pouvait disposer librement de ses biens, soit entre vifs, soit à cause de mort, et les transmettre à ses héritiers quelconques : il n'était pas, comme les serfs, mainmortable (3).

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 972 : « ...car il loisoit a chascune franche persone a aler manoir quel part qu'il li plect » ; — n° 1451 : « Et quiconques nest de franche mere, il est frans, et ont franche poosté de fere ce qui leur plect, exceptés les vilains cas et les mesfès qui sont defendu entre les crestiens pour le commun pourfit ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1501 : « ...ainçois leur commandera ou pourra commander qu'il metent le fief hors de leur main dedens an et jour. Et s'il ne le font, li sires le puet prendre en sa main par defaute d'homme ; car il ne loit pas a serf ne a serve a tenir fief, se n'est du seigneur qui serf il sont en la manière dessus dite ».

(3) Pour plus de détails sur la condition *juridique* des vilains, cfr. : Garsonnet, *Hist. des locations perpétuelles*, Paris, 1879, in-8°, p. 489-492 ; — Gasquet, *Précis des instit. polit. et sociales de l'anc. France*, Paris, 1885, in-12, t. II, p. 289-293 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 328-330, 346-347 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1897), p. 22-27 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 746-747 ; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 126-128 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 359-362. — Sur leur condition *économique*, qui est en dehors du cadre du présent ouvrage, cfr. : Léopold Delisle, *Etude sur la condition de la classe agricole en Normandie au moyen âge*, Evreux, 1851, in-8° ;

347. Condition des bourgeois; leurs privilèges. — La condition des habitants des villes était, au début de la féodalité, la même que celle des vilains; mais elle s'améliora, au moins pour le plus grand nombre d'entre eux, lors de ce mouvement général d'affranchissement, qui amena la création des communes jurées dans le Nord de la France, des villes consulaires dans le Midi, et des villes de franchise dans le Centre (*suprà* n° 241). — A la suite de la concession des chartes de commune, de consulat, ou de franchise, tous ceux qui en profitaient devenaient bourgeois (*burgenses, cives*) et se distinguaient dès lors des vilains; leur condition juridique était désormais supérieure. Mais cette condition était loin d'être homogène : elle dépendait en effet de la charte obtenue. Dans les villes de simple franchise où les habitants étaient tous serfs avant l'octroi de la charte, la condition créée par celle-ci pouvait très bien ne pas différer de celle des vilains. Dans les villes où les habitants étaient déjà libres avant l'octroi de la charte (1), celle-ci ne pouvait faire autrement que de leur donner des privilèges que ne possédaient pas les simples roturiers, et par suite de les constituer vraiment dans l'état de bourgeoisie. C'est dans les villes de commune et de consulat que les privilèges accordés aux bourgeois étaient les plus considérables. On a déjà remarqué en effet (*suprà* n° 245) que ce n'était pas seulement des privilèges *civils* qui leur étaient conférés, comme dans les villes de simple franchise, mais aussi des privilèges *politiques*. Il y a donc lieu de distinguer d'abord les bourgeois des villes de commune et de consulat.

Dans ces villes, il y avait toujours un régime municipal organisé, comprenant des magistrats municipaux élus. Par suite les bourgeois y jouissaient de droits politiques : comme les *municipes* des villes gallo-romaines, ils avaient d'abord l'électorat et l'éligibilité (*jus suffragii et jus honorum*). A partir du xiv^e siècle, ils purent envoyer des députés aux États généraux, privilège refusé aux vilains des campagnes. Ils étaient en outre justiciables du tribunal des échevins ou des consuls (sauf dans les cas réservés par le seigneur), et par conséquent jouissaient de ce privilège d'être jugés par leurs pairs, qui n'appartenait qu'à titre exceptionnel

— C. Dareste, *Hist. des classes agricoles en France de saint Louis à Louis XIV*, Paris, 1854, in-8°, p. 207-212; — Doniol, *Hist. des classes rurales en France*, Paris, 1857, in-8°, p. 121-165; — Hanauer, *Les paysans d'Alsace au moyen âge*, Colmar, 1865, in-8°; — Gasquet, *op. cit.* (1885), t. II, p. 303-314; — Brutails, *Etudes sur la condition des populat. rurales du Roussillon au moyen âge*, Paris, 1891, in-8°; — Henri Sée, *Les classes rurales et le régime domanial en France au moyen âge*, Paris, 1901, in-8°; et *Etudes sur les classes rurales en Bretagne au moyen âge*, Paris et Rennes, 1896, in-8°.

(1) Cfr. la Charte de franchise de Châteauneuf-sur-Cher, article 33 : « ...salva conditione seu libertate illorum qui ante islam libertatem liberi existebant » (dans La Thaumassière, *Coutumes locales du Berry*, Bourges, 1679, in-f°, p. 158).

aux habitants des villes de simple franchise (1). En matière militaire, les bourgeois des villes de commune et de consulat formaient des milices permanentes, commandées par le maire ou par les consuls (*suprà* n° 274), et n'étaient plus soumis directement à l'autorité du seigneur local. C'était là évidemment des privilèges importants.

En outre, les habitants des communes et des villes consulaires jouissaient de certains privilèges *civils*, concédés également à ceux des villes de simple franchise, et qui caractérisent plus étroitement la condition juridique des bourgeois. — 1° En matière *judiciaire*, les bourgeois jouissaient en général du droit, quand ils étaient accusés d'un délit, de ne pas être arrêtés, ni leurs femmes pour eux, ni leurs biens confisqués, s'ils pouvaient donner caution « d'ester à droit », c'est-à-dire de se présenter devant la justice : dans certaines chartes, ce privilège était accordé sans restriction (2); dans d'autres, étaient exceptés certains crimes graves, ordinairement ceux qui formaient les principaux cas de haute justice, tels que le meurtre, la trahison, l'incendie, le rapt, le vol (3). Il y avait dans cette liberté provisoire sous caution une précieuse garantie pour les bourgeois contre l'arbitraire des officiers seigneuriaux ou royaux. Les bourgeois obtenaient aussi très-souvent le privilège de ne pas être entraînés pour plaider en dehors de leur ville ou tout au moins de la châtellenie (4). Ils étaient aussi fréquemment exemptés du duel judiciaire, soit dans tous les cas, soit tout au moins dans certains (5). — 2° En matière *militaire*, les bourgeois obtenaient généralement des réductions ou même des exemptions de service à l'égard du seigneur local; mais le roi n'abdiquait presque jamais son droit de leur demander le service d'ost et de chevauchée comme aux simples vilains. Toutefois, il était souvent stipulé que ces services ne pourraient être exigés que dans certaines limites d'espace et de temps : les bourgeois de Bourges et de Dun-le-Roy ne pouvaient être emmenés hors du Berry (6); ceux de Châteauneuf-sur-Cher et de

(1) Dans quelques-unes cependant, à Bourges par exemple, on trouve des *probi homines* ou prud'hommes, choisis parmi les bourgeois et chargés de leur rendre la justice; selon toute vraisemblance, ces prud'hommes étaient les successeurs des *scabini* carolingiens. Cfr. sur ce point : E. Chénon, *Les prud'hommes de Bourges au moyen âge*, dans la *Revue historique de droit*, année 1924, p. 579 et suiv.

(2) Cfr. par exemple les *Chartes* : de Lorris, art. 16, et ses filiales; de Bourges et Dun-le-Roy, art. 3; de Charost, art. 2; etc.

(3) Cfr. par exemple les *Chartes* de : Poitiers, art. 3; Riom, art. 3; Châteauneuf-sur-Cher, art. 16; Linières, art. 15; Saint-Quentin, art. 15; Roze, art. 13; etc.

(4) Cfr. par exemple les *Chartes* de : Bourges et Dun-le-Roy, art. 4; Châteauneuf-sur-Cher, art. 12; Lorris, art. 8, et ses filiales; Sens, art. 19; Laon, art. 19; Saint-Quentin, art. 41; Crespy-en-Valois, art. 21; Noyon, art. 4; etc.

(5) Cfr. par exemple les *Chartes* de : Riom, art. 6; Saint-Quentin, art. 15; Crespy-en-Valois, art. 19; Amiens, art. 44 et 47; Roze, art. 13; Tournay, art. 21; etc.

(6) Cfr. *Chartes* de Bourges et Dun-le-Roy, art. 2 : « In exercitum vel expeditionem extra Bituriam non ibunt »; — et *Olim*, t. I, p. 902, n° 52 et 53, arrêts de 1272.

Beaumont-en-Argonne devaient pouvoir rentrer chez eux le lendemain; ceux de Lorriset de Graçay, le jour même (1). — 3° En matière *financière*, toutes les chartes de franchise, de commune, ou de consulat contenaient des atténuations de charges plus ou moins considérables au profit des bourgeois. Dans beaucoup de localités, les corvées étaient entièrement supprimées pour eux (2), ou maintenues seulement dans certains cas, par exemple pour la réparation des murs et des fossés de la ville ou pour la vinade (3). Pour les devances pécuniaires, directes ou indirectes, on trouve dans les chartes une extrême diversité : certaines redevances, comme les banalités, sont souvent supprimées; d'autres, simplement réduites; quelques-unes, maintenues, comme la taille aux quatre cas : il est impossible ici d'entrer dans les détails. Il faut noter qu'en revanche les bourgeois pouvaient être soumis à des redevances spéciales, par exemple le droit de bourgeoisie ou *census franchisiæ* retenu par le seigneur qui avait concédé la charte, et dans les villes de commune et de consulat les taxes municipales établies par les magistrats. — 4° Enfin en matière de *droit privé*, les bourgeois possédaient encore quelques privilèges importants. Ils pouvaient épouser les serves d'autrui, sans avoir à demander le consentement de leurs maîtres, ou tout au moins en ne leur payant qu'une simple amende de cinq sous (4). La dot des bourgeoises était parfois déclarée inaliénable (5). Généralement les propriétés des bourgeois étaient affranchies en même temps que leurs personnes, ce qui leur permettait de prétendre qu'elles étaient ainsi transformées en alleux; dans certaines chartes, le caractère allodial était expressément énoncé. Pour la garantie de leurs créances, les bourgeois jouissaient souvent du privilège de saisie privée, qui rappelait la *pigneratilio* germanique (6), et parfois même du droit d'arrêter eux-mêmes le débiteur *extraneus* (7) : ce que ne pouvaient

(1) Cfr. les *Chartes* de : Châteauneuf-sur-Cher, art. 8 (*infra crastinum*); Les Aix-Dam-Gilon, art. 18 (*in crastino die*); Beaumont-en-Argonne, art. 54 (*ipso die vel in crastino*); Lorris, art. 3 (*eadem die*); Graçay, art. 12 (*eadem die*); Lury, art. 18 (*in sero*); etc.

(2) Cfr. les *Chartes* de : Graçay, art. 20; Châteauneuf-sur-Cher, art. 15; Beaumont-en-Argonne, et beaucoup de ses filiales; etc.

(3) Cfr. par exemple les *Chartes* de : Lorris, art. 18 (vinade); Sancerre, art. 17 (*idem*); etc.

(4) Cfr. les *Chartes* de : Compiègne, art. 6; Senlis, art. 6; Soissons, art. 5; etc.

(5) Cfr. la *Charte* d'Amiens, art. 21.

(6) Cfr. les *Chartes* de : Charroux, art. 49; Vesdun, art. 3; Linières, art. 14; Paris (1134, dans Isambert); Crespy-en-Valois, art. 27; Creil et Sacy (Beaumanoir, *ibid.*, n° 1323); Clermont-en-Beauvaisis (1197, 1325); etc.

(7) Cfr. Pierre de Fontaines, *ibid.*, XV, 29 : « ...et vileins en doit fere prendre par justise, et borgois ausi, s'il n'en est garniz par chartre roial qu'il prendre en puisse »; Beaumanoir, *ibid.*, n° 1323 : « Su la contée de Clermont nus hons ne puet prendre de son plege par abandon sans soi plaindre a justice, se li pleges ne li baille du sien par sa volenté, fors en la chastelenie de Creil et en la vile et ou terroir de Saci le Grant; etc. ».

pas faire les vilains. — Tels étaient les principaux droits qui différencient la condition des bourgeois de celle des simples roturiers. Il est donc important de rechercher comment cette qualité de bourgeois pouvait s'acquérir ou se perdre.

348. — Suite : acquisition et perte de la bourgeoisie. — Pour l'acquisition de la bourgeoisie il faut distinguer la bourgeoisie *réelle*, attachée à une ville déterminée, et la bourgeoisie *foraine*, qui devait devenir une véritable bourgeoisie *personnelle*.

I. — La bourgeoisie *réelle*, la première en date, était celle qui était concédée à un moment donné par une charte à une ville. Elle s'appliquait alors à tous les habitants résidant sur le territoire désigné par la charte : ville, banlieue, polygone déterminé par des croix, etc. (cfr. *suprà* n° 242); on exceptait toutefois les clercs et les nobles, qui, étant donnés leurs propres privilèges, n'avaient aucun intérêt à la charte octroyée (1), et assez souvent les serfs, pour ne pas nuire à leurs seigneurs, dont ils auraient déserté les terres. La bourgeoisie ainsi concédée était « réelle », en ce sens qu'elle était attachée à la ville : les habitants qui la recevaient et qu'on peut appeler les bourgeois *primitifs*, étaient bourgeois de cette ville et non d'une autre; c'est dans leur ville seulement qu'ils pouvaient jouir de leurs privilèges.

Postérieurement à la concession de la charte, la qualité de bourgeois passait aux descendants *in infinitum* des bourgeois primitifs, qui étaient ainsi bourgeois de naissance. Si le père et la mère étaient bourgeois tous les deux, il n'y avait pas de difficulté. Si l'un des parents seul l'était, quelle condition suivaient les enfants? Sur ce point, les chartes sont muettes. Il est probable qu'on appliquait à ces formariages les règles admises par la Coutume du lieu, règles que l'on étudiera plus loin à propos des serfs (*infra* n° 351, I).

Outre les bourgeois de naissance, il y avait encore des bourgeois *de nouvel*, c'est-à-dire des hommes étrangers à la ville, qui pouvaient être admis à la bourgeoisie moyennant certaines conditions. Sur ce point, les chartes sont généralement explicites, mais elles sont très variées. En principe, l'accès de la bourgeoisie était ouvert à tout étranger qui venait habiter dans la ville (2); souvent même il leur était imposé sous peine d'expulsion. Mais les chartes de commune exceptaient ordinairement

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1517 : « Et se li rois veult fere aucunes (communes) ou aietes, si doit-il estre contenues chartres des franchises qu'il leur donne, que c'est sauf le droit des eglises et des chevaliers, car en grevant les eglises ne en apotçant le droit des chevaliers ne le puet il ne ne doit fere ».

(2) Cfr. Charte de Châteaumeillant, *princ.* : « ...et etiam extranei qui ibidem sub dominio vel successorum meorum habitaturi venient » (dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 184); — etc.

les clercs et les nobles (1), à moins qu'ils ne fussent marchands ou usuriers (2). Quelques chartes étendaient l'exception aux domestiques et aux tenanciers des clercs et des nobles, liés à leurs seigneurs par des contrats qui leur paraissaient incompatibles avec la qualité de bourgeois. A plus forte raison en était-il de même des serfs (3); cependant certaines chartes les admettaient à devenir bourgeois, si dans l'an et jour ils n'avaient pas été poursuivis par le seigneur dont ils avaient abandonné la terre (4). C'est donc en principe aux vilains seuls que la bourgeoisie réelle était ouverte et souvent imposée. — Pour l'obtenir, il fallait remplir certaines conditions, qui variaient suivant les chartes, mais qu'on peut résumer ainsi : il fallait d'abord faire devant les magistrats de la ville ou à défaut devant quatre *jurati* une déclaration qu'on appelait l'*aveu* de bourgeoisie et qui était ordinairement accompagnée d'un serment. Cet aveu était toujours nécessaire, parfois suffisant, et dans les villes de commune obligatoire dans l'an et jour, sous peine d'expulsion ou d'amende (5). Il fallait ensuite payer un droit d'entrée, d'ailleurs peu élevé (6), puis résider dans la ville pendant un an et un jour; cette dernière condition était la plus générale et celle qu'on regardait comme essentielle. Quelques chartes en ajoutaient une dernière : devenir propriétaire dans un certain délai d'une maison, ou d'une vigne, ou d'une quantité de meubles suffisante « pour pouvoir être justicié en cas de procès » (7). Moyennant l'accomplissement de ces

(1) Cfr. par exemple les *Chartes* de : Saint-Quentin, art. 2; Noyon, art. 2; Bray-sur-Somme, art. 1^{er}; Roye, art. 52-53; Saint-Dizier, art. 58; etc. — *Adde*, Beaumanoir, *ibid.*, n° 1529 : « Tuit qui sont es viles de commune manant et habitant ne sont pas tenu a estre a leurs tailles : ainçois en sont aucunes persones exceptees, si comme cil qui ne sont pas de leur commune, ou gentil homme liquel ne s'entremettent de marcheander, ...ou clerc qui ne marcheandent pas... ».

(2) Cfr. *Charte* de Roye, art. 52 : « Omnes clerici qui non tanquam clerici se habent, sed uxorati vel mercaturam vel fenebrem pecuniam exercent, ...sint de communia »; — et Beaumanoir, *loc. cit.*

(3) Cfr. les *Chartes* de : Châteauneuf-sur-Cher, art. 21; Beaumont-en-Argonne et une trentaine de ses filiales; Sens, art. 14; Laon, art. 14; Saint-Quentin, art. 5 et 6; Compiègne; Senlis; Noyon (qui exclut aussi les débiteurs insolvables, les bâtards, et les lèpreux); etc. — *Adde* : *Olim*, t. I, p. 803-804, n° xv, arrêt de 1270, concernant la commune de Laon.

(4) Cfr. *Charte* de Lorris, art. 22 : « Quicumque in parrochia Lorriaci anno et die manserit, nullo clamore eum sequente, neque per nos sive per præpositum rectitudinem prohibuerit, deinceps liber et quietus permaneat », et plusieurs de ses filiales. — *Adde*, Beaumanoir, *ibid.*, n° 1457 : « ...exceptés les lieux où il (les serfs) pourroient aquerre franchise pour demourer, si comme en aucunes viles es queles tuit li habitant sont franc par privilege ou par coustume. Etc. ».

(5) Notamment à Rouen, Bray-sur-Somme, Noyon, Compiègne, Senlis, Laon, Soissons, etc.

(6) L'entrée à Chauny était de 20 sous; à Beaumont-en-Argonne, 1 sou seulement.

(7) Cfr. *Chartes* de : Laon, art. 15; Sens, art. 15; etc.

formalités, on devenait bourgeois de la ville, et comme tel apte à jouir de ses privilèges.

Ces privilèges étaient assez désirables pour attirer dans les villes de bourgeoisie les vilains et aussi les serfs des seigneuries voisines, qui souvent dissimulaient leur qualité. Les seigneurs, menacés de voir leurs domaines désertés par leurs sujets et leurs tenanciers, se plaignirent au roi (1). Au parlement de la Pentecôte 1287, Philippe-le-Bel leur donna satisfaction, en faisant rédiger une ordonnance en dix articles, spécifiant les conditions, assez sévères, mises désormais à l'acquisition de la bourgeoisie. Le candidat devait d'abord aller trouver le prévôt ou le maire de la ville pour faire l'*aveu* de bourgeoisie; il devait promettre en même temps de bâtir ou acheter dans l'an et jour « une maison de la valüe de soixante sols parisis au moins ». Ensuite, le prévôt ou le maire lui donnait un sergent pour aller avec lui trouver son seigneur et lui notifier l'*aveu* de bourgeoisie (art. 1) : ce n'était qu'après ce *désaveu* du seigneur que le désavouant pouvait être « tenuz et deffenduz comme bourgeois » (art. 2). Ce désaveu était extrêmement gênant pour les serfs de corps et même pour les autres tenanciers des seigneurs; car ceux-ci, qui se trouvaient ainsi prévenus, conservaient le droit de « les poursuivre a retraire de bourgeoisie » à la manière accoutumée (art. 9). L'ordonnance imposait ensuite au nouveau bourgeois, à peine de déchéance, une résidence continue dans la ville, depuis la veille de la Toussaints jusqu'à la veille de la Saint Jean, soit par lui-même, soit par sa femme « se il a femme espousé »; les célibataires devaient se faire représenter, les hommes par un valet, les femmes par une « baisselle ». De la veille de la Saint-Jean à la veille de la Toussaints « sans plus », le bourgeois et sa femme pouvaient aller, ensemble ou séparément, faire leurs « moissons, fenoisons, vendanges, et autres besoignes »; encore devaient-ils être toujours présents « au lieu de leur bourgeoisie à toutes les festes annex » (art. 3, 4, 5) (2). Si le bourgeois voulait « se departir » de la bourgeoisie reçue, il ne le pourrait faire qu'à la condition de payer « toutes les tailles, jurées, et frez de la ville » dus depuis sa réception, et d'acquitter des droits d'*yssüe*; c'est seulement après s'être libéré, qu'il pourra être admis dans une autre bourgeoisie (art. 6). L'ordonnance devait être publiée dans chaque bailliage; et dans le mois de sa publication toutes les bourgeoisies devaient être renouvelées (art. 10). Pour des causes que le roi n'indique pas, l'ordonnance ne fut pas appliquée d'abord aux villes situées près des frontières de l'empire; mais cette restriction fut révoquée en 1293,

(1) *Ordonnance* de Philippe-le-Bel, de 1287, *pr.* : « ...d'icelles bourgeoisies, dont si subgiēt estoient durement grevé et durement plaignant » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 674).

(2) Les « fêtes annexées » étaient les quatre fêtes de Noël, Pâques, la Pentecôte, et Toussaints.

à l'Ascension, et l'ordonnance étendue à tout le royaume (1). Elle fut renouvelée en 1295, au parlement de la Toussaints (2), et de nouveau en mars 1303 (n. st.). (3).

II. — L'ordonnance de Philippe-le-Bel montre bien qu'à la fin du xiii^e siècle on considérait encore la bourgeoisie comme une qualité « réelle », qui ne pouvait se conserver que par la résidence. Mais déjà le roi admettait à son profit des exceptions. Dès 1257, on trouve mentionnés dans les *Olin* des « bourgeois du roi » (*burgenses regis*) (4) : ce sont des sujets des seigneurs (comte de Joinville, comtesse de Ponthieu, abbé de Massay, etc.) qui se sont présentés devant des officiers royaux et ont fait entre leurs mains aveu de bourgeoisie du roi (*burgesia regis*); ils cessent ainsi d'être justiciables de leurs seigneurs (5). Leurs aveux étaient inscrits sur les registres d'une ville royale; mais ils n'étaient pas tenus d'y résider; tout au plus, étaient-ils astreints à s'y présenter à quelques « fêtes années » (6). Ils étaient bourgeois du dehors ou *forains*. Les seigneurs se plaignirent naturellement de cet empiètement du roi sur leurs prérogatives. En 1272, Philippe-le-Hardi leur accorda que toutes les avoueries reçues par ses officiers depuis douze ans seraient révoquées et tenues pour nulles, et qu'à l'avenir ils n'en recevraient plus (7). Mais les officiers royaux ne tinrent pas compte de cette défense; car en mars 1303 (n. st.), Philippe-le-Bel décide que

(1) *Ordonnance* de 1287, *in fine* : « Verum cum pro modo placuisset domino regi, quod aliquibus de causis hujusmodi ordinatio de burgensiis in villis sitis in marchiis sive in finibus regni sui, à parte imperii Allemanni, minimè servaretur. Denum dominus rex, anno domini 1293, circa Ascensionem Domini, apud Pontisaram, cum majori et saniore parte sui consilii, voluit et precepit quod dicta ordinatio de burgensiis per totum regnum suum, tam in finibus quam alibi, generaliter observaretur » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 677). — Un résumé de cette ordonnance est inséré (avec la date 1302) dans l'*Ancien Cout. du pays de Berry*, ch. 77 (dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 274).

(2) *Ibid.*, : « Item, anno 1295, presentibus duce Burgundie, comite Sancti-Pauli constabulario, episcopis Tornacensi, Dolenci, et P. Flote, recitata fuit predicta ordinatio et approbata... in parlamento Ominum Sanctorum » (*loc. cit.*).

(3) *Ord. du 23 mars* (lundi après la Mi-Carême) 1302 (a. st.), art. 24 : « Item, volumus quod ordinatio burgessie per nos et nostrum consilium facta, diu est, super burgenses, custodiatur et firmiter teneatur » (dans Isambert, *ibid.*, p. 772).

(4) Cfr. *Olin*, t. I, p. 17, n° 3, enquête de 1257; p. 83, n° 17, enquête de 1259; p. 500, n° 23, arrêt de 1260; p. 665, n° 2, arrêt de 1267.

(5) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 1, règles 19 et 20 : « Les roturiers ou vilains sont justiciables des seigneurs desquels ils sont couchans et levans, sinon... qu'ils soient bourgeois du roi ».

(6) Cfr. *Anc. Cout. de Berry*, ch. 78 (*loc. cit.*, p. 275).

(7) *Ordonnance du 8 nov. 1272* : « Precepit dominus rex et voluit in pleno parlamento, quod nove avoerie seu garde, quas baillivi et servientes domini regis ceperunt de hominibus aliorum dominorum à duodecim vel decem annis citra, revocentur, et quassentur omnino, et pro nullis habeantur; nec nove de cetero recipiantur » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 649). Cfr. *Etabl. de s. Louis*, II, 29 et 38.

chaque fois qu'un seigneur réclamera comme son justiciable un bourgeois du roi, il sera fait une enquête suivie le cas échéant de « recreance » ; il maintient toutefois l'application de l'ordonnance sur les bourgeoisies (1). Au ^{xiv}^e siècle, les bourgeoisies foraines ou royales se multiplièrent et préparèrent une évolution de la bourgeoisie. Le lien qui rattachait le bourgeois forain à une ville royale se dénoua peu à peu, et la bourgeoisie foraine finit par devenir, en Champagne d'abord, dans le reste du royaume ensuite, une véritable bourgeoisie *personnelle* (2).

III. — La bourgeoisie pouvait se perdre de deux manières : par abdication volontaire ou par déchéance. — 1° En cas d'*abdication volontaire*, il fallait remplir certaines conditions analogues à celles qui étaient exigées à l'entrée dans la bourgeoisie : notamment, faire une déclaration devant le prévôt ou le maire, payer les taxes arriérées et un droit « d'issue », enfin sortir effectivement de la ville (3). — 2° La *déchéance* avait lieu dans trois cas principaux : 1° lorsqu'on n'accomplissait pas les conditions exigées par les chartes ou par l'ordonnance de 1287 pour la conservation de la bourgeoisie, par exemple quand on violait la loi de la résidence (4); 2° lorsque le bourgeois se rendait coupable de certains délits, soit de droit commun, soit contre la charte de la ville (*foisfacta communis*); 3° enfin lorsque cette charte, fondement de la bourgeoisie, était abolie : les bourgeois perdaient alors tous les privilèges qu'elle leur accordait, et redevenaient de simples roturiers (5).

Il faut faire une place à part aux bourgeois de *Paris*. A la suite de concessions faites par le roi à une date inconnue, mais renouvelées à différentes reprises par Charles V et ses successeurs, ils avaient acquis

(1) *Ordonnance du 23 mars 1302* (a. st.), art. 24 : « Et si contingeret quod emergeret questio, quod si gentes nostre requirant aliquem tanquam burgensem nostrum, quem aliquis prelatus aut baro aut quivis alius nobis subjectus dicerent esse hominem aut justiciabilem suum, ...recredentia fiat de illo per illum qui eum tenet, si ita sit quod in casu recredentie teneatur. Et inquisita veritate super negotio, etc... servata tamen ordinatione burgensium per consilium nostrum edicta... » (*loc. cit.*, p. 772).

(2) Sur la bourgeoisie royale, cfr. C. Chabrun, *Les bourgeois du roi*, Paris, 1908, in-8°.

(3) Cfr. *Chartes de Lorris*, art. 17; Rouen, art. 38. — Beaumanoir, *ibid.*, n° 646 et 647; — *Olim*, t. II, p. 249, n° v, arrêt de 1285; p. 285, n° x, arrêt de 1288; — *Ordonnance de 1287*, art. 6.

(4) Cfr. *Olim*, t. I, p. 627, n° xxii, arrêt de 1265, attribuant au roi la mainmorte d'un bourgeois de Crespy, qui était allé résider à La Ferté-Milon « per multos annos et dies ».

(5) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. : H. Beaune, *op. cit.*, (1882), p. 117-165; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 386-392; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 27-29; — Brissaut, *op. cit.* (1904), p. 747-749. — V. aussi les ouvrages cités (à propos du régime municipal) dans les notes finales des n° 242, 246, 248.

à peu près tous les privilèges de la noblesse (1). En particulier, ils avaient sur les biens de leurs enfants mineurs une garde bourgeoise analogue à la garde noble, et qui a été l'origine de l'usufruit légal des père et mère consacré par le Code civil (art. 384); et ils pouvaient acquérir des fiefs sans payer le droit de franc-fief imposé depuis 1275 aux roturiers (2).

V. — Les serfs.

349. Condition des serfs; les serfs de corps (servage personnel).

— Les serfs sont qualifiés très diversement dans les textes du moyen âge : *servi*, *homines de corpore*, *homines capitales*, *capite censi*, mainmortables, parfois hommes de poesté (Champagne), ou même vilains. Quel que soit le nom qu'on leur donne, ils sont au bas de l'échelle sociale, depuis que l'esclavage a disparu. Les esclaves, rares déjà au v^e siècle, ont fini par s'élever à la condition de serfs; ce n'est que par exception qu'on en rencontrait encore quelques-uns dans le Midi, influencé par le droit espagnol (3). Quand l'esclavage renaîtra, il faudra, pour le désigner, substituer un autre mot au mot *servus*, qui a changé de sens et désigne depuis le x^e siècle une autre catégorie sociale. Il y avait en effet entre l'esclave et le serf de profondes différences : — 1^o la première, essentielle au point de vue juridique, consistait en ce que l'esclave était attaché à la *personne* de son maître, qui pouvait l'envoyer n'importe où; le serf était attaché à la *terre* de son maître : en principe, il ne pouvait pas la quitter, incapacité par rapport à l'homme libre; mais le maître ne pouvait pas non plus l'en séparer, privilège évident par rapport à l'esclave; — 2^o les unions serviles n'étant pas reconnues en droit, l'esclave ne pouvait pas avoir de famille; les mariages des serfs étant au contraire de vrais mariages au point de vue religieux et civil, le serf a une famille : c'est encore une différence capitale; — 3^o l'esclave devait à son maître des services personnels quelconques, sanctionnés par des châtimens corporels et longtemps même par le droit de vie et de mort; le seigneur ne peut exiger de son serf que des redevances et des corvées, et jamais il n'a eu sur lui le droit de vie et de mort; — 4^o enfin l'esclave ne pouvait pas être propriétaire; le serf au contraire pouvait posséder, non seulement des meubles, mais encore des immeubles, à l'exception des fiefs; quelques-uns étaient riches (4).

(1) Cfr. les *ordonnances* du 9 août 1371, 10 déc. 1409, 1424, 1431, etc. (dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. V, p. 418; t. IX, p. 463; t. XIII, p. 47, 171).

(2) Sur les bourgeois de Paris, cfr. Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 130-132.

(3) Sur cette survivance exceptionnelle de l'esclavage, qui s'appliquait généralement à des infidèles, cfr. Glasson, *op. cit.*, t. VII, p. 29-31.

(4) Un arrêt de la *Curia regis* de 1274 mentionne une mainmorte de 500 livres prélevée sur la femme d'un serf : « De quingentis libris levatis pro domino rege de

La condition des serfs n'était pas la même partout. Avec le temps, elle était devenue très diverse suivant les lieux; au ^{xiii}^e siècle, on peut dire qu'il y avait autant de variétés que de coutumes (1). Mais si l'on fait abstraction des détails, on peut, au point de vue *juridique*, ramener toutes ces variétés à deux catégories, suivant que le serf ne peut pas ou au contraire peut quitter la tenure servile, en d'autres termes *déguerpir*. Dans le premier cas, qui fut d'abord la règle unique et qui était encore le plus général au ^{xiii}^e siècle, le serf était dit *serf de corps*, et cette expression était exacte; car le servage atteignait bien sa personne, puisqu'il ne pouvait s'en débarrasser: le servage était *personnel*. Dans le second cas, qui marquait un progrès sensible et une nouvelle atténuation de l'ancien esclavage, le serf était dit *serf d'héritage*, et cette expression était également exacte; car le servage dans ce cas n'était encouru que *propter rem*, à cause de l'héritage servile; en abandonnant celui-ci, le serf redevenait libre: le servage était alors purement *réel* (2). Nous allons étudier successivement ces deux formes du servage.

La première forme, le servage de corps ou *servage personnel*, était caractérisée par cinq incapacités principales, qui découlaient toutes de la dépendance étroite dans laquelle le serf de corps se trouvait placé vis-à-vis de son seigneur, ou pour mieux dire de son maître.

1° La première incapacité, qui portait atteinte à la liberté individuelle du serf de corps, consistait dans sa soumission au droit de *poursuite*. Attaché à la glèbe, il ne pouvait pas la quitter. S'il s'échappait, le seigneur pouvait le « poursuivre », c'est-à-dire le forcer, au besoin *manu militari*, à réintégrer sa tenure servile. Quand le serf s'enfuyait chez un seigneur voisin, celui-ci devait le restituer à son maître, si celui-ci le réclamait (3). Comme ces réclamations suscitaient de fréquentes difficultés, les seigneurs, voisins ou même assez éloignés, en vinrent à conclure

manumortua uxoris Johannis la Parelle, sede Cathalanensi vacante... » (*Olim*, t. II, p. 57). Un autre arrêt, de 1280, condamne un serf à une amende de 2.000 livres (*ibid.*, p. 456, n° vi).

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1452, *in principio et in fine*.

(2) Cfr. Ant. Loisel, *op. cit.*, I, 1, règle 71 : « Il y a des serfs et main-mortes de corps et de meubles : autres, d'héritages ». — Quelques auteurs modernes, notamment Esmein, *op. cit.* (1921), p. 226, admettent trois classes de serfs, parce qu'ils distinguent le « servage de corps » et la « servitude simplement personnelle »; mais cette distinction, inspirée par un texte de Beaumanoir (*ibid.*, n° 1457, *infra cit.*), n'a pas de base juridique.

(3) *Livre des serfs de Noirmoutier*, n° 49 : « Quod si se subtraxerit, revocetur ut fugitivus et repetatur ut servus, ubicumque fuerit »; — *Ancien Coutumier de Champagne*, ch. 39, § 2 (dans Bourdot de Richebourg, *Cout. général*, t. III, 1^{re} part., p. 215); — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1438 : « ...et si uns sers i vient manoir d'autre pais, et ses sires le poursuit et il se connoist a son sers, il li doit estre rendus et l'en puet mener »; — etc.

entre eux des conventions spéciales dites de *parée* ou de *suite*, par lesquelles ils s'accordaient le droit de suivre leurs serfs les uns chez les autres. Ces conventions, en se multipliant, finirent par déterminer l'aire dans laquelle chaque seigneur avait « droit de suite » (*sequela*) sur ses serfs. Au lieu de se réfugier chez un seigneur voisin, le serf fugitif pouvait se rendre dans une ville de franchise, avec l'espoir d'y acquérir la bourgeoisie. Il faut alors distinguer si la charte de la ville écartait ou admettait les serfs : si elle les écartait, le seigneur pouvait toujours réclamer son serf, l'aveu de bourgeoisie qu'il avait pu faire étant nul (1) ; si elle les admettait, le seigneur devait faire sa réclamation dans l'an et jour, sinon le serf était tenu pour bourgeois (2). Le serf poursuivi pouvait se défendre en « désavouant » le seigneur poursuivant, c'est-à-dire en prétendant, ou bien qu'il est franc (désaveu *réel*) ou bien qu'il est serf d'un autre seigneur (désaveu *personnel*). Dans ces cas, la cause devait être « oïe en jugement », et le seigneur poursuivant était obligé de prouver son droit (3). L'incapacité résultant du droit de poursuite était parfois tempérée pour les serfs par les traités de *parcours* ou *entre-cours* que faisaient parfois les seigneurs voisins. Ces traités accordaient aux serfs des cocontractants le droit de circuler et de résider librement dans leurs seigneuries respectives, sans être soumis au droit de poursuite, sauf s'ils cherchaient à gagner une ville de bourgeoisie (4). Le droit de poursuite n'était pas possible non plus contre la serve mariée à un serf d'une autre seigneurie et qui était obligée d'aller habiter avec son mari : le droit canonique défendait formellement aux seigneurs de séparer les époux (5).

L'attache à la glèbe produisait une autre conséquence, heureuse pour

(1) Cfr. *Chartes* de : Saint-Quentin, art. 6 : « Si autem casu contigerit quod hominem nostrum de corpore, recipiant ignoranter in communiam, quam citò communie significabimus ipsum esse hominem nostrum de corpore, eum in communia non retinebunt » ; — Saint-Dizier, art. 56 ; — Laon, art. 14 (disposition un peu différente). — *Adde* : *Ord. de 1287* sur les bourgeoisies, art. 9 *in fine* (*suprà cit.*).

(2) Cfr. *Chartes* de : Lorris, art. 18 ; — Sens, art. 19. — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1457 : « Car si tost comme aucuns set que ses sers va manoir en tel lieu, s'il le requiert comme son serf dedens l'an et le jour, il doit ravoïr, ou dedens tel terme comme la coustume du lieu ou il est alés manoir donne ».

(3) *Etabl. de s. Louis*, II, 31, en entier ; Beaumanoir, *ibid.*, n° 1424 : « La quarte maniere de desaveu si est quant li hons de cors se desaveue de son seigneur parce qu'il dit estre frans et qu'il doit estre frans, ou parce qu'il dit qu'il est hons de cors a autre seigneur » ; n° 1438 *in fine* : « Et s'il se desaveue et dit qu'il n'est pas ses sers, il convient que li sires l'ateigne et qu'il le prueve par orine ; ...et quant il l'avra prouvé, il li doit estre rendus aveques quanques il a ».

(4) Il existait des traités de ce genre entre plusieurs villes de Champagne et de Bourgogne, entre la ville de Provins et les domaines de l'archevêque de Sens, etc. Cfr. Brussel, *Ancien usage des fiefs*, Paris, 1750, p. 1009, 1011, 1012-1013, 1020, en note.

(5) Cfr. les textes canoniques cités aux notes suivantes.

les serfs : le maître, en vendant la terre où ils résidaient (*manentes*), les vendait avec elle; en principe, il n'avait pas le droit de la vendre sans eux, ni eux sans elle (1). Les serfs étaient vraiment des immeubles par destination (2); c'est la différence essentielle avec l'esclave, que le maître pouvait toujours détacher de la terre. — C'est encore l'attache à la glèbe qui explique l'obligation imposée aux serfs qui voulaient entrer dans les ordres sacrés de demander le consentement de leur seigneur (*infra* n° 352).

2° La seconde incapacité qui pesait sur les serfs de corps était relative au mariage. Mais sur ce point on assiste à une longue lutte entre le droit canonique et le droit séculier. Dès l'an 220 environ, le pape Calliste avait, contrairement au droit romain, déclaré valides les mariages des esclaves, même avec des personnes libres (3). Vers 350, le pape Jules I^{er} avait déclaré à son tour que ces mariages étaient soumis aux mêmes règles que ceux des ingénus, notamment à la règle de l'indissolubilité; car pour l'Église, selon la formule de saint Paul, il n'y avait « ni libre, ni esclave ». Ces textes, applicables aux esclaves, étaient naturellement, on peut dire *à fortiori*, applicables aux serfs; aussi la décrétale de Jules I^{er} est-elle reproduite au *Corpus juris canonici* (4). Mais, comme les maîtres d'esclaves l'avaient tenté sous les Franks, les seigneurs de serfs tentèrent sous la féodalité d'échapper à cette emprise du droit canonique. Ils exigèrent qu'avant de se marier, leurs serfs vinssent leur demander la *licentia nubendi* (5). Ils la leur accordaient sans difficulté, moyennant un droit peu élevé, appelé *maritagium* (6), quand le mariage devait avoir lieu entre deux *conservi*, c'est-à-dire un serf et une serve appartenant à la même seigneurie; dans ce cas en effet il y avait pour le seigneur un intérêt évident, celui de voir s'accroître la population servile dépendant de lui.

(1) On trouve cependant de nombreux actes de donations ou de ventes « de serfs » sans la terre, notamment dans le *Livre des serfs de Marmoutier*; mais ces actes n'impliquent pas, à moins que les serfs n'y consentent, le déplacement de ceux-ci, ce qui est donné ou vendu sans la terre, ce sont simplement les *droits* (redevances ou corvées) que leur maître a sur eux.

(2) Cela était déjà vrai sous Charlemagne pour les *servi casati* (*suprà* n° 151).

(3) Cfr. Paul Allard, *Hist. des persécutions pendant la première moitié du 3^e siècle*, Paris, 1896, in-8°, p. 181-182.

(4) Cfr. *Decret. Gratiani*, II, 29, qu. 2, cap. 1 : « ...Quapropter omnes, cujuscumque conditionis sint, unam legem quantum ad Dominum habere non dubitamus. Si autem unam legem habent, ergo sicut ingenuus dimitti non potest, sic nec servus semel conjugio copulatus ulterius dimitti poterit »; cap. 3 : « Si quis ancillam suam libertate donaverit et in matrimonio sibi sociaverit, dubitabatur apud quosdam utrum hujusmodi nuptiæ legitimæ esse videantur, an non. Nos itaque, vetustam ambiguitatem decidentis, talia conubia legitima esse censemus ».

(5) On trouve encore la trace de cet usage dans certaines chartes de commune, notamment celles de : Soissons, art. 5; Compiègne, art. 6; Senlis, art. 7; Saint-Dizier, art. 40, etc.

(6) Il était de 2 sous à Laon, 15 deniers à Beauvais, 6 deniers en Flandre, etc.

Mais quand il y avait *forismaritagium*, c'est-à-dire mariage en dehors (*foris*) de la seigneurie ou de la condition, en d'autres termes mariage d'un serf avec une serve d'une autre seigneurie ou avec une personne libre, l'intérêt des seigneurs était mis en péril : ils étaient exposés en effet à perdre la puissance dominicale, d'abord sur la serve qui allait habiter avec son mari, ensuite sur les enfants qui pouvaient naître, soit hors de la seigneurie, soit (dans certains cas) libres (1). Aussi la résistance des seigneurs aux lois canoniques fut très vive sur ce point. Ils se concertaient pour rompre les formariages en retenant chez eux leurs serfs respectifs, ou, s'ils voulaient les respecter, en échangeant les nouveaux ménages (2). La situation des serfs au point de vue matrimonial devint ainsi assez difficile. En 813, à une époque où l'esclavage n'avait pas encore complètement disparu, le concile de Chalon-sur-Saône avait admis une transaction : il avait défendu de séparer deux serfs légitimement mariés, même appartenant à deux maîtres différents ; mais il ne considérait comme mariage légitime que celui auquel les deux seigneurs avaient donné leur consentement (3). Cette solution transactionnelle, peu juridique, fut ensuite rejetée : le pape Adrien IV (1154-1159) déclara nettement que les mariages des serfs étaient valables, même si leurs seigneurs s'y étaient opposés : ceux-ci conservaient seulement sur eux les services accoutumés (4). La validité du mariage entre personnes libres et serves fut encore plus facilement admise, parce qu'il était plus difficile au seigneur du conjoint serf d'empêcher le conjoint libre de venir habiter avec lui. En outre, à cette époque, les officialités, depuis longtemps en possession de la juridiction sur le mariage (*suprà* n° 262), sont devenues assez fortes pour faire respecter par les seigneurs l'indissolubilité des unions serviles, et pour intervenir lorsque ceux-ci voulaient séparer deux serfs mariés (5).

(1) Sur ces cas, cfr. *infra* n° 351.

(2) Cfr. les diverses combinaisons indiquées par Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 139-140, d'après les cartulaires parisiens.

(3) Concile de Chalon, canon 30 : « Dictum est nobis quod quidam legitima servorum matrimonia potestativa quadam præsumptione dirimant, non attendentes illud evangelii : « Quod Deus conjunxit homo non separet ». Unde nobis visum est, ut conjugia servorum non dirimantur, etsi diversos dominos habeant, sed in uno conjugio permanentes dominis servant suis. Et hoc in illis observandum est, ubi legalis conjunctio fuit, et per voluntatem dominorum » (dans le *Decret. Gratiani, ibid.*, cap. 8).

(4) Lettre d'Adrien IV, dans les *Decretal. Gregorii noni*, IV, 9, cap. 1 : « Sane, juxta verbum Apostoli, sicut in Christo Jesu neque liber neque servus est, qui a sacramentis sit removendus, ita quoque nec inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi. Et, si contradicentibus dominis et invitis contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc ecclesiastico judicio dissolvenda ; debita tamen et consueta servitia non minus debent propriis dominis exhiberi ».

(5) Sur le mariage des esclaves et des serfs, cfr. (sous quelques réserves) : Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, in-8°, t. I, p. 318-325.

Les seigneurs sauvegardèrent leurs intérêts autrement. Ils prélevèrent sur le serf marié hors de la seigneurie ou hors de sa condition un droit exorbitant bien connu sous le nom de « droit de formariage » (*jus forismaritagii*). Dans certaines régions, comme le Beauvaisis, le seigneur s'emparait de tout le patrimoine du serf, comme si, dans le fait du formariage, il y avait une mainmorte anticipée : Beaumanoir rapproche ces deux idées (1). Ailleurs le droit de formariage n'était pas aussi dur : le seigneur se contentait de prélever une partie des biens du serf ou de recevoir une finance (2). Dans beaucoup de chartes de commune, le droit de formariage était réduit à une amende de 5 sous pour les serves qui épousaient des bourgeois sans avoir demandé le consentement de leurs maîtres (3). Mais, atténué ou non, le droit de formariage était toujours regardé comme un des traits caractéristiques du servage de corps, et constituait une entrave évidente à la liberté naturelle du mariage, entrave que les serfs supportaient impatiemment. Souvent lors des affranchissements, ils faisaient viser spécialement l'exemption du droit de formariage; souvent aussi les seigneurs accordaient cette exemption en dehors de tout affranchissement (4). Parfois aussi des seigneurs voisins concluaient entre eux des conventions permettant à leurs serfs respectifs de se marier entre eux sans encourir de pénalités (5).

3° La troisième incapacité du serf de corps consiste dans des restrictions assez graves à son droit de posséder. Il était soumis en effet à des *redevances* nombreuses et variées. Il va de soi d'abord qu'il payait au seigneur justicier, en qualité de sujet « couchant et levant », les mêmes « coustumes » que les vilains, et au seigneur censier, quand il possédait une tenure roturière (6), les mêmes redevances que les autres tenanciers (*suprà* n° 346). Mais de plus, en qualité de serf, il

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1452 : « Et quant il se muerent ou quant il se marient en franchises fames, quanqu'il ont eschiet a leur seigneurs, mueble et eritage; car cil qui se formarient, il convient qu'il finent a la volenté de leur seigneur... Et ceste derraine coustume queurt entre les sers de Beauvoisins des mortes mains et des formariages tout communement ».

(2) Cfr. *Olim*, t. I, p. 803, arrêt de 1270 : « Johannes, carpentarius de Vivariis, homo de corpore abbatis Vallis-Serene..., de forismaritagio suo cum dicto abbate finavit ».

(3) Exemples : Soissons, Senlis, Compiègne, etc.

(4) Philippe-Auguste exempta du droit de formariage en 1221 les serfs de La Ferté-Milon; et Philippe-le-Hardi, sous certaines conditions (*Olim*, t. II, p. 74, arrêt de 1276), ceux de Pierrefont.

(5) En mai 1219, une convention de ce genre fut conclue entre le comte de Sancerre et l'abbaye de Saint-Satur (voir le texte dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 141).

(6) Le serf pouvait en effet posséder des « eritages tenus a cens a rentes ou a champart » (cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1439).

devait à son maître d'autres redevances, qui, celles-là, avaient un caractère servile et qui n'étaient pas dues (en principe) par les vilains. — La première, peu élevée, était le *capitagium* ou *chevage*. Comme son nom l'indique, c'était une redevance personnelle, pesant sur la tête du serf (*in capite*); d'où le nom d'*homo capitalis*, *capite census*, homme de chef, qui lui est souvent donné. Le chevage était en somme une redevance récongnitive de la qualité de serf (1). Il n'avait donc pas besoin d'être très fort; il était ordinairement de 4 deniers (d'où le nom d'« homme de quatre deniers » donné parfois au serf de corps), quelquefois moins (2). Il n'avait donc pas d'importance économique, mais il avait une grande importance juridique; aussi les chartes de commune le maintenaient expressément à l'égard des serfs qu'elles n'affranchissaient pas (3). Il semble avoir disparu au xiv^e siècle dans la région parisienne (4). — Après le chevage, venait la *taille serve*, qui avait au contraire une grande importance économique. Elle fut d'abord illimitée : le serf était « taillable à merci » (*ad misericordiam domini*), ou « à volonté » (*ad libitum voluntatis*). Ce caractère primitif subsistait encore en certains lieux au xiii^e siècle, par exemple en Champagne, en Vermandois, à Chevilly et à Bagneux près Paris, à Etampes au profit du roi, à la Chapelle-Dam-Gilon en Berry, etc. (5). Cette persistance s'explique peut-être par l'influence du droit romain, qui faisait assimiler les biens du serf au pécule des esclaves (6). Mais, en général,

(1) Cfr. *Cartul. de Bucilly*, édit. de Barthélemy, p. 158 : « Homines videlicet ab origine capitaneos et qui solvunt capitagia in recognitione servitutis ». — C'est une de ces « redevances de servitude » dont parle Beaumanoir, *ibid.*, n° 1432.

(2) Le chevage dû à l'abbaye de Saint-Crépin de Soissons par ses « *homines de corpore* » n'était que d'un denier par an : « ...capitagium suum, videlicet unius denarii per annum... » (*Olim*, t. I, p. 414, enquête de 1272).

(3) Cfr. les *Chartes* de : Soissons, art. 6; Laon, art. 9; Crespy-en-Laonnais, art. 9; Crespy-en-Valois, art. 15; Bray-sur-Somme, art. 12; etc.

(4) En 1388, Jacques d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, op. cit., p. 211-212, ne le mentionne plus.

(5) Cfr. : pour la Champagne, J. d'Ableiges, *ibid.*, p. 212 : « Toutefois en Brie et en Champagne, sont plusieurs sers de mortemains et de formariage et taillables à volonté »; — pour le Vermandois, P. de Fontaines, op. cit., XXI, 8, *infra cit.*; — pour Chevilly et Bagneux, le *Cartul. de Notre-Dame de Paris*, édit. B. Guérard, t. II, p. 31 et 108; — pour Etampes, l'acte d'abrogation de sa commune par Philippe-Auguste en 1199 : « Et nos tam homines et hospites ecclesiarum quam homines et hospites militum, qui sunt in castello et in suburbiis Stamparum, qui erant in communia, quotiescumque et sicut nobis placuerit taliabimus » (*Ord. du Louvre*, t. XI, p. 277); — pour la Chapelle Dam-Gilon, *Charte* de 1212 : « ...in quibus talliam ad libitum voluntatis mee habebam... » (dans La Thaumassière, op. cit., p. 78). Adde, Beaumanoir, *ibid.*, n° 1457, *infra cit.*

(6) Cela semble bien ressortir de ce passage de P. de Fontaines, XXI, 8 : « Et ce qu'en dit que totes les choses que vileins a sont son seignor, c'est voirs à garder : car s'eles estoient son seignor propres, il n'auroit quant à ce nulle différence entre serf et vilein ».

au ^{xiii}^e siècle, on était moins rigoureux : un peu partout la taille serve avait été réduite, soit par des chartes expresses accordées aux serfs (1), soit par la coutume (2), soit par des « abonnements », individuels ou collectifs (3). Mais à ces abonnements, le droit féodal apportait un obstacle : quand les serfs faisaient partie d'un fief, réduire leurs redevances, c'était diminuer la valeur du fief, par conséquent « l'abrégier ». Or un vassal ne pouvait abrégier son fief qu'avec le consentement du suzerain (cfr. *infra* n° 352, I). S'il négligeait de le demander, le suzerain pouvait mettre la main sur le serf abonné, le « joindre à son domaine, comme son propre héritage », et lui réclamer la taille intégrale (4).

Outre ces redevances multiples, le serf de corps était encore astreint à des corvées nombreuses. Il en devait certaines comme *sujet* au seigneur justicier et comme *tenancier* au seigneur de sa tenure ; il en devait d'autres comme *serf* à son seigneur propre. Comme la taille, les corvées serviles furent d'abord illimitées : le serf était corvéable « à merci ». Elles furent ensuite réduites par des chartes (5), par la Coutume, par des abonnements : on retrouve pour les corvées la même évolution que pour la taille. Ces corvées dues par les serfs consistaient le plus souvent dans des journées de travail, soit à bras (*manoperæ*), soit avec des charrois (*carroperæ*), par exemple pour la fauchaison (*falcatio*), la fenaison (*fenatio*),

(1) Cfr. à titre d'exemples, les chartes concédées : en 1174, par le comte de Nevers à ses hommes de Tonnerre, qui ne paieront plus que la dîme du blé, des légumes, et du vin, et 5 sous par maison habitée ; — en 1183, par Philippe-Auguste à ses hommes d'Orléans et environs, qui ne devront plus que deux deniers par muid de blé et de vin (*Ord. du Louvre*, t. XI, p. 218 et 226). Ces chartes abondent.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1457 : « En mout d'autres pais, li seigneur pueent prendre de leur sers et a mort et a vie toutes les fois qu'il leur plect et tant comme il leur plect... Mes l'en les a plus debonairement menés en Beauvoisins; car puis qu'il paient a leur seigneurs leur rentes et leur chevages teus comme il sont *acoustumé*, il puent aler servir ou manoir hors de la jurificion à leur seigneurs ». — En Champagne, au ^{xiv}^e s., le seigneur ne pouvait plus « tailler ses serfs qu'une fois l'an, qui est à entendre du quint de leur meuble » (J. d'Ableiges, *loc. cit.*).

(3) Exemples : en 1263, les habitants d'Orly s'abonnèrent pour 60 livres de rente annuelle ; — en 1267, les habitants de Chevilly pour 40 livres de rente annuelle — en 1269, ceux de Bagneux payèrent 1300 livres et promirent 8 livres de rente (*Chartul. de N.-D. de Paris*, t. II, p. 4, 34, 108) ; etc.

(4) *Anc. Cout. de Champagne*, ch. 17 : « Encore use l'en en Champaigne, que se aucuns homs nobles ou noble femme tient en fief, et il tient homes ou femmes qui soient de mortes mains ou si hommes tailliables, et il les abonne par fuer d'argent ou de blef ou d'autre redevance, ou quitte la main morte, puis que par le seigneur ne soit fait, de qui il tient : li sires y puent mettre la main et le joindre a son demainne, comme son propre héritage : et ressout arriere d'autelle servitude, comme il estoit devant, soit a taille ou a main morte... Item Thomassins de Bricons en'a perdu Richart et sa femme pour ce que il les avoit abonnéz : et ne le pooit faire, pour ce que c'est en descroissant le fief » (dans B. de Richebourg, *loc. cit.*, p. 212).

(5) Cfr. *Olim*, t. I, p. 866, n° I, arrêt de 1271.

la moisson (*messis*), etc. Mais quelques-unes n'avaient aucune utilité; elles constituaient de simples humiliations, destinées à bien marquer la sujétion des serfs : telle était par exemple l'obligation qui leur était imposée, en Nivernais, à Roubaix, et ailleurs, de venir à certaines époques battre l'eau des fossés du château seigneurial ou d'un étang pour faire taire les grenouilles. Il y a sur ce sujet une telle variété dans les Coutumes qu'il est impossible ici d'entrer dans les détails.

4° Les serfs de corps n'étaient pas seulement taillables; ils étaient encore « mortuables », ce qui veut dire qu'à leur mort leur patrimoine passait, non à leurs héritiers, mais à leur maître par droit de *mortaille* ou *mainmorte*. Cette incapacité, qui portait atteinte au droit de disposer des serfs, fut la plus persistante de toutes, si bien qu'on finit par donner aux serfs le nom de *mainmortables*. A la mort du serf, le seigneur ne reprenait pas seulement la tenure servile, qui était sa propriété; il prenait en outre tous les meubles et immeubles appartenant au défunt : pour un serf de corps la mainmorte était personnelle et portait sur tout son patrimoine (1). Ce droit de mainmorte ou d'« échute » s'exerçait encore quand un serf entra en religion, parce qu'il était alors réputé mort (2). En compensation, le seigneur devait payer les dettes du serf auquel il succédait; mais il pouvait se libérer de cette obligation en abandonnant les meubles, en vertu de la règle, alors générale : « Les dettes sont la charge des meubles » (3). Le droit de mainmorte du seigneur entraînait pour le serf des incapacités diverses : — 1° incapacité d'*aliéner* entre-vifs l'un quelconque de ses biens, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, et envers toutes personnes, soit des personnes libres, soit des serfs d'autres seigneuries, soit (ce qui se comprend moins) des serfs de la même seigneurie (4); mais d'assez nombreuses chartes autorisaient les ventes faites

(1) *Charte* de l'évêque de Meaux pour le village de Germigny, 1229 : « ...manus mortuas tam immobilium quam mobilium quæ ad nos devenire solebant... » (citée par Du Cange, *Glossaire*, v° *Manus*, édit. Didot, t. IV, p. 263); — *Anc. Cout. de Champagne*, chap. 60 : « Il est coustume en Champagne, que se aucuns homs de mainmorte se muert, ...que li sires emporte l'eschoite en meubles et en heritages, pour cause de la main-morte » (*loc. cit.*, p. 219); — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1452 : « Et s'il muert, il n'a nul oir fors que son seigneur »; *add.*, n° 1439.

(2) Cfr. *Olim*, t. II, p. 520, n° VII, arrêt de 1261, soumettant à la mainmorte un serf entré comme religieux à l'abbaye de Compiègne, « quia, cum ingressus erat religionem, pro mortuo debebat haberi ».

(3) *Anc. Cout. de Champagne*, chap. 60 : « Et se ainsi est qui vueille renoncer aux muebles et retenir les heritages par devers lui tant seulement, il n'est tenu à payer nulle des debtes au mort. Et se il s'aseignoris de penre les muebles et les heritages, il sera tenu à payer tous les debtz au mort pour raison des muebles; et pour les heritages, ne paieroit il riens » (*loc. cit.*).

(4) Cfr. *Anc. Cout. de Champagne*, chap. 13 : « L'en use en Champagne, que si aucuns nobles hom ou aucune noble femme tient en fié, et il tiegne hommes ou femmes qui soient de mainmorte ou taillables, et il vendent de leur heritage a hommes ou

à ces derniers (1). La plègerie, qui pouvait entraîner la dépossession du serf, lui était interdite sous les mêmes conditions (2); — 2^e incapacité de *tester*; car par testament le serf aurait pu annihiler le droit d'échute du seigneur. Toutefois, comme en pays coutumier le testament était un acte religieux moralement obligatoire, on permettait au serf de tester *pro remedio animae* jusqu'à concurrence de 5 sous (3); — 3^e incapacité de *transmettre* ab intestat, même à ses enfants, à plus forte raison à ses collatéraux; son seul héritier était son seigneur (4).

Cette dernière incapacité, qui était la plus rigoureuse, fut sensiblement allégée, à partir du XIII^e siècle, par la pratique des *communautés taisyables*. On appelait ainsi des communautés qui se formaient tacitement entre personnes ayant demeuré et vécu ensemble pendant un an et un jour avec mélange de leurs meubles (5). Tant qu'elles duraient, les *compains* ou *comparsonniers* étaient considérés comme ne formant qu'une seule personne juridique, véritable propriétaire des biens mis en commun. Quand l'un des *comparsonniers* venait à mourir, sa part accroissait simplement aux autres; la communauté subsistait et restait propriétaire du tout. Ces communautés étaient fréquentes entre serfs. Quand elles existaient, le droit d'échute du seigneur se trouvait indéfiniment ajourné, car il ne pouvait plus s'exercer que si l'homme de mainmorte mourait

femmes personnes franches, par point de chartre, tout le facent il par leur seigneur de qui il sont hommes, il ne le pueent faire, que li sires souverains ne preigne les heritages et les mette en son domaine, comme son propre héritage : pour ce que par lui n'est fait » (*loc. cit.*, p. 212) : on considérerait qu'il y avait encore là abrégement de fief. — Pour la vente aux serfs de la même seigneurie, on peut argumenter au contraire des chartes citées à la note suivante.

(1) Exemples : *Charte de Saint-Chartier*, 1231, art. 3 : « Homines vero et fæminæ infra metas libertatis manentes et de dicta libertate existentes, poterunt emere vendere alter alteri et alter ab altero, domino suo contradicere non potente »; — *Charte de Vesdun*, 1275, art. 1^{re} : « Et li homme de celle franchise et la femme peuvent vendre et donner l'un à l'autre dedans la franchise leurs heritages si comme ils voudront, sans moy et sans achoison »; [dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 90 et 104]; — etc. Adde, *Anc. Coutume du Nivernais*, XIV, 15 (dans la *Nouvelle Revue histor. de droit*, année 1897, p. 799-800).

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1331 : « Se sers plege vers gens qui soient d'autel condition et d'un meisme seignourage, la plègerie tient. Mes s'il plege vers franche persone ou en estrange seignourage, ses sires puet rapeler la plègerie pour ce que tout est sien; et comment perdroit li sers par plègerie estrange, quand il pour s'ame ne puet lessier que V s. ? ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 303 : « Mais li sers ne puet lessier en son testament que V s. »; et n^o 1331, *sup. cit.* : — J. d'Ableiges, *op. cit.*, p. 212.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1452 : « Et s'il muert, il n'a nul oir fors que son seigneur, ne li enfant du serf n'i ont riens s'il ne le rachalent au seigneur aussi comme feroient estrange ».

(5) *Ibid.*, n^o 625 : « Car compoignie se fet selonc nostre coustume pour seulement manoir ensemble a un pain et a un pot I an et I jor puis que li mueble de l'un et de l'autre sont mellé ensemble ».

« senz hoirs de son corps ou il ait esté partiz de ses hoirs » (1). Au XIII^e siècle, la communauté taisible était admise entre le serf et ses « hoirs de corps » (2); elle s'élargit ensuite, et finit par englober au XV^e siècle tous les parents au degré successible des mainmortables. Les seigneurs ne cédèrent pas sans résistance. Sous leur influence, la jurisprudence admit la dissolution des communautés taisibles quand un des comparsonniers, un seul, recevait sa part; c'est ce que signifie la règle : « Un parti, tout est parti » (3). Les communautés dissoutes ne pouvaient plus être rétablies qu'avec le consentement du seigneur (4). — En dehors des communautés taisibles, la mainmorte pouvait être adoucie par des chartes, par la Coutume, par des abonnements, à la condition de demander le consentement du seigneur suzerain (5). Plusieurs chartes admirent les enfants et même les collatéraux jusqu'à un certain degré à succéder au serf décédé, sans exiger qu'ils fussent en communauté avec lui au moment de sa mort (6) : dans ce dernier cas, le droit de mainmorte se transformait en un simple droit de déshérence.

5^o Enfin, dernière incapacité, le serf de corps n'avait presque aucune garantie en matière judiciaire. Quelques-uns, les plus mal traités, pou-

(1) *Anc. Cout. de Champagne*, chap. 60 (*loc. cit.*, p. 219).

(2) *Ibid.* — Cfr. J. d'Ableiges, *op. cit.*, p. 212.

(3) Cfr. Masuer, *Practica forensis*, tit. 33, n^o 20 : « ...car le chantage part le vilain »; et Antoine Loisel, *op. cit.*, I, 1, règles 75 et 76 : « Car un parti tout est parti, et le chantage part le vilain. — Le feu, le sel, et le pain partent, l'homme morte-main ». Ces règles paraissent extraites de l'*Ancienne Coutume de Nivernais* de 1490, XIV, 5 : « Entre gens de condicion, ung party tout est party, c'est-à-dire que, s'il y a plusieurs gens de condicion en une communauté et il s'en part ung par partaige, les autres sont départis, en telle manière que, s'il meurt aucun des dictz parsonniers sans hoirs descendans de son corps, commun et conjoint avec luy, le seigneur prend l'eschoite tant en meubles comme en heritaiges » publié par A. Boucomont, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1897, p. 797). Cfr. *Cout. du Nivernais*, VIII, 9, et *Cout. de la Marche*, art. 153.

(4) Sur les communautés taisibles au moyen âge, cfr. : Garsonnet, *Hist. des locations perpét.*, *op. cit.* (1879), p. 228-230; — Glasson, *Communautés taisibles et communautés familiales*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1899, p. 527 et suiv.; — L. Masse, *Caractère juridique de la communauté entre époux*, Paris, 1902, p. 381-409; — P. Dardel, *Les communautés et indivisions de famille en France et en Suisse*, Paris, 1909, in-8^o, p. 30-40; — P. Bastid, *De la fonction sociale des communautés taisibles dans l'ancien droit*, Tours, 1916, in-8^o, p. 32-41.

(5) A Boesses (en Berry), la mainmorte fut abonnée à 5 sous; à Laon, à 2 sous.

(6) Cfr. *Chartes* : de Vesdun (1275), art. 1 : « Je quitte toute mortaille et tous heritaiges au plus près que il se pourra alignagier jusques au quart gré, et se il se passe le quart gré, ce me reviendra et aux miens »; — de Gournay et Bruxière-d'Aillac (1278), art. 15 : « Volentes et concedentes quod, quotiescumque dicti manumissi et heredes sui et aliqui eorumdem decesserint absque heredibus directis de suis corporibus descendentibus, quod echaeta seu successio ipsorum, tam de bonis mobilibus quam de immobilibus, veniat ad propinquiores de genere eorumdem, videlicet ad tertium gradum » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 103, 109-110).

vaient être mis en prison par leur seigneur « soit à tort soit à droit » (1); mais cela était exceptionnel. Ce qui était de droit commun, c'est que le serf de corps avait pour juge son maître : cela allait de soi, quand il s'agissait d'un « mesfet » commis par le serf, ou d'un fait relatif à sa tenure servile, ou d'un différend avec un autre serf de la même seigneurie. Quand il s'agissait d'un différend avec une personne libre ou un serf d'une autre seigneurie, la règle ne pouvait plus fonctionner : il fallait aller devant le seigneur justicier sous lequel le défendeur était couchant et levant ou dont dépendait l'héritage litigieux. Mais quel que fût le seigneur compétent, le serf n'avait pas le droit d'aller « à ressort », c'est-à-dire de saisir un seigneur justicier supérieur (2). Il n'avait pas non plus le droit de combattre en duel judiciaire avec une personne libre (3); et par suite il ne pouvait pas témoigner en justice contre elle, le témoignage pouvant être « faussé » et entraîner un duel judiciaire (4). Pour la même raison, avant les réformes judiciaires de saint Louis, il ne pouvait appeler, l'appel entraînant toujours le duel avec les juges (5). Mais le serf pouvait être relevé de ces déchéances : Louis-le-Gros accorda aux hommes de corps de Notre-Dame de Paris et de la plupart des abbayes parisiennes le privilège de témoigner et de se battre en justice

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1452 : « Car li uns des sers sont si sougiet a leur seigneur que leur sires puet... les cors tenir en prison toutes les fois qu'il li plect, soit a tort soit a droit, qu'il n'en est tenus a respondre fors a Dieu ».

(2) *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. xxxix, § 2 : « Item, se il est couchans et levans en la justice d'aucun, il ne s'en puet aler a ressort ne a souverain, se ce n'est per default de droit ou par mauvais jugemens. Et se il s'en va, cil qui il est justissables doit aler a qui il s'en va, et dire ainsi... Il convient de droict commun et de coustume de Champaigne que en li renvoit. Et maintenant que il revient devant son seigneur, il convient que il li amende : et monte l'amende a LX sols » (dans B. de Richebourg, t. III, p. 215); — *Etabl. de s. Louis*, II, 31 (éd. Viollet, p. 444) : « Frans hom puet faire juge en tel cas de cui qu'il veut, quand il set que il a joutise en sa terre... Et se il est sers ne hom de cors, il ne puet faire juge que son seignor ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1799 : « La quinte resons si est se cil qui apele est sers ou serve, par deux resons : la premiere qu'il ne loit pas a serf combatre soi a franche personne; la seconde resons si est que li sires du serf le pourroit oster de la court en quel estat qu'il le trovast, et fust ainsi qu'il eust ja l'escu et le baston pour combatre ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1176 : « Bastart et serf doivent estre debouté de leur tesmoignage se la querele n'est contre serf ou contre bastart; car il ne pueent pas debouter ceus qui sont de leur propre condicion. Mes s'il sont atret contre franche persone et il sont debatu, il ne doivent pas estre oï »; — n° 1209 : « Nous avons dit que sers doit estre ostés de tesmoignage porter, mes ce entendons nous en toutes quereles de cas de crime et en toutes quereles des queus il pourroit estre mis en gages en autre court qu'en la court son seigneur; car s'il estoit entrés en gages, si l'en puet ses sires oster en quelque court qu'il le truist, et pour ce n'est-il pas a recevoir ». *Adde*, n° 1259.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1799, *suprà cit.*

contre toutes personnes (1). En Champagne, au milieu du ^{xiii}e siècle, le serf pouvait appeler pour défaut de droit et mauvais jugement (2); et en Beauvaisis, Beaumanoir l'admettait à témoigner en justice dans toutes les « querelles » où il ne devait pas y avoir de « gages de bataille » (3). C'est l'indice qu'à cette époque la condition lamentable du serf de corps était en voie d'amélioration (4).

350. Suite : les serfs d'héritage (servage réel) ; les hôtes ; les col-liberts. — Si le servage de corps ou servage personnel était la condition primitive des serfs et la plus générale encore au ^{xiii}e siècle, à cette époque il n'était plus le seul : il existait une deuxième forme de servage beaucoup moins dure : le « servage d'héritage » ou *servage réel*. Les serfs d'héritage étaient, selon l'expression de Beaumanoir, « demené plus

(1) « ...adversus omnes homines, tam liberos quam servos, in omnibus causis, placitis, et negotiis... ». Pour les références et les détails, cfr. A. Luchaire, *Hist. des institut. monarch. sous les premiers Capétiens*, Paris, 1883, in-8°, t. II, p. 120, note 1; — et P. Bernard, *Etude sur les esclaves et les serfs d'Eglise en France du vi^e au ^{xiii}e siècle*, Paris, 1919, in-8°, p. 234-235.

(2) *Anc. Cout. de Champagne*, ch. xxxix, *suprà cit.*

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1209 : « Mais des querelles, lesqueles ou n'a pas entencion de metre les en gages, parce que les querelles sont petites ou que li seigneur tienent leur court par l'establisement le roi ou li gage sont defoedu, en teles querelles et en teus cas sont il bien receu pour tesmoing; etc. ».

(4) Sur la condition des serfs de corps au moyen âge, cfr. : — 1° pour la France en général : Garsonnet, *op. cit.*, (1879), p. 482-487; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 236-268; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.* (1883), t. II, p. 112-127; — Lecoy de la Marche, *Les classes populaires au ^{xiii}e siècle : les serfs*, dans le *Correspondant*, année 1884; — Gasquet, *op. cit.* (1885), t. II, p. 278-283; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 293-295; — Ch. Mortet, *La féodalité*, *op. cit.* (1893), p. 70-71; — Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 36-53; — Doniol, *Serfs et vilains au moyen âge*, Paris, 1900, in-8°, p. 55-120; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 759-765; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 345-350; — P. Bernard, *op. cit.*, (1919), p. 170-278; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 224-235; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 365-373; — 2° pour des provinces particulières : Touraine : Grandmaison, *Essai sur le servage en Touraine*, introd. au *Livre des serfs de Marmoutier*, édit. Salmon, Tours, 1865, in-8°; — Berry : Louis des Méloizes, *Le servage en Berry*, Paris, 1907, in-8°; — Limousin : René Fage, *La propriété rurale en Bas-Limousin pendant le moyen âge*, Paris, 1917, in-8°, p. 121-136; — Nivernais : A. Boucomont, *Des mainmortes personnelle et réelle en Nivernais*, Paris, 1895, in-8°, p. 15-46; — Mohler, *Le servage et les communautés serviles en Nivernais*, Paris, 1900, in-8°, p. 16-65; — Bourgogne : Jeanton, *Le servage en Bourgogne*, Paris, 1906, in-8°, p. 79-86, 93-154; — Champagne : Henri Sée, *Etude sur les classes serviles en Champagne du xi^e au xiv^e siècle*, dans la *Revue historique*, t. LVI-LVII (1894); — Parisis : Miss Archibald, *The serfs of Sainte-Geneviève*, dans l'*English historical Review*, année 1910, p. 1-25 [adaptation française dans le *Bull. de la Soc. de l'hist. de Paris*, 1910, p. 94-122]; — Marc Bloch, *Blanche de Castille et les serfs du chapitre de Paris*, dans les *Mém. de la Soc. de l'hist. de Paris*, année 1911, p. 224-272; — et Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 133-143.

debonairement ». Le principal trait de leur condition, c'est qu'ils pouvaient « déguerpir », c'est-à-dire se soustraire à toutes leurs obligations de serfs, en abandonnant la tenure servile, dont seule la possession les rendait serfs. Ils redevenaient alors pleinement hommes libres, ce qu'ils étaient au fond, n'étant en réalité serfs que *propter rem*, par suite de ce phénomène de réaction de la condition de la terre sur la condition de la personne, dont il a été question plus haut (*suprà* n° 339). Le seigneur ne pouvait pas leur enlever leur tenure; mais eux pouvaient la quitter, sans être sujets au droit de poursuite (1). Quelques coutumes, plus rigoureuses, ne se contentaient pas de l'abandon de la tenure servile; elles exigeaient que le serf d'héritage, qui voulait se libérer, abandonnât aussi ses meubles (2). Le serf d'héritage n'était soumis, ni au formariage, ni au chevage. Il devait la taille et des corvées; mais en principe, taille et corvées étaient limitées, et de plus avaient un caractère *réel*; c'était la tenure plutôt que le tenancier qui les devait. Le serf d'héritage était soumis aussi à la mainmorte; mais la mainmorte était également *réelle*, c'est-à-dire qu'elle ne portait que sur la tenure, que le seigneur reprenait seule; tous les autres biens du défunt passaient à ses héritiers. Cette forme du servage, qui s'éloigne davantage de la servitude de l'époque franke, est évidemment plus récente que le servage personnel. Elle deviendra au *xv^e* siècle la condition presque générale des serfs qui restaient encore en France.

Parmi les serfs d'héritage, et à leur tête, il faut placer les *hospites* ou *hôtes*, que le roi, les seigneurs, et surtout les grandes abbayes employaient à défricher leurs terres incultes. Au *xii^e* siècle, cette classe de serfs s'était beaucoup développée, par suite de la création des villes neuves ou villes franches (3). Pour y attirer des habitants, les seigneurs concédaient aux serfs des privilèges qui en faisaient presque des hommes libres. Il est même arrivé que dans certains pays, en Normandie et en Flandre par exemple, les hôtes ont franchi la limite qui les séparait des

(1) Cfr. Guillaume Durand, *Speculum judiciaire*, tit. *De feudis*, n° 36 : « Est autem mansata, quando dominus dat alicui mansum cum diversis possessionibus et propter hoc ille se facit hominem domini et ad certum servitium tenetur; et talis dicitur homo de mansata, qui est homo ratione possessionum; persona tamen ejus libera erit secundum consuetudinem Franciæ, si dimissa mansata alio se transferat ». — *Adde* : *Lettres de Philippe-le-Bel*, de 1298, dans les *Ord. du Louvre*, t. XII, p. 335.

(2) Cfr. *Cout. de Simon de Montfort*, n° xxvii : « Licitum erit omnibus hominibus, qui possunt talliari, transire a dominio unius domini in dominio alterius pro voluntate sua; ita tamen quod illi qui dicuntur *liberi* cum mobilibus suis poterunt transire sine aliqua contradictione ad dominium alterius, relicta hereditate et hostisia priori domino, cum omnibus iis que tenent ab aliis; alii vero qui dicuntur proprii homines sive *servi* poterunt similiter transire ad dominium alterius, non solum hereditate relicta et hostisia, sed mobilibus priori domino ».

(3) Cfr. à titre d'exemple, ce que dit Beaumanoir, *ibid.*, n° 973, de la fondation de Villeneuve-en-Hès par le comte Raoul de Clermont, mort à Acre en 1191.

« francs hommes de poesté » et sont devenus libres. Cette évolution explique pourquoi leur caractère est assez discuté, et pourquoi certains auteurs les rangent parmi les cultivateurs libres (1), tout en reconnaissant que leur condition était assez variable et que le mot *hospes*, surtout dans les textes les plus anciens, est souvent synonyme de *servus* (2). En principe, l'hôte était un serf d'héritage; la tenure qu'il recevait, l'*hostisia*, était une tenure servile; or on ne conçoit pas l'hôte sans l'hostise; c'était un des traits caractéristiques de condition. L'hostise consistait en un lot de terre à défricher, comprenant quelques arpents (3), et sur lequel le seigneur, laïque ou ecclésiastique, qui entreprenait un défrichement, avait fait élever une petite maison appelée *masura*, mot souvent synonyme d'*hostisia* (4). Les hôtes réunis sur un même point formaient de véritables colonies agricoles (5). — Pour tout ce qui concernait leur personne, les hôtes étaient « frans ostes sans servitude », et traités comme les vilains. Ils n'étaient pas soumis au droit de formariage. Ils étaient justiciables du seigneur justicier chez qui ils étaient « couchans et levans » en matière personnelle et mobilière, et du seigneur justicier dont dépendaient leurs tenures en matière réelle immobilière (6). Ils devaient le service d'ost, de chevauchée, et de guet, dans les mêmes conditions que les vilains (7). Enfin ils pouvaient disposer librement de tous leurs biens, soit entre-vifs, soit à cause de mort, en dehors de leur hostise. Mais, pour tout ce qui concernait cette dernière, les hôtes étaient traités comme des serfs. Ils devaient en effet, outre les cens et rentes

(1) Notamment : A. Luchaire, H. Sée, Olivier Martin, *loc. infra cit.*

(2) Par exemple dans la *Charte* de 1199 (*suprà cit.*), par laquelle Philippe-Auguste abolit la commune d'Etampes; il s'y réserve la taille à merci à la fois sur les serfs et les hôtes (*tam homines et hospites*) des Eglises et des chevaliers de la ville.

(3) Cfr. *Charte* d'Eude de Sully, évêque de Paris, 1199 : « ...tali modo quod qualibet hostisia habebit octo arpennos terrae cultibiles, et unum arpennum ad herbagium faciendum » (dans le *Cartul. de N.-D. de Paris*, t. I, p. 78). D'autres hostises n'avaient que deux ou même un arpent.

(4) *Charte* de 1266 : « ...pro qualibet domo, mazura, seu hostizia » (dans le *Cartul. de Saint-Maur-des-Fossés*, cité par Du Cange, v° *Hospes*, édit. Didot, t. III, p. 702).

(5) Un arrêt de la *Curia regis*, de 1260, concerne une colonie de ce genre remontant au temps d'Henri II Plantagenêt (*Olim*, t. I, p. 502-503).

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 723 : « Car a Clermont, a Creeil, a Gournay, a Remi, a Saci le Grant, il a ostes qui tiennent des hommes le comte, et ont li homme toute justice et toute seigneurie dedens les ostises qui sont d'aus tenues; ne pourquant si tost comme il issent de leur uis seur les voies, il sont en la justice le comte; etc. ». — Cfr. *Olim*, t. I, p. 185, n° 1, enquête de 1261 (n. st.); p. 215-216, enquête de 1265, t. II, p. 527-528, arrêt de 1311, concernant un conflit de juridiction relatif aux hôtes de l'abbaye de Compiègne entre les magistrats de la commune et les religieux, dans la terre desquels les *hospites* étaient *cubantes et levantes*.

(7) Beaumanoir, *ibid.*, n° 976 : « Chascuns sires puet prendre ses ostes a son besoing pour son cors ou pour sa meson garder dedens le fief dont les ostises sont mouvans et autre part non. Etc. ». Cfr. *suprà* n° 274, *in fine*.

stipulés par leur contrat, payer au seigneur une taille, très variable suivant les régions : en Beauvaisis, elle n'était nulle part à volonté ; mais elle l'était ailleurs « en mout de pais », dit Beaumanoir (1). Les hôtes devaient aussi des corvées, mais seulement celles qui étaient fixées par leur contrat ou par la Coutume du lieu : corvées réelles par conséquent, et non personnelles. Enfin les hôtes, qui probablement pouvaient transmettre leur hostise à leurs enfants avec les mêmes charges, n'avaient pas le droit d'en disposer par testament (2), ni au profit d'une personne noble : cette dernière en effet ne pouvait pas la garder ; elle devait la vendre, donner, ou échanger « a teles personnes qui puissent et doivent fere a qui apartient as ostises » (3). Or ces deux restrictions au droit de disposer, nous les avons rencontrées parmi les conséquences du droit de mainmorte. L'hostise était donc sujette à la mainmorte ; mais il s'agissait d'une mainmorte purement *réelle*, atteignant uniquement la tenure. — Ces divers droits serviles ne s'imposaient aux hôtes que tant qu'ils possédaient leur tenure ; car à la différence des serfs de corps, ils pouvaient s'y soustraire en l'abandonnant. Ils ne pouvaient « déguerpir » toutefois qu'à certaines conditions : 1^o ne pas avoir de procès pendant dans la seigneurie qu'ils voulaient quitter (4) ; 2^o payer tous les droits et devoirs échus ; 3^o ne pas laisser leurs hostises vides, mais, avant de déguerpir, les vendre, donner, ou échanger, de façon à « lessier oste dedens » (5). Peut-être, si l'origine historique indiquée par Beaumanoir est exacte,

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 977 : « En aucuns lieux est il dedens la contée que li oste d'aucun doivent par an certaine somme d'argent par reson de *taille* aveques leur cens et leur rentes. Mes nous ne savons nule part en la contée où l'en les puist taillier a volonté si comme on fet en mout de pais ».

2 P. de Fontaines, *op. cit.*, XXXIII, 12 : « Li pères puet, par nostre usage, lessier le quint de son eritage, s'il tient l'eritage franchement, ou a cens, ou à terrage ; mais sor terre qui tient a ostise (*et non jostise, comme imprime Marnier* ; cfr. *mss. T. S. M.*), ne quit-je qu'il puisse riens lessier, ...soit qu'il ait enanz ou qu'il ne rait nus ».

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1439 : « Quant sers tient ostises d'autre seigneur que de celi a qui il est hons de cors et eles viennent a son seigneur par la reson de la servitude, il ne les puet tenir en sa main si li sires ne veut de qui eles sont tenues ; ainçois convient qu'il les vende ou doint ou eschange a tels personnes qui puissent et doivent fere a qui apartient as ostises. Mes autres eritages tenus a cens ou a rentes ou a champart puet il retenir et apropiier a soi quant il li viennent de son serf ; etc. ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 974 : « Chascun doit savoir que puis que j'ai ajourné mon oste ou que je le tieng en plet par devant moi, il ne puet lessier m'ostise l'ajournement ou le plet pendant ; etc. ».

(5) *Ibid.*, n° 972 : « Uns chevaliers proposa contre un autre chevalier qu'il avoit retenu en sa vile de nouvel un sien oste, liques ostes avoit manu dessous li, par la reson de s'ostise, un an et un jour, et s'en estoit partis sans ce qu'il n'avoit sa mesure donnée, vendue, quitiée, ne lessié oste dedens, ainçois l'avoit lessiée toute gaste et toute vuide ; par quoi il requeroit qu'il fust contrains a ce qu'il renvoiaist son oste couchant et levant dessous li, si comme il avoit esté, tant qu'il eust fet envers li de s'ostise ce qu'il devoit ». Le chevalier demandeur obtint gain de cause (n° 973).

cette troisième condition était-elle particulière au Beauvaisis (1). Quoi qu'il en soit, ce qui précède suffit à montrer que l'hostise était bien une tenure servile; l'homme libre qui l'acceptait devenait par là même serf *propter rem*. Les hôtes étaient encore au XIII^e siècle de véritables serfs d'héritage, principalement dans le nord et le nord-est de la France (2), en attendant qu'ils deviennent des hommes libres (3).

On en peut dire autant des *colliberts* ou *culverts*, qui se rencontraient en assez grand nombre aux XI^e et XII^e siècles, dans le centre et l'ouest de la France (4), mais qui étaient déjà rares sous saint Louis. Leur condition est très discutée; « parmi les érudits modernes, dit Luchaire, on trouve presque autant d'opinions que de personnes ayant traité le sujet » (5). C'est ainsi que Guillouard, s'attachant plus que de raison à l'étymologie (*cum, liberti*), présente les colliberts comme des hommes libres, qui ont été complètement affranchis; mais cette opinion est insoutenable en présence des textes qui assimilent le collibert à un serf et montrent qu'il ne devient libre que par l'affranchissement (6). Jacques Flach rapproche les colliberts des serfs de corps (7), et Alfred Richard des serfs d'héritage : cette dernière opinion est la plus exacte. Voici en effet ce qui se dégage des textes. Le collibert, comme le serf de corps, est soumis au formariage (8) et au cheutage des quatre deniers (9). Comme

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 973, la rattache à la création de la Villeneuve-en-Hès.

(2) Les hôtes, mentionnés dans les textes, appartiennent au Parisis, à la Brie, à la Champagne, au Vermandois, au Beauvaisis, à la Normandie, au Loudunois, etc.

(3) Sur les hôtes, cfr. en sens un peu divergents : A. Luchaire, *Instit. monarch.*, op. cit. (1883), t. II, p. 128-132; et *Manuel* (1892), p. 327-328; — J. Flach, *Les origines de l'anc. France*, op. cit., t. II (1893), p. 150-157; — H. Sée, *Les hôtes et les progrès des classes rurales au moyen âge*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1893, p. 118-131; et *Les classes rurales en France*, op. cit. (1901), p. 224 et suiv.; — Olivier Martin, op. cit. (1922), p. 128-130.

(4) Les colliberts mentionnés dans les textes appartiennent au Parisis, au pays chartrain, au Vendômois, à l'Orléanais, au Nivernais, au Berry, au Limousin, à la Saintonge, au Poitou, à la Touraine, à l'Anjou, et au Maine.

(5) A. Luchaire, *Manuel*, op. cit., p. 314. Cfr. les principales opinions résumées dans Glasson, *Hist. du droit et des instit. de l'Angleterre*, Paris, in-8°, t. II (1882), p. 246 et suiv.; — A. Luchaire, *loc. cit.*, p. 314-315.

(6) *Livre noir* de Saint Florent de Saumur, n° 276 : « Alii liberi, alii servi sive colliberti esse dicuntur » (cité par d'Espinay, op. *infra cit.*, p. 113); — *Charte de 1062*, affranchissant le collibert Gauslin : « Gauslenum colibertum suum ab omni iugo nativæ servitutis, quantum in ipsis erat, absolverunt, et liberum in perpetuum cum omnibus suis permiserunt » (dans Marchegay, op. *infra cit.*, pièce n° 7); — etc.

(7) J. Flach. *Cours* professé au Collège de France en 1880.

(8) Cfr. *Charte de Saint-Maurice d'Angers* : « Odo, ...colibertus S. Mauricii, dedit filiam suam cuidam ingenuo sub nomine ingenuitatis. Quod cum canonici S. Mauricii audissent super filiam marito traditam, calumniam fecerunt; maritus vero audita calumnia patri suo eam remisit » (dans du Cange, *Glossarium*, v° *Colliberti*, éd. Didot, t. II, p. 409, col. 1).

(9) Cfr. *Charte de Saint-Maurice d'Angers* : « Se colibertum Sancti Mauricii profes-

lui encore, il peut posséder des biens particuliers (*peculiare*), mais il n'en peut pas disposer sans le consentement de son maître (1). Il en est de même de sa tenure, tenure éminemment servile, souvent appelée *fiscus*, avec laquelle le maître peut le vendre (2) et qui rend collibert quiconque la possède (3). Néanmoins, il n'est pas sujet au droit de mainmorte : sa tenure elle-même est héréditaire (*hereditas*) et passe à ses enfants. Enfin, et c'est là le point capital, il n'est pas sujet au droit de poursuite ; il peut, comme le dit une charte de 1113, « rejeter le déshonneur de la servitude » en abandonnant sa tenure (4). Il résulte de là que les colliberts étaient bien des serfs d'héritage, mais dont la condition se rapprochait de celle des « hommes de corps », et non pas de celle des hommes libres, comme les hôtes. Nous croyons donc qu'il faut y voir d'anciens serfs de corps, affranchis simplement du droit de mainmorte et du droit de poursuite : ce qui suffit, d'une part à justifier leur nom de *colliberti*, et d'autre part à les classer dans la catégorie des serfs d'héritage (5). — Ces exemples, que l'on pourrait multiplier, montrent combien étaient variées les conditions serviles (6). Voyons mainte-

sus est, et quatuor denarios in signum professionis in manu episcopi posuit » (citée par Du Cange, *Glossarium*, v° *Collibertus*, éd. Didot, t. II, p. 436); — *ibid.*, *Roman d'Ogier le Danois* : « Mes cuvers et mes sers cavagiés, — Et casum an me doit quatre deniers. — ...Ogier, dist-il, fel quvers renoiés, — Sers de la teste rendans quatre deniers ».

(1) Charte d'affranchissement du *Cartul. de l'abbaye de Vendôme* : « *Peculiare vero, quod nunc habetis vel quod deinceps assequi potueritis, sicut vobis placuerit, absque calumnia, possideatis, et quieté prout volueritis disponatis* » (*ibid.*, p. 408, col. 3).

(2) Exemples : « *Terram cum collibertis* », « *colibertum cum hereditate suâ* », etc. On trouve souvent des dons ou ventes de colliberts sans qu'il soit fait mention de leur tenure : étaient-ils vendus sans elle, ou la tenure les suivait-elle forcément ? Les textes sont obscurs.

(3) Cfr. la note suivante.

(4) Charte de 1113 de Saint-Aubin d'Angers : « (Simon), quia non poterat esse ingenuus quandiù fiscum colliberti possideret, ...fiscum in manu Girardi abbatis cum servitutis dedecore abiecit » ; « Sed Mauritius, intelligens qui si fiscum avi sui de abbate suscepisset, etiam servitutis dedecus indueret, per amicos suos de hac re quesivit concordiam » (dans Marchegay, *op. infra cit.*, pièce n° xi, p. 424-427).

(5) Sur les colliberts, cfr. dans les sens les plus divers : Marchegay, *Les colliberts de Saint-Aubin d'Angers*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, année 1856, p. 409-427 ; — G. d'Espinay, *Les cartulaires angevins*, Angers, 1864, in-8°, p. 111-114 ; — Alfred Richard, *Les colliberts*, dans les *Mém. des Antiq. de l'Ouest*, année 1876 ; — Guillouard, *Recherches sur les colliberts*, Caen, 1880, in-8° (extrait du *Bull. des Antiq. de Normandie*) ; — Lamprecht, *Etudes sur l'état économique de la France pendant la première partie du moyen âge*, trad. Marignan, Paris, 1889, in-8°, p. 199, 222 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 313-317 ; — H. Sée, *Classes rurales*, *op. cit.* (1901), p. 190 et suiv. ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 336-338 ; René Fage, *op. cit.* (1917), p. 119-122 ; — [et tout récemment A. Petit, *Colliberti ou culverts. Essai d'interprétation des textes qui les concernent* (1926), 65 p.]

(6) Il y en avait presque autant que de Coutumes. Nous ne pouvons toutes les étu-

nant comment pouvait s'acquérir ou se perdre la « qualité » de serf.

351. Comment on devenait serf : serfs « d'ourine », et serfs « de nouvel ». — On pouvait devenir serf de deux manières ; 1° par la naissance : on était alors « serf d'ourine » (*ex origine*) ; 2° par un fait postérieur à la naissance, on était alors « serf de nouvel » (*de novo*) (1).

I. *Serfs d'ourine*. — Etant données ses origines, le servage était naturellement un état héréditaire ; il se transmettait donc des parents aux enfants. Il n'y avait pas de difficulté quand les deux parents étaient serfs : les enfants naissaient forcément serfs. Mais que devait-on décider en cas de formariage entre une personne serve et une personne libre ? Sur ce point les Coutumes étaient au XIII^e siècle partagées entre plusieurs systèmes : 1° les unes appliquaient le principe germanique : *Ad inferiorem personam vadit origo* (*suprà* n° 150), ce que certaines traduisaient sous cette forme : « En formariage le pire emporte le bon » : l'enfant issu d'un semblable mariage naissait toujours serf. Tel était le système suivi en Champagne, en Nivernais, et en Bourbonnais (2) ; — 2° d'autres Coutumes, considérant que les formariages entre deux personnes de conditions différentes étaient tout à fait analogues aux mariages *sine connubio* du droit romain, appliquaient la règle romaine : l'enfant suit la condition de la mère ; ce qu'on traduisait ainsi : *Partus sequitur ventrem*, ou : « Enfant de femme franche est franc ». On ajoutait, autre emprunt au droit romain, que, si la mère avait été franche à un moment donné de la grossesse, l'enfant devait naître franc (3). Tel était le système suivi dans

dier ici. — Sur les *quevaisiers* et *motoyers* de Bretagne, cfr. G. d'Espinay, *Le droit successoral en Basse-Bretagne*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1895, p. 261-270 ; — et sur les *colongers* d'Alsace : Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace au moyen âge*, Paris, 1865, in-8° ; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 504-505, 520-526 ; — Stouff, *Le régime colonger dans la Haute-Alsace et les pays voisins*, à propos d'un rôle colonger du XV^e s., dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1893, p. 45 et suiv.

(1) Cfr. *Ord. du 2 juillet 1315*, art. 1 : « ...et a tous ceux qui de *ourine* ou ancieneté, ou de *nouvel* par mariage, etc. » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 103).

(2) *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. VI : « Encore use l'en en Champaigne, que se noble femme home de pote a mari, ...et se la damoiselle a hoirs apres son decez, ils sont desheritez, et li sires prent tout le fié en son domaine ; pour ce que li enfens suient la pieur condition » ; — *Anc. Cout. de Nivernais* (1496), XIV, 19 : « se homme et femme sont conjoincts par mariage, dont l'ung est de condicion servile et l'autre franc, soit l'homme ou la femme, les enfans qui naistront dudit mariage sont et demourront de la pire condicion, c'est assavoir servile envers le seigneur duquel meut ladicte servitude. Et est ce la coustume des dicts pays de Nivernoys et Donzioys, par laquelle l'on dit que le mauvais emporte le bon » (éd. Boucomont, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1897, p. 800) ; — *Cout. de Bourbonnais*, art. 199. — Cfr. *Ant. Loisel, op. cit.*, I, 1, règle 25 : « En formariage le pire emporte le bon ».

(3) *Livre de Jostice et de Plet*, I, 8, § 2 : « Et por de nante l'en se aucune femme

le Sénonais et le Beauvaisis (1); — 3° mais ce système n'était pas très canonique : tous les chrétiens en effet jouissaient entre eux du *connubium*; c'était donc aux *justæ nuptiæ* qu'il convenait de comparer leurs mariages. Or dans les *justæ nuptiæ*, l'enfant suit la condition du père. Dès le xiv^e siècle, on avait adopté cette règle en Bourgogne, où peut-être avait-on suivi d'abord la règle du Sénonais (2); — 4° enfin, *favore libertatis*, le droit canonique, qui avait d'abord admis la règle romaine des mariages *sine connubio* (3), avait fini par admettre que l'enfant devait suivre en formariage entre personnes libre et serve la condition du conjoint libre, père ou mère (4). Mais le droit canonique en cette matière ne pouvait prévaloir sur la coutume séculière (5).

serve enceinte et amprès est franche, et emprès est serve, ...et ele enfente, se cil enfes est frans ou sers? et l'en quida qu'il doit nestre frans; et li soit a celi qui est ou ventre qu'il ait eu franche mere en icel tens »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1442 : « Demande puet estre fete, se une fame grosse qui est serve pourchace franchise ou tans de sa groissece et apres, avant que li enfes soit nes, ele redevient serve, savoir mon se li enfes sera sers ou frans. Nous disons qu'il sera frans, car puis que il fu frans ne tant ne quant ou ventre sa mere, la mere ne le puet puis remetre en servitude ». — Cfr. *Digeste*, I, 5, fr. 5, 2.

(1) Cfr. *Olim*, t. I, p. 117, enquête de 1260, concernant Pont-sur-Venne en Sénonais : « ...et quod in villa de Pontibus-super-Vennam, de qua villa nate sunt ipse sorores et mater earum, est talis consuetudo quod partus sequitur ventrem »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1434 : « Voirs est que servitude vient de par les meres, car tuit li enfant que cele porte qui est serve sont serf, tout soit il ainsi que li peres soit frans hons... Et encore apert-il pour ce que, quant il avient qu'uns hons est sers et il prent une fame franche, tuit li enfant sont franc ».

(2) Cfr. Chasseneuz, *In consuetud. ducatus Burgundiæ*, tit. IX, art. 8 : « In comitatu Burgundiæ et in multis aliis regni Franciæ est haec consuetudo; contrarium est in comitatu Campaniæ, quia partus sequitur ventrem (?) »; — et *Anc. Coutumier de Bourgogne* (xiv^e s.), tit. II, art. 6 : « Quant hons nobles prend femme serve, les enfans sont nobles; et quant hons serfs prend femme noble, les enfans sont serfs. La cause est que, par la coustume de Bourgoigne, les enfans ensuivent la condition du père » (dans Jeanton, *op. cit.*, p. 234).

(3) *Decret.* de Grégoire I (591) : « Indecens esse credimus ut progeniti ex liberta sive libera filii ad servitium retrahantur », insérée dans les *Decretal. Gregorii noni*, IV, 10, cap. unicum, et copiée par le *Livre de Justice et de Plct*, X, 10, qui la résume ainsi : « Note que qui est nez de franche mere ne doit pas estre mis en cuvertage » (édif. Rapetti, p. 198).

(4) *Lettre* d'Urbain III (1185-1187) : « ...idem vir, patrem suum, cujus conditionem secundum leges provincie sequeretur, tempore mortis pro libero se gessisse... videtur nobis ratione temporis et favore libertatis pro parte viri securius judicandum »; — *Lettre* de Grégoire IX (1227-1234) : « Dilectus filius G. diaconus proposuit, quod l. miles, ea occasione quod patrem ipsius hominem suum esse proponit, licet mater sua, cujus debet imitari conditionem, libera esse noscatur, ne promoveatur in presbyterum impedire præsumit. Quo circa mandamus quatenus, si tibi constiterit de præmissis, eundem militem ab hujusmodi impedimento cessare compescas »; (dans les *Decretal. Greg. noni*, IV, 9, cap. 3, et I, 18, cap. 8).

(5) Certaines Coutumes allaient jusqu'à admettre, contre tout bon sens, que les enfans naissaient moitié libres et moitié serfs; tel était le cas en Orléanais (*Justice et*

Quand le formariage avait lieu entre deux serfs de seigneuries différentes, les enfants naissaient forcément serfs. Mais un autre problème surgissait : à quel seigneur devaient appartenir les enfants, sous quelle *potestas* naissaient-ils ? En principe, il semble qu'ils devaient appartenir au seigneur du père, sous lequel les deux époux étaient « couchans et levans » (1). Mais les seigneurs faisaient entre eux des conventions qui dérogeaient souvent à cette règle. Ils pouvaient par exemple déclarer que les enfants leur seraient communs (2) ou au contraire se les partager. Un exemple curieux de ces partages se rencontrait en Orléanais : là, le roi partageait avec les deux chapitres de Sainte-Croix et de Saint-Aignan d'Orléans les enfants issus de formariages entre leurs serfs respectifs ; ce partage se faisait en alternant : en Beauce, c'était le roi qui prenait le premier-né, en Sologne, au contraire, le seigneur « par devers le pere ». Mais ces chapitres jouissaient seuls de cette prérogative ; en Orléanais, en effet, et de même en Paris, il était de principe que nul ne pouvait partager avec le roi (3). Si le roi n'était pas intéressé dans le formariage, il était de principe au contraire en Orléanais que les enfants appartenaient aux deux seigneuries (4).

II. *Serfs de nouvel.* — Un homme, libre d'origine, pouvait devenir serf par l'effet de divers événements postérieurs à sa naissance. L'ordonnance de Louis-le-Hutin, dont il sera question plus loin (*infra* n° 332), en indique deux : le mariage et la résidence en un lieu de servage ; il faut y ajouter l'aliénation volontaire de la liberté et le cas de l'aubain sans

Plet, I, 8, § 7) et dans les seigneuries de Châteauneuf-sur-Cher et Linières, en Berry (La Thaumassière, *op. cit.*, p. 11).

(1) Cfr. Guillaume Durand, *Speculum judiciale*, titre *De feudis*, n° 5 : « Si vero mater sit tua femina, pater vero meus homo sit, plus favent mihi jura, qui sum dominus patris quam tibi ; unde filius erit homo meus ». Cette règle était suivie en Sancerrois ; cfr. *Charte* de 1219, entre le comte de Sancerre et l'abbaye de Saint Satur, art. 2 et 3 (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 141-142).

(2) C'était le cas à Châtillon-sur-Seine ; cfr. *Cout. anc.* (1371), art. 1 à 9 (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, t. II, p. 339-341).

(3) Cfr. *Olim*, t. I, p. 165, enquête de 1262 : « ...quod moris est in Belsia quod, quamvis hujusmodi matrimonium fuerit quandoque contractum, quod dominus rex capit primus, habeant ille homo et illa femina plures liberos vel solummodo unum » ; — *Jostice et Plet*, I, 8, § 7 : « Et segont la costume des Berriuns (*lire* : d'Orliens, nuns) ne part au roi fors Sente-Croix et Sent-Ainan » ; — *Etabl. des. Louis*, II, 31 : « ...Nuns ne part au roi que sainte Croiz et sainz Aignienz, selonc l'usage d'Orlenois et de Seeloigne... Et se il puet prover qu'il soit fiz de la franche fame le roi ou de son franc home, il demorra par devers le roi, s'il n'est hom ou fame de Sainte-Croiz ou de Saint Aignien. Et doit avant prandre la seignorie par devers le pere, quant ce vient as parties faire, selonc l'usage de la Seeloigne » (éd. Viollet, p. 432, 435).

(4) *Jostice et Plet*, *ibid.* : « Et se serf et serve de deus seignories ont enfant, li enfant sont de deus seignories ». — On trouvera dans P. Bernard, *Esclaves et serfs d'Eglise*, *op. cit.*, p. 138, note 2, l'indication d'une vingtaine de chartes, du XI^e au XIII^e s., réglant le partage d'enfants issus de formariage entre serfs.

aveu. — 1° En principe, le mariage n'altérait pas la condition sociale des époux, et pouvait même améliorer celle de la femme (1). Cependant il y avait certaines provinces où le mariage avec un conjoint serf faisait tomber en servage le conjoint libre. Au ^{xiii}^e siècle, c'était encore la règle dans l'Île-de-France pour les deux sexes (2), et au ^{xiv}^e la règle pour les femmes en Bourgogne (3). En Champagne, la serve était affranchie par son mariage avec un homme libre; mais elle redevenait serve, si elle convolait en secondes noces avec un serf (4). — 2° Par suite de la réaction de la condition de la terre sur la condition de son possesseur, le roturier qui résidait pendant un an et un jour sur une terre servile, en « meix mainmortable », devenait serf; mais ici il faut distinguer. En principe, il devenait seulement « serf d'héritage », par exemple hôte, s'il acquérait une hostise, ou collibert, s'il acquérait une terre collibertine; il n'était dans ces cas serf que *propter rem*. Mais en certains lieux, la réaction de la condition de la terre atteignait la personne même de l'homme libre, qui devenait « serf de corps », et ne pouvait plus déguerpir : le fait est indiqué par Beaumanoir, mais au ^{xiii}^e siècle, il était exceptionnel (5). — 3° Il en était de même de l'aliénation volontaire de la liberté, qui avait été très fréquente à l'origine sous le nom d'*obnoxatio* (*suprà* n° 150). Cette aliénation pouvait être une vente qu'un pauvre faisait à un homme riche pour qu'il lui assurât la nourriture et le logement; ou une donation,

(1) On a vu précédemment que la roturière était anoblée par son mariage avec un noble (*suprà* n° 345).

(2) *Lettres* de l'official de Paris, de 1268 : « Recognovit dictus Patrus in jure, coram nobis, quod ipse ob hoc, de consuetudine generali ipsius patrie, factus est homo de corpore ipsius ecclesie Parisiensis » (dans le *Cartul. de N.-D. de Paris*, t. II, p. 41); — *Olim*, t. II, p. 74, n° viii, enquête de 1276, concernant les hommes de Pierrefont : « .. si illi quibus hanc immunitatem concesserat se maritarent cum mulieribus et hominibus servilis condicionis, in pristinam servitutem redigerentur, aliqui de dictis hominibus, in pristinam servitutem sic reducti, petebant... » ; — etc.

(3) *Anc. Coutumier de Bourgogne* (^{xiv}^e s.), tit. II, art. 3 : « Coustume est en Bourgogne que femme mariée ensuit la condition de son mari, soit gentilz ou villains » ; art. 4 : « Le mari mort, la femme retourne à la condition dont elle étoit devant le mariage. Se elle étoit franche, elle demeure franche. Se elle étoit serve, elle retourne en servitude. Se elle étoit noble, elle est noble comme devant, se il lui plaist » (dans Jeanton, *op. cit.*, p. 233).

(4) *Anc. Cout. de Champagne* (^{xiii}^e s.), ch. 53, *infra cit.*

(5) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1438 : « Car il i a de teles terres, quant uns frans hons qui n'est pas gentius hons de lignage i va manoir et i est residans un an et un jour, il devient, soit hons, soit fame, sers au seigneur dessous qui il veut estre residens; mes ceste coustume ne queurt nule part en la contée de Clermont ». — Près d'Etampes, il y avait au ^{xii}^e siècle, des terres de ce genre appelées *octave* : « In territorio Stamparum quedam terræ existunt, quæ octavæ dicuntur, et ex antiqua consuetudine earum possessoribus regii servi solent esse » (dans Du Cange, v° *Octava*). Louis VII, en 1179, supprima cette « mauvaise coutume ». Elle persista en Bourgogne (cfr. *Anc. Coutumier de Bourgogne* [^{xiv}^e s.], tit. III, art. 141, dans Jeanton, *op. cit.*, p. 238).

faite le plus ordinairement à un monastère, soit pour la même raison, soit pour un motif de piété : on était alors un serf oblat (*oblatus*). Cette aliénation volontaire de la liberté se faisait par des modes symboliques : l'*oblatus* posait sur sa tête les 4 deniers du chevage et les remettait ensuite à son nouveau maître, ou bien les posait sur l'autel. Souvent aussi, il s'entourait le cou avec la corde des cloches de l'église (1). Dans certaines provinces, par exemple en Touraine, ces aliénations de liberté disparurent au XII^e siècle (2); ailleurs, notamment en Bourgogne et en Franche-Comté, elles restèrent valables jusqu'à la Révolution. — 4^o Il reste encore à prévoir le cas où un *aubain*, qui n'est ni clerc ni noble, vient s'établir dans une seigneurie à laquelle il est étranger. S'il ne fait pas aveu au seigneur local dans l'an et jour, il peut arriver qu'il soit réduit en servage : on reviendra sur ce point à propos des aubains (*infra* n^o 353) (3).

352. Comment on cessait d'être serf : mode normal (affranchissement); modes exceptionnels. — On pouvait cesser d'être serf de plusieurs manières, dont l'une était normale, et les autres exceptionnelles.

1. — Le mode normal était l'*affranchissement* du serf par son seigneur. Les affranchissements à l'époque féodale offraient une extrême variété : — 1^o variété d'abord quant à leurs *motifs*. Les uns étaient inspirés par des pensées religieuses (4), d'autres par un sentiment de bienveillance pour les serfs (5), beaucoup par des raisons d'intérêt personnel (6), ou

(1) Cfr. *Cartul. de la Trinité de Vendôme*, éd. Métais, t. I, p. 427 : « ...involvens iuxta morem collum suum corda signi, coram testibus subscriptis ». Pour les détails, cfr. P. Bernard, *op. cit.*, p. 155-158.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1438 : « La seconde cause par laquelle il est mout de sers, si est pour ce que, ou tans ça en arriere, par grant devotion mout se donnoient, aus et leurs oirs et leur choses as sains et as saintes, et paioient ce qu'ils avoient proposé en leur cuers... La tierce maniere comment pluseur sont devenu serf, si fu par vente, si comme quant aucuns cheoit en poverté et il disoit a aucun seigneur : « Vous me donrés tant et je devenrai vostres hons de cors ».

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 481-482; — H. Beaune, *ibid.* (1882), p. 227-236; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 295-297, 302-303; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 32-35; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 757-758; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 350-353; — Jeanton, *op. cit.* (1906), p. 32-37, 87-92; — P. Bernard, *op. cit.* (1919), p. 125-169; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 235-236; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 137-140, 144; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 363-365.

(4) Exemples : « Nisi soli Deo, pro cuius amore ipsum manumitto »; — « pro redemptione animæ mee et pro æternæ beatitudinis retributione »; etc. — Les formules de ce genre abondent.

(5) Blanche de Castille affranchit un certain nombre de serfs, « pour la pitié qu'elle avait de plusieurs belles filles à marier, que on laissait à prendre pour leur servitude, et en estoient plusieurs gastées » (Manuscrit cité par Du Cange, v^o *Manumissio*, édit. Favre, t. V, p. 243, col. 2).

(6) Exemples : « Ad augmentum pacis terre meæ et hominum meorum in ea habi-

encore parce qu'en échange le seigneur recevait une somme d'argent ou la promesse de certaines redevances (1); — 2^e variété ensuite quant à leur *étendue* : il y avait des affranchissements individuels qui s'adressaient à des serfs déterminés (2), des affranchissements familiaux qui comprenaient avec les serfs leurs enfants nés et à naître (3), des affranchissements collectifs qui s'étendaient, soit à un village, soit à une paroisse, soit même à toute une seigneurie (4); — 3^e variété en troisième lieu quant à leurs *modalités* : il y avait des affranchissements purs et simples, des affranchissements à terme, par exemple *post obitum*, des affranchissements conditionnels, soit sous condition résolutoire, soit sous condition suspensive (5); — 4^e variété surtout quant à leurs *effets* : certains affranchissements étaient complets et transformaient les serfs affranchis en hommes libres (6); mais beaucoup étaient incomplets, et portaient seulement sur l'une ou l'autre des incapacités serviles, par exemple sur le droit de poursuite, ce qui transformait le serf de corps en serf d'héritage, sur le droit de formariage, sur la taille et les corvées à merci, sur la mainmorte. Dans ces cas d'affranchissements incomplets, le serf ne devenait pas un homme libre; sa condition servile était simplement améliorée, à moins que le seigneur n'eût déclaré expressément qu'il lui conférait la liberté (7).

tantum »; — « Pietate moti, attendantes etiam utilitatem nostram et emendationem villæ nostræ »; — etc.

(1) Cfr. *Charte de Gournay et Buxière d'Aillac* (1278), art. 18 : « Pro qua manumissione, ...recognoscimus a dictis manumissis nos habuisse et recepisse quinquies centum et quadraginta libras turonenses, in pecunia numerata... » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 110); — l'*Ord. du 2 juillet 1315*, *infra cit.*; — etc.

(2) Dans ce cas, les enfants déjà nés ne profitaient pas de l'affranchissement de leur père. Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1456 : « Se franchissemens ent donnés a aucun serf sans fere mencion d'autres persones, l'en doit savoir que tuit li oir du franchi qui sont né puis le don de la franchise sont franc; mes cil qui estoient né devant le franchissement demeurent en servitude puis qu'il ne furent nommé especiaument a la franchise donner ».

(3) Dans ce cas, les enfants ont un droit propre à la liberté; si le père, pour une raison ou une autre, retombe en servage, eux restent francs. Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1440 : « Mes s'il a tant fet que il et si enfant sont franc et il se remet en servitude, pour ce n'i remet-il pas ses enfans; car il loit bien ses enfans a afranchir et non a asservir ».

(4) Cfr. ce qui a été dit de ces chartes, *suprà* n° 201 et 242.

(5) Exemples : Guillaume de Courtenay en 1207 affranchit un clerc nommé Guillaume « si clericus permanserit; si autem dictus Guillelmus clericus esse noluerit, volo ut in pristinam redigatur servitutem » (Du Cange, *ibid.*, p. 242, col. 1-2). Louis X en 1315 affranchit les serfs du domaine royal à condition qu'ils versent d'abord une certaine composition pécuniaire (*infra cit.*).

(6) Le serf devient alors un *vilain*; il est libéré des charges serviles, mais reste soumis aux charges qui pèsent sur les roturiers (*suprà* n° 346).

(7) Cfr. les nombreux exemples donnés par A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 323-326, et par P. Bernard, *op. cit.* (1919), p. 288-294. Le minimum d'affranchissement se

Les affranchissements *individuels* qui concédaient la liberté se faisaient d'après certaines formes symboliques, au moins quand il s'agissait des serfs des chapitres ou des abbayes. Un prêtre faisait faire à l'affranchi le tour de l'autel (1), ou bien lui imposait la main sur la tête (2), ou encore plaçait sur sa tête la charte d'affranchissement (3). Mais ces formes semblent abandonnées au ^{xiii}^e siècle. On se contentait alors de remettre au serf la charte qui l'affranchissait (4). En Champagne, la rédaction d'une charte était obligatoire (5); mais ailleurs on se contentait d'un affranchissement oral devant témoins (6), quelquefois même d'un affranchissement implicite (7). Quand il s'agissait d'affranchissements *collectifs*, ces affranchissements étaient toujours donnés par des lettres scellées, qui constituaient ces chartes de franchise, de commune, ou de consulat, dont il a été question précédemment (*suprà* n^{os} 242-248).

Mais, à propos de ces chartes, on a signalé une règle, imposée par le droit féodal, et qui était un obstacle à la généralisation des affranchissements. Quand un serf avait pour maître un alleutier, l'affranchissement accordé par celui-ci suffisait pour rendre libre l'affranchi. Mais quand le serf avait pour maître un vassal, celui-ci en l'affranchissant, même d'une façon incomplète, commettait un « abrègement de fief », qui ne

rencontre dans une charte de 1162, par laquelle l'abbé de Marmoutier affranchit un serf nommé Raoul, qu'il fait clerc en même temps, en retenant tous les droits qu'il avait sur lui, même le droit de poursuite : « quod si se subtraxerit, revocatur ut fugitivus, et repetatur ut servus, ubicumque fuerit » (Du Cange, *ibid.*, v^o *Manumissio*, t. V, p. 242, col. 2); un pareil affranchissement enlevait seulement au serf la tâche personnelle que le servage imprimait; il était libre en droit, non en fait. De même un arrêt de la *Curia regis* de 1271 (*Olim*, t. I, p. 866) déclare que les habitants d'Arcueil, bien qu'affranchis par le roi, lui doivent encore toutes les redevances qu'ils lui payaient auparavant.

(1) *Charte de 1107* : « Sicut illi qui per manum sacerdotis circa sanctorum altare ad liberos dimittendos deducti suat » (Du Cange, *ibid.*, p. 245, col. 1).

(2) *Charte de 1112*, de Saint-Laud d'Angers : « Imposuimus nos canonici sci Laudii manus nostras super caput Radulfi ob favorem et confirmationem libertatis suæ » (Du Cange, *ibid.*, p. 241, col. 3).

(3) *Charte de 1108*, de Saint-Aubin d'Angers : « Chartam istam super caput Benedicti composuit, quando comes et soror ejus sua signa in ea fecerunt » (Du Cange, *ibid.*, p. 245, col. 2).

(4) Cfr. *Arrêt de la Curia regis* de 1269 (*Olim*, t. I, p. 764); — et Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1433 : « Et ce convient-il prouver par lettres du seigneur ou par vis tesmoins, et ceste prouve fete souffisaument, il doit demourer en l'estat de franchise ».

(5) *Anc. Cout. de Champagne*, ch. xxxix : « Coustume est en Champaigne qui homs de poté ne puet avoir franchise, ne ne doit ne ne se puet appeller frans, se il n'a de son seigneur lettres ou privileges » (dans Bourdot de Richebourg, *ibid.*, p. 215-216).

(6) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1433, *suprà cit.*

(7) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1450, admet que le maître qui par erreur, le croyant libre arme chevalier l'un de ses serfs, par là même l'affranchit : « car en tant comme il li donna franchise de chevalier li osta il la servitude ».

pouvait avoir lieu qu'avec le consentement de son suzerain. Si le vassal ne le demandait pas, non seulement il était condamné à une amende, mais le serf ne devenait pas libre; il passait, avec toutes ses obligations primitives, sous la *potestas* du suzerain. Au ^{xiii}^e siècle, on trouve ce principe énoncé partout (1), et la jurisprudence veillait à ce qu'il fût respecté (2). Quand il y avait plusieurs suzerains superposés, il fallait demander la confirmation de tous, de degré en degré, jusqu'à ce qu'on arrivât au seigneur souverain qui était en possession du droit d'amortir, c'est-à-dire le baron, le comte, ou le roi (3).

Malgré cette entrave, les affranchissements, individuels et surtout collectifs, se multiplièrent de tous côtés à partir du ^{xiii}^e siècle, même en dehors des villes. En 1315, Louis-le-Hutin, ayant besoin d'argent, donna ou plutôt vendit la liberté à tous les serfs du domaine royal; mais les conditions « bonnes et convenables » qu'il mettait à sa « générosité » étaient tellement onéreuses que peu de serfs en purent ou en voulurent profiter (4). Il y avait heureusement des générosités plus larges. A la suite de ces affranchissements collectifs, le servage se raréfia. La plupart

(1) *Etabl. de s. Louis*, II, 32, *in fine* : « Nuns vavasors, ne gentis hom ne puet franchir son home de cors en nule meniere, sanz l'asentement dou baron ou dou chief seignor, selonc l'usage de la cort laie »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1437 : « Bonne chose est a ceus qui veulent pourchacier franchise de leur servitude qu'il facent confermer leur franchise par le souverain de qui leur sires tient; car se j'ai mes sers, lesquels je tieng de seigneur, et je les franchis sans l'autorité de mon seigneur, je les pert; car il conyient de tant comme a moi monte que je leur tiegne la franchise que je leur ai promise; mais mes sires les gaaignera, car il deveniront si serf, et ainsi i gaaigneroit il... Et si sui encore tenus a amende fere a mon seigneur de ce que je li avoie son sief apeticé, et seroit l'amende de LX livres »; *adde* n° 1445.

(2) Cfr. *Olim*, t. I, p. 842, arrêt de 1270 : « Quidam miles de ballivia Silvanectensi manumiserat quemdam servum suum, quem unā cum aliis in feodum à domino rege tenebat »; le bailli de Senlis réclama et obtint le serf pour le roi, « dicens quod, cum sine domini regis assensu manumissus fuisset, tanquam servus suus, secundum terræ consuetudinem, sibi remanere debebat »; — et *ibid.*, t. II, p. 113, arrêt de 1278, déclarant que l'évêque de Châlons ne peut affranchir ses serfs, même avec l'assentiment de son chapitre, « sine voluntate domini regis ».

(3) Cfr. *Livre de Justice et de Plet*, I, 13, § 1 : « Conte puet son serf franchir »; — *Etabl. de s. Louis*, *loc. suprà cit.*; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1445 : « ...il convient qu'il soient contraint a li garantir la franchise, en fesant tant as seigneurs, a chascun de degré en degré, que franchise li soit otroie ».

(4) Cfr. *Ordonnance du 2 juillet 1315*, art. 1 : « Avons ordené et ordenons que generalement, par tout nostre royaume, de tant comme il peut appartenir a nous et a nos successeurs, telles servitudes soient ramenées a franchises, et a tous ceus qui de ourine ou ancienneté, ou de nouvel par mariage ou par residence de lieux de serve condition, sont encheues ou pourroient eschoir ou lieu de servitudes, franchise soit donnée o bonnes et convenables conditions ». Sur cette ordonnance, cfr. Paul Allard, *op. infra cit.* (1884), p. 251-254; — et surtout Marc Bloch, *Rois et serfs*, Paris, 1926, in-8°, p. 74 et suiv.

des serfs entrèrent dans le tiers-état, qui au ^{xiv}^e siècle s'accrut considérablement (4).

II. — En dehors de l'affranchissement, les serfs pouvaient devenir libres par divers modes *exceptionnels* : — 1° par la résidence pendant un an et un jour dans certains lieux de *franchise* (2), parfois même dans certaines villes privilégiées *solo ingressu* (3); — 2° par le *déguerpiement*, précédé du désaveu du seigneur : ce moyen s'appliquait naturellement aux serfs d'héritage; par exception, il s'appliquait aussi aux serfs de corps, au moins depuis le ^{xiv}^e siècle, en Bourgogne et dans la Marche; mais dans ce dernier cas, les serfs devaient abandonner tous leurs biens, meubles et immeubles, et non pas seulement la tenure servile (4); — 3° pour les *serves*, par le *mariage* avec leur maître : cela valait affranchissement tacite (5); et par exception, en Champagne et en Bourgogne, par le mariage avec un homme libre quelconque (6); — 4° pour les *serfs*, par l'entrée dans les *ordres sacrés*; mais ici il fallait distinguer. La réception des ordres *majeurs* affranchissait le serf de plein droit, le seigneur opposant avait droit seulement à une indemnité : c'est une règle de l'époque franke (*suprà* n° 146), qui s'est transmise au droit coutumier. La réception des ordres *mineurs*, faite au su du maître, formait seulement le point de départ d'une prescription de dix ans, à l'issue de laquelle le serf, non

(1) Sur l'affranchissement des serfs, cfr. : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 487-489; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 268-273; — Paul Allard, *Esclaves, serfs et mainmortables*, *op. cit.* (1884), p. 245-266; — Gasquet, *ibid.* (1885), p. 283-289; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 312-326; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 53-62; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 765-767; — P. Viollet, *Droit civil*, *op. cit.* (1905), p. 353-356; — Jeanton, *op. cit.* (1906), p. 156-214; — P. Bernard, *op. cit.* (1919), p. 170-278; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 237-238; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 144-149; — Declaureuil, *op. cit.* (1925), p. 373-376. — Adde, René de Maulde, *Les rachats de servage en Savoie au ^{xv}^e s.*, dans la *Nouv. Revue historique de droit*, année 1887, p. 175 et suiv.

(2) Cfr. *Charte d'Auxerre*, art. 26; — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 1457.

(3) D'après La Thaumassière, *Cout. locales*, *op. cit.*, p. 15, possédaient ce privilège les villes de Valenciennes, Saint-Malo, Bourges, Mehun-sur-Yèvre, Toulouse. — Pour Bourges et Mehun, cfr. leurs *Anc. Coutumes*, rédigées en 1481, art. 1, dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 313, 376.

(4) Cfr. *Anc. Coutumes de Bourgogne* (1270-1360), art. 46 : « Item, li homs serfz mainmortable se puet, par la coustume du pais, desadvouer de son seigneur... » (dans Ch. Giraud, *Essai sur l'hist. du droit français*, *op. cit.*, t. II, p. 2); — et *Cout. de la Marche*, art. 147.

(5) Arg. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1449, 1450.

(6) *Anc. Cout. de Champagne*, ch. LIII : « Il est coustume en Champaigne que se serve femme prent franc homme, et li frans homme se muert senz hoirs de son corps, que la femme emporte toutes manieres d'avantages et de franchises, et demeure franche toute sa vie de toutes servitudes, pour la noblesse du franc homme qu'elle a eu a mary, et ne revient, par la coustume qui est telle, en nulle servitude de seigneur, se elle ne reprant homme de poote... » (dans B. de Richebourg, *ibid.*, p. 218); — *Anc. Coutumier Bourguignon* (^{xiv}^e s.), tit. II, art. 3 et 5 (dans Jeanton, *op. cit.*, p. 233).

poursuivi, devenait libre (1); — 5° enfin, pour les deux sexes, par la *professio religiosa* : le profès devenait libre; mais comme en même temps il était réputé mort, le seigneur en profitait pour lever le droit de main-morte (2). Tels étaient les différents moyens par lesquels les serfs pouvaient, en dehors de l'affranchissement, conquérir leur liberté (3).

VI. — Conditions inférieures diverses.

Il y avait encore au moyen âge des gens placés dans des conditions sociales inférieures, plus ou moins semblables à celle des serfs, savoir : les aubains, les bâtards, les Juifs, les Lombards ou Caorsins, les lépreux et cagots. Pour abrégé, nous n'étudierons ici que les deux conditions les plus importantes, celles des aubains et des bâtards, qui offraient seules un caractère général; les autres ne constituaient que des exceptions (4).

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1436 : « La quarte resons comment cil qui est poursuis de servitude se puet defendre, si est quant il est clers et il a esté en estat de clergie X ans a la veue et a la seue du seigneur qui le poursuit et qui ne debati pas la courone; car il loit bien au seigneur, quant il voit que ses hons de cors devient clers, qu'il traie a l'evesque et qu'il li requiere qu'il ne li face pas courone, et s'il li a fete qu'il li oste, et li evesque si est tenus; mes qu'il en soit requis avant que il ait greigneur ordre que de clerc; car s'il atent tant qu'il ait greigneur ordre, li clers demeure en estat de franchise et ne le puet on puis suir de servitude. Etc. »; — n° 1448.

(2) Cfr. *Olim*, t. II, p. 529, arrêt de 1261, *suprà cit.*; — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 1448.

(3) Sur ces divers modes, cfr. H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 273-278; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 355-356; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 373-374.

(4) Cf. : 1° sur les Juifs : Depping, *Les Juifs au moyen âge*, Paris, 1834, p. 109-319; — E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, Paris, 1870, in-8°, p. 316-333; — L. Bardinet, *Condition civile des Juifs dans le Comtat-Venaissin* (1309-1376, dans la *Revue historique*, t. XII (1879) et XIV (1880); — G. Saige, *Les Juifs du Languedoc avant le xiv^e s.*, Paris, 1881, in-8°; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 281-291; — A. Vuitry, *Etudes sur le réy. financier de la France*, nouv. série, Paris, 1883, t. I, p. 315 et suiv.; — René de Maulde, *Les Juifs dans les Etats français du Saint-Siège*, Paris, 1886, in-8°; — L. Lazard, *Essai sur la condition des Juifs dans le domaine royal au xiv^e s.*, Paris, 1887, in-8°; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 582-584, 599-600; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 74-92; — Louise Garreau, *L'état social de la France au temps des croisades*, Paris, 1899, p. 305-321; — P. Viollet, *Droit privé*, *op. cit.* (1905), p. 391-395; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 647-649; — 2° sur les Lombards ou Caorsins : H. Beaune, *ibid.* (1882), p. 293-299; — A. Luchaire, *ibid.* (1892), p. 584; — Glasson, *ibid.* (1896), p. 93-96; — 3° sur les lépreux et cagots : Guillaouard, *Etude sur la cond. des lépreux au moyen âge*, Rouen, 1875, in-8°; — H. Beaune, *ibid.* (1882), p. 318-326; — Glasson, *ibid.* (1896), p. 70-74; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 414-416; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, Paris, 1922, p. 489-491.

353. Les aubains : épaves et forains ; le droit d'aubaine. — Le nom d'aubains (*albani*), dont l'étymologie est incertaine, est le nom donné au moyen âge à tout étranger venant demeurer (*manere, facere mansionem*) dans une seigneurie autre que celle dont il est originaire. Il avait de nombreux synonymes : en latin, *advena, alienigena, extraneus* ; en français, *avenu, mescreü, mesconnu, homme estrange, épave, forain*. Jusqu'à la fin du règne de Charles V, il n'y avait pas de différence établie entre les aubains nés hors du royaume et appelés plus généralement *épaves*, et les aubains nés dans le royaume et appelés plus généralement *forains*. La même condition était faite aux uns et aux autres ; on ne s'occupait pas du lieu de leur naissance (1). Mais cette condition n'était pas applicable à tout le monde ; il fallait à cet égard distinguer entre les clercs et les nobles d'une part, les roturiers et les serfs de l'autre. La condition des clercs, étant régie par le droit canonique, était indépendante de leur domicile ; il leur suffisait de prouver leur qualité pour jouir partout des privilèges qui en découlaient. Il en était de même pour les nobles, qui conservaient leurs privilèges en tous lieux ; la Coutume de Vitry exprimera plus tard cette règle en ces termes : « En noblesse ne gît espavité » (2). Mais si l'aubain était roturier ou serf, le fait par lui de venir s'établir dans une seigneurie autre que sa seigneurie d'origine pouvait avoir pour lui de graves conséquences. Il y avait toutefois deux hypothèses à écarter : 1° si un serf de corps se réfugiait dans une seigneurie où son maître avait droit de suite et si celui-ci le réclamait en temps utile, il devait lui être rendu ; 2° si entre les deux seigneuries, il y avait un traité de parcours, la condition des serfs était régie par ce traité, et non par le droit commun. La véritable condition de l'aubain ne s'appliquait donc qu'aux roturiers et aux serfs que leur seigneur ne voulait pas ou ne pouvait pas poursuivre (3).

Deux situations étaient alors possibles : — 1° Les aubains, roturiers ou serfs, faisaient *aveu* à leur nouveau seigneur dans l'an et jour, *aveu* de sujet libre dans le premier cas, *aveu* de servage dans le second ; ils

(1) On trouve cependant la distinction faite dans une *Ordonn. de 1145*, concernant Bourges, art. 11 : « Extranei vero qui Bituris venerint et ibi sese edificaverint et regni fuerint, bona sua parentibus dimittere licebit » (dans La Thaumassière, *Coutumes locales, op. cit.*, p. 63). Mais à pareille date la distinction est tout à fait exceptionnelle.

(2) *Coutume de Vitry*, art. 72. — Cfr. *Coutumes du Châtelet-en-Berry*, art. 1, *infra cit.*

(3) Cfr. *Accord* passé en 1321 entre le seigneur et le prieur de Sainte-Sévère-en-Berry : « ...pro eo videlicet quod dicti homines albani et quilibet eorum venantium in terra et justitia alta et bassa ipsius domicelli de aliena justitia facere mansionem et de loco in quo dominus seu domini dictorum hominum albanorum sequelam habere nec poterant nec debebant » (dans E. Chénon, *Hist. de Sainte-Sévère*, Paris, 1889, in-8°, p. 479).

étaient alors traités comme les autres roturiers ou les autres serfs de la seigneurie où ils étaient venus demeurer (1), sauf parfois quelques redevances spéciales à payer (2); — 2° les aubains, roturiers ou serfs, ne faisaient pas aveu dans l'an et jour; alors en leur qualité de « gens sans aveu » (3), ils étaient soumis au droit d'aubaine tel que la Coutume du pays l'organisait. Or les Coutumes se divisaient en deux groupes. Dans les unes en effet, l'aubain sans aveu devenait purement et simplement le serf de corps du seigneur justicier : tel était le système suivi à La Ferté-Milon (4), en Champagne (5), en Bas-Berry (6), etc. Dans les autres, plus nombreuses, l'aubain sans aveu n'était pas réduit en servage; mais il était frappé d'incapacités graves, qui rappelaient d'ailleurs celles des serfs. Il était généralement soumis au droit de chevage (7) et au droit de mainmorte. C'est ce dernier droit qui était le plus répandu, et qui devint, sous le nom de *droit d'aubaine*, le trait caractéristique de la condition de l'aubain. Au ^{xiii}^e siècle, on le trouvait en Touraine-Anjou, en Orléanais, en Berry, en Bourgogne, etc. (8).

(1) Cfr. *Arrêt de 1265, infra cit.*; — et *Accord* précité de 1321 : « Ita videlicet quod predicti quatuor homines albanii et eorum heredes et bona in perpetuum ad usus et consuetudines aliorum hominum dictorum prioris et prioratus prioris et prioratus et ejus successoribus remanebunt pacifice et quiete » (*ibid.*) : les quatre aubains s'étaient *avoués* au prieur de Sainte-Sévère.

(2) En Touraine-Anjou, le seigneur prenait la moitié des meubles de l'aubain; cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 100 : « Se gentis hom a home mesqueneu en sa terre, se il servoit le gentil home et il mourust, li gentis avroit la moitié de ses muebles ».

(3) L'expression a passé dans le *Code pénal* de 1810, art. 270, pour désigner les vagabonds.

(4) *Olim*, t. I, p. 627-628, arrêt de 1265 : « Ad hoc dicebat idem ballivus quod bona ipsa pertinebant ad dominum regem, secundum consuetudinem terre et maxime ville Feritatis-Milonis, in qua pater ipsorum... decesserat sine facere alium dominum, infra annum et diem postquam venit ibidem; per quod factus fuerat homo de corpore domini regis, et bona ipsius, racione manus-mortue, ad dominum regem devenire debebant. Etc. ». Cet arrêt est à lire en entier.

(5) *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. LVIII : « Quant aucuns albains vient demorer en la justice d'aucuns seigneurs, et li sires desoubz qui il vient ne prent le service dedans l'an et le jour, se les gens le roy le savent, il en preignent le service et est acquis au roy » (dans B. de Richebourg, t. III, p. 218).

(6) Cfr. *Coutumes du Châtelet-en-Berry* (1534), art. 1 : « La terre et chastellenie du Chastellet est pays de servitude, en telle maniere que quand aulcun demeure ou vient demeurer et faire residence en icelle terre par an et jour, hors les limites de la franchise et bourgeoisie dudit Chastellet, s'il n'est noble ou homme d'Eglise, il est serf et de servage condition, acquis homme ou femme serfs de corps à madicte dame... »; — *Cout. de Châteauneuf-sur-Cher*, tit. I, art. 10 (art. analogue), et tit. II, art. 20 : « Si aulcun aubain, autrement appelé un avenu, est demeurant par an et jour dedans ladicte chastellenie sans faire adveu de bourgeoisie, il est acquis serf audit seigneur »; (dans La Thuamassière, *op. cit.*, p. 147, 161, 166).

(7) Le chevage dû par les aubains était de 12 deniers parisis à Laon (*Anc. Cout.*, art. 8), de 4 deniers en Touraine, etc.

(8) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 92 : « Se aucuns hom qui ne soit pas de la vile vient

Le droit de mainmorte ou « droit d'aubaine » entraînait naturellement pour les aubains l'incapacité de tester, au delà de 5 sous, comme pour les serfs⁽¹⁾; mais ils étaient assez souvent relevés de cette incapacité, soit par la Coutume, soit par des chartes spéciales, individuelles ou collectives. Les exceptions se multiplièrent aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, et atténuèrent sensiblement le droit d'aubaine. Ce droit fut même supprimé dans certains lieux (par exemple, en 1351 à Aigues-Mortes; et en 1484 pour tout le Languedoc), ou pour certains étrangers (par exemple, en 1364 pour les marchands castillans, et en 1366 pour les marchands italiens établis à Nîmes). De plus, le droit d'aubaine ne s'appliquait pas si l'aubain laissait en France des enfants légitimes; ces derniers étaient en effet admis à lui succéder⁽²⁾. Enfin, dès le ^{xiv}^e siècle, le roi commença à réclamer comme droit régalien le droit d'aubaine, qui en principe appartenait aux seigneurs hauts-justiciers⁽³⁾. Dès la fin du ^{xiii}^e siècle, les aubains ne pouvaient s'avouer qu'au roi en Orléanais⁽⁴⁾; en Champagne, les aubains sans aveu lui étaient acquis de droit⁽⁵⁾. En 1301, Philippe-le-Bel recommande encore à ses collecteurs de respecter le droit des seigneurs justiciers, là où il n'a pas une saisine contraire et prouvée⁽⁶⁾; mais au ^{xv}^e siècle, le roi a triomphé presque partout, sauf dans quelques Coutumes, dont les plus notables sont celles de Maine, Anjou, Touraine, Sens, Auxerre. Dès lors, l'aubain tend à devenir simplement l'étranger né hors du royaume, l'étranger non Français⁽⁷⁾. Dans la période monarchique, l'aubain s'opposera au régnicole⁽⁸⁾.

ester en chastelerie au baron, et il ne face seignorage dedanz l'an et le jor, il seroit exploitable au baron; et se aventure estoit qu'il mourust et il n'aüst comandé à rendre IIII d. au baron, tuit si mueble seroient au baron »; — II, 31 : « Se aucuns aubains ou batarz muert sanz oir ou sanz lignage, li rois est oirs ou li sires souz cui il est, s'il muert ou cuer de son chastel »; — etc.

(1) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 1, règle 50.

(2) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, II, 31, *suprà cit.*

(3) Cfr. *ibid.*; — et *Ordonn.* du mardi avant la Saint-Grégoire 1301, art. 1 : « Quod bastardorum et aubenarum in terris baronum et aliorum subditorum nostrorum in quibus ipsos constiterit omnimodam habere justitiam, decedentium bona ipsi collectores (regis) non explectent, nisi prius, etc. (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 728).

(4) *Etabl. de s. Louis*, II, 31 : « Ne nus batarz, ne aubains ne puet faire autre seignor que le roi en s'obéissance, ne en autrui seignorie [ne] en son resort, qui vaille ne qui soit estable, selonc l'usage d'Orlenois et de Seeloigne ».

(5) *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. LVIII, *suprà cit.*

(6) *Ordonnance de 1301*, art. 1, *suprà cit.*; — et *suprà* n° 328.

(7) En 1378, la Chambre des comptes définit ainsi l'aubain : « Aubains sont hommes et femmes qui sont nez en ville hors du royaume, si prochaine qu'on peut connaitre les noms et nativité de tels hommes et femmes, et qui sont venuz demeurer au royaume; ils sont vulgairement appelez aubains et non espaves ».

(8) Pour plus de détails sur les aubains au moyen âge, cfr : Demangeat, *Hist. de la condition civile des étrangers en France*, Paris, 1844, in-8°, p. 64-154; — Henri Beaune, *op. cit.* (1882), p. 23-43; — A. Vuitry, *op. cit.*, t. I (1883), p. 62-64, 441-

354. Les bâtards : incapacités sociales, et incapacités familiales.

— Aux aubains on peut assimiler les enfants naturels ou bâtards, qui étaient au moyen âge dans une situation plus défavorable qu'en droit romain. Cette aggravation de leur condition est due en partie au droit canonique issu de la Réforme grégorienne, à l'époque où il fallait lutter contre l'incontinence des clercs. Les bâtards se trouvaient soumis à deux sortes d'incapacités : les unes *sociales*, tenant à cette idée que leur naissance illégitime constituait une tache ; les autres *familiales*, tenant à cette idée qu'ils ne pouvaient avoir de « lignage », lequel suppose le mariage.

I. — Au point de vue social, les bâtards ne pouvaient en principe accéder ni aux honneurs ecclésiastiques, ni aux honneurs civils. Ils ne pouvaient entrer dans les ordres sacrés, sans une dispense particulière, donnée par l'évêque pour les ordres mineurs, par le pape pour les ordres majeurs : c'était une sorte de légitimation par rescrit, qui effaçait le *defectus natalium*, mais qui n'avait d'effet qu'au spirituel (1). — De même, les bâtards étaient exclus des charges publiques : « Ne l'en ne doit bastart honorier, dit le *Livre de Jostice et Plet*, por ce que genz n'aient acheson de péchier » (2). Les bâtards ne pouvaient être ni maires des villes, ni juges, ni même témoins, à moins d'avoir une dispense du prince (3) : c'était encore une sorte de légitimation par rescrit, mais qui ne pouvait avoir d'effet qu'en matière temporelle.

Les bâtards étaient en outre frappés d'incapacités très semblables à celles des aubains, au moins les bâtards de roturiers et de serfs ; car les bâtards de nobles, avoués de leurs pères, en suivaient la condition (4). Dans beaucoup de Coutumes, les bâtards étaient soumis au droit de

443 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 62-70 ; et *Mém. sur la cond. civile des étrangers en France*, Paris, 1904, broch. in-8°, p. 4-9 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 404-413.

(1) *Sextus*, I, 11, cap. 1 (Décrétale de Boniface VIII) : « Is qui defectum patitur natalium ex dispensatione episcopi licite potest, si ei aliud canonicum non obsistat, ad ordines promoveri minores, et obtinere beneficium, cui cura non imminet animarum... Ad ordines quoque majores vel beneficia curam animarum habentia, super quibus nequit episcopus dispensare, sine dispensatione sedis apostolicæ promoveri non potest ». Cfr. *Decretal. Gregorii noni*, I, 6, cap. 20 et 25 ; — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 599, in fine.

(2) *Livre de Jostice et de Plet*, I, 6, § 7 ; *adde* 6, § 19 et 21, § 8.

(3) *Livre de Jostice*, I, 6, § 19 : « Enten que l'en ne doit pas bastart eslire (meor) ; ...et li rois fet bien grâce à bastart, quant il set en lui bones mors et qu'il est sages de sciance » ; I, 21, § 8 : « Serf ne bastart ne doivent pas avoir juridiction, se li rois ne lor fet grâce : quar tex genz ne doivent pas estre honorez » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1176 : « Bastart et serf doivent estre débouté de leur tesmoignage se la querele n'est contre serf ou contre bastart ; car il ne pueent pas debouter ceus qui sont de leur propre condition. Mes s'il sont atret contre franche persone et il sont debatu, il ne doivent pas estre oï ». *Adde* n° 1805.

(4) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. coutum.*, I, 1, règle 41 : « Bâtard avoué retenoit le nom et la noblesse de la maison de son père, avec les armes d'icelles barées à gauche ».

chevage (1), au droit de formariage (2), parfois à la taille (3), et au droit de bâtardise (*jus bastardie*), c'est-à-dire à l'incapacité de transmettre leur succession, qui était attribuée au seigneur justicier du lieu par droit de mainmorte. Comme sanction, il était défendu aux bâtards de tester au delà de 5 sols, comme les serfs et les aubains (4). — En présence de ces ressemblances entre la condition des bâtards et celle des serfs, certains auteurs se sont demandé si, du fait de sa naissance illégitime, le bâtard n'était pas réduit en servage. En fait, il a pu en être ainsi en divers lieux, par exemple en Vermandois ; mais ce n'était certainement pas une règle générale : en Beauvaisis par exemple, Beaumanoir déclare que le bâtard, n'ayant pas de lignage, et ne se rattachant par suite à aucun parent, devait naître franc (5). Dans d'autres pays, par exemple en Orléanais, en Champagne, et *à fortiori* dans les pays de droit écrit, le bâtard, conformément à la règle romaine, suivait la condition de sa mère (6).

A partir du ^{xiii}^e siècle, la condition des bâtards s'améliora sensiblement. Les droits de chevage et de formariage disparurent à peu près partout. Le droit de tester fut reconnu aux bâtards, sur leurs meubles en Touraine-Anjou (7), sur tous leurs biens en Berry, en Beauvaisis, et ailleurs (8). Seul le droit de bâtardise subsista ; mais il devint un simple

(1) A Laon, ce chevage était de 12 deniers parisis, comme pour les aubains ; cfr. *Procès-verbal* de la Cout. de Laon de 1556, dans B. de Richebourg, *Cout. général*, t. II, p. 555.

(2) Il en était ainsi à Laon ; cfr. *ibid.* : « Et ne se peut le bastart marier sans permission du roy, si ce n'est avec une personne de sa condition, sur et en peine d'en-courir un droit de formariage, qui est la confiscation du tiers de tous ses biens ».

(3) Par exemple en Champagne ; cfr. *Ord. de mai* 1315, art. 4 : « ...et d'avoir les tailles et les mains-mortes desdits bastards » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 87).

(4) *Cout. de Laon*, art. 4 : « Et ne peut un espave ni le bastart tester ni faire testament et par icelui disposer de ses biens, fors que de 5 sols ».

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1456 : « Tuit li enfant qui nessesent de la serve, de quelque persone qu'il soient engendré, sont serf, exceptés les enfans qui sont engendré en ele hors de mariage ; car bastars n'est pastenus pour sers pour ce qu'il est hors de lignage ; ...dont nous avons veu le plet de ceus qui s'esforçoient à prouver qu'il estoient batart pour aus oster de la servitude dont il estoient poursui de par leurs meres » ; — n° 1435 : « Et quant il a prouvé qu'il est bastars, il demeure quites de la servitude et demeure a la loi des bastars ; ...la resons si est tele que li bastars ne suit ne la condicion du pere ne la condicion de la mere, ne en lignage, ne en eritage, ne en riens qu'il ait ».

(6) *Livre de Justice et Plet*, I, 8, § 5 : « Quant mariages est fet et enfant i a, li enfes sont le père, et li bastart fiz la mère » ; — *Ord. de mai* 1315, pour les nobles de Champagne, art. 4 : « ...quant aux bastards nez de lor femmes de corps... » (*loc. cit.*, p. 88) ; — etc.

(7) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 101 : « Mais il puet bien prendre ses muebles à s'aumone ».

(8) *Olim*, t. I, p. 844, arrêt de 1271, concernant un bâtard de Bourges (sur cet arrêt, cfr. E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris*, op. cit., n° 55) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1456 : « ...et après il muert et n'a pas tout lessié en testa-

droit de déshérence ou d'« épave » à défaut des enfants légitimes du bâtard, seuls « lignagers » qu'il put avoir (1), sans compter que le droit de tester l'atténuait forcément. — Le roi en outre commence dès le XIII^e siècle à le réclamer comme droit régalien, en même temps que le droit d'aubaine. Les *Olim* portent la trace d'une lutte constante entamée par ses officiers contre les seigneurs justiciers pour leur enlever cette prérogative. Vers 1260 le seigneur de Vierzon pour ses terres de Sologne, en 1267 le comte de Blois, en 1272 derechef le comte de Blois et le sire de Romorantin eurent à repousser les attaques du prévôt et du bailli d'Orléans (2). En 1272, la *Curia regis* reconnaissait encore que le droit commun était en faveur des seigneurs (3); mais à la même date, les *Etablissements dits de saint Louis* introduisaient déjà cette restriction que le bâtard devait mourir « ou cuer de lor chastel » (4). En 1315, Louis X ne reconnaît aux nobles de Champagne le droit de bâtardise qu'à l'égard des bâtards nés de leurs « femmes de corps » (5). En 1388, Jacques d'Ableiges pose en principe que la succession de tous les bâtards, clercs ou laïcs, appartient au roi; il n'admet d'exception au profit des seigneurs justiciers qu'à l'égard des bâtards nés, domiciliés, et décédés dans leurs terres (6). Au XV^e siècle, le roi a triomphé à peu près partout, dans les mêmes conditions que pour le droit d'aubaine (*suprà* n° 328).

ment, ce qui demeure, son testament païé, eschiet au seignor en quel terre si bien sont trouvé comme chose espave ».

(1) *Summa de legibus Normannie*, édit. J. Tardif, XXV, 7 : « Bastardo autem nemo potest succedere, nisi ex ipso ei uxore propria originem duxerit conjugalem »; — XXXV, 4 : « Sciendum insuper est quod bastardus nullum potest habere heredem, nisi ipsum de uxore propria procreaverit vel nisi processerit ex procreato vel ex utroque procreatis ». — Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 46 : « Aussi personne ne leur succède, sinon leurs enfants nés en loyal mariage ».

(2) Cfr. *Olim*, t. I, p. 846, arrêt de 1271, pour la dame de Vierzon (sur cet arrêt, cfr. E. Chénon, *ibid.*, n° 57); p. 668, arrêt de 1267; p. 913, arrêt de 1272.

(3) *Olim*, t. I, p. 913, n° 79 : « Preceptum fuit ballivo Aurelianensi quod dictum comitem similiter gaudere permetteret de bastardis in castellania de Remorentino, presertim cum *jus commune* et usus suus in utroque loco faceret pro dicto comite, et nichil in contrarium probaretur pro rege ».

(4) *Etabl. de s. Louis*, III, 31, *suprà cit.*, n° 353.

(5) *Ordonn. de mai 1315*, art. 4 : « Nous leur avons accordé et octroyé les choses dessus dites quant aux bastards nez de lor femmes de corps en lor terres où ils ont toute justice, et non d'autres, ni autrement » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 87-88).

(6) J. d'Ableiges, *Le Grand Cout. de France*, édit. Laboulaye, p. 103 : « Item au roy appartient la succession de tous bastards soient clercs ou laïcs. Toutes fois aulcuns haults justiciers en ont jouy; mais, avant qu'ils doibvent avoir la succession desdits bastards, il convient qu'il y ait trois choses concurrens ensemble, c'est assavoir : primo que les bastards ou bastardes soient nés en leurs terres, secundo qu'ils y soient demourans, tertio qu'ils y trespasent; *aliàs non audiuntur* ». — Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 47 : « En défaut d'enfans, leur succession appartient au roi, ou aux seigneurs hauts-justiciers en la terre desquels ils sont nés, domiciliés, et décédés ».

II. — Outre ces incapacités sociales, qui étaient injustes (1), les bâtards n'ayant pas de « lignage », subissaient au point de vue familial d'autres incapacités, qui celles-là étaient inévitables. Ils ne pouvaient pas succéder à leurs pères et mères naturels, ni à plus forte raison aux parents de ceux-ci et inversement : cette règle est affirmée à la fois par le droit canonique (2) et par les auteurs coutumiers (3). Comme sanction, il était défendu aux parents naturels de rien donner ou léguer à leurs bâtards (4). Beaumanoir toutefois faisait une distinction : il approuvait la règle dans le cas où les parents naturels avaient des enfants légitimes ; mais s'ils n'en avaient pas, il admettait qu'ils pouvaient donner la totalité de la quotité disponible à leurs bâtards (5), solution évidemment favorable à ces derniers, mais que Beaumanoir était seul à produire de son temps. — En revanche, suivant la règle énoncée en ces termes par Loisel : « Qui fait l'enfant doit le nourrir » (6), les bâtards avaient toujours droit à des aliments, même en présence d'enfants légitimes, et même s'ils étaient adultérins ou incestueux. Entre les enfants naturels simples, nés *ex soluto et soluta*, et les enfants adultérins ou incestueux, nés *ex nefando coitu*, il n'y avait au moyen âge qu'une différence : c'est que les premiers seuls pouvaient être légitimés par le mariage subséquent de leurs pères et mères. La légitimation se faisait alors d'une façon symbolique : à la messe de mariage, on plaçait les bâtards sous le « poile » ou voile, qui au moment de la bénédiction du prêtre était étendu sur les époux ; d'où la règle :

(1) Comme le dit très-bien Innocent III (*Decretal. Greg. noni*, I, 9, cap. 20), « culpa parentum non est filiis imputanda ».

(2) Cfr. *Lettre de Célestin III* (*ibid.*, IV, 17, cap. 10) : « ...ad successionem bonorum paternorum non videntur aliquatenus admittendi ». Cfr. *ibid.*, cap. 2.

(3) *Summa de legibus Normannie*, XXV, 6 : « Bastardus autem nemini debet hereditarie succedere... » ; 7 : « Bastardo autem nemo potest succedere, nisi... » ; — *Livre de Jostice et de Plet*, XII, 5, § 5 : « Li bastart n'ont rien en l'eritage, se ce n'est ausint comme estrange » ; 25, § 2 : « Riens ne pot escheer à bastart » ; *adde*, 19, § 1 ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 101, *suprà cit.*, et 102 : « ...quar bastarz ne puet rien demander par lignage » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 578, 579, 596, 599 : « Cil de qui il est certaine chose qu'il sont bastart et avoutre, ne pueent en nule maniere estre loiaus quant a ce qu'il vieignent au descendement des eritages de pere et de mere » ; etc.

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXXV, 2 : « Sciendum eciam est quod nullus filio suo bastardo potest aliquid de feodo quod hereditarie possidet conferre, tradere, vendere, invadiare, vel aliquo modo in manum ejus ponere, quod ab heredibus suis infra diem et annum post decessum ipsius non valeat revocari » ; *adde*, XXV, 7, *in fine*.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 597 : « ...Donques disons nous en tel cas que la plus grans partie en doit estre lessie as loiaus oirs, et aucune chose en doit l'en lessier as bastars pour leur soustenance. Mes se uns hons ou une fame n'a nul enfant loial, mes il a enfans bastars, bien leur puet lessier ses meubles et ses conquès et le quint de son eritage, ou tout ou en partie. Mes s'il muert sens aus lessier aucune chose, il n'en portent riens ne que feroit uns estranges ».

(6) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 41 : « Quelques coutumes disent qu'un bâtard, depuis qu'il est né, est entendu hors de pain ; mais l'en juge que qui fait l'enfant le doit nourrir ».

« Enfants mis sous le poile sont légitimés » (1). Cette légitimation d'ailleurs n'avait pas d'effet rétroactif en ce sens que les bâtards n'acquéraient de droits qu'à la date du mariage de leurs parents (2), mariage dont ils étaient censés issus (3).

§ II. — CONDITION DES PERSONNES DANS LA FAMILLE

A l'époque féodale et coutumière, la famille n'offre plus du tout l'aspect de la famille romaine et de la famille germanique. Sa constitution s'est profondément modifiée sous l'influence du droit canonique. Désormais, elle repose uniquement sur le lien du sang, et par suite ne peut se fonder que par le mariage : l'adoption, qui avait joué un si grand rôle en droit romain, n'existe pas en droit coutumier, et tombe en désuétude même dans les pays de droit écrit. D'un autre côté, la mère, placée jusque-là dans une condition inférieure, a repris la place qu'elle n'aurait jamais dû perdre, c'est-à-dire qu'elle apparaît à côté de son mari, soumise à lui sans doute, mais étant maintenant sa compagne (*socia mariti*) et non plus *loco filix*; par suite, elle est élevée au-dessus de ses enfants. Enfin, ces derniers ne sont plus soumis à une puissance paternelle aussi rigoureuse qu'en droit romain, au moins dans les pays coutumiers. — Malheureusement, l'influence du droit canonique ne s'est pas seule exercée; il faut tenir compte aussi de l'influence du droit romain et du droit féodal : l'influence romaine s'est fait sentir dans le Midi à propos du régime des biens entre époux et de l'autorité paternelle; l'influence féodale a fait échec à cette dernière autorité à l'égard des enfants mineurs possesseurs de fiefs, et introduit entre les frères et les sœurs une certaine inégalité au point de vue successoral.

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 599 : « Mes cil que ne sont fors bastart tant seulement pueent bien estre fet loiaus oir par estre mis dessous le paille a l'espouser; ...mes cil qui furent engendré ou né ou tans qu'ele (*la mère*) eut autre mari en avoutire, ne pueent estre fet loiaus quant à la succession du pere ne de la mere »; *adde*, n° 579 et 600. — Cfr. E. Chénon, *Recherches historiq. sur quelques rites nuptiaux*, n° 24, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1912.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 579 : « ...et la mere et li enfant, a l'espouser, estoient mis dessous le paille de sainte Église, si devenroient il loiaus oir et seroient aherité comme loiaus oir en toutes manieres de descendemens ou d'escheoite de costé »; — n° 600 : « ...et puis lors ne sont pas li enfant bastart; ains sont oir et pueent estre aherité si comme loiaus enfant né en mariage ».

(3) Pour plus de détails sur la condition des bâtards, cfr. : Morillot, *De la condition des enfants nés hors mariage dans l'antiquité et au moyen âge en Europe*, dans la *Revue historiq. de droit*, t. XII (1866), p. 363-391; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 195-213; — A. Vuitry, *op. cit.*, t. I (1883), p. 62-64, 441-443; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 96-108; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 516-520; — Joachim, *Protection des intérêts de l'enfant naturel*, Paris, 1905, in-8°, p. 143-165; — Charles Lefebvre, *Le lien du mariage*, 2° fascicule (publié par Olivier Martin), Paris, 1923, in-8°, p. 402-411; — [H. Regnault, *La condition juridique du bâtard au moyen âge*, 1923, in-8°].

I. — Du mariage (en droit canonique).

Le mariage étant au moyen âge le fondement unique de la famille, c'est par son étude qu'il convient de commencer. Depuis le x^e siècle, le mariage entre chrétiens est régi exclusivement par le droit canonique (*suprà* n° 159 *in fine*). Il n'existe pas de mariage « civil » à côté du mariage religieux. C'était là un état de choses rationnel dans une société qui était alors tout entière chrétienne (1); et cet état de choses rationnel dura tout le temps que dura dans l'Europe occidentale l'unité des esprits, c'est-à-dire jusqu'à la Réforme protestante du xvi^e siècle. Pendant toute cette période, l'Eglise resta en possession exclusive de la législation et de la juridiction en matière matrimoniale. Pour savoir si un mariage était ou non valide, la législation et les juridictions séculières se référaient toujours, l'une au droit canonique, les autres aux officialités, dont elles se contentaient de sanctionner les dispositions et les sentences : c'est ce qu'attestent formellement les auteurs coutumiers et notamment Beaumanoir (2). Dès lors, la définition du mariage telle que la donnent les canonistes, définition très simple, est acceptée par tous : « Le mariage est un sacrement, qui produit principalement des effets spirituels et accessoirement des effets civils, qui en principe sont inséparables les uns des autres ». C'est donc au droit canonique qu'il faut s'adresser pour connaître les conditions de validité, les formes de célébration, et les modes de dissolution du mariage à l'époque féodale et coutumière (3).

(1) Les Juifs restaient en dehors; mais n'étant pas baptisés, ils n'étaient point *capaces sacramenti*. Ils se mariaient entre eux, d'après les rites de leur religion; et les canonistes considéraient leurs mariages comme simplement soumis au droit naturel.

(2) Cfr. le *Très-Ancien Cout. de Normandie*, LXXV, 1 : « ...et quia causa bastardie ad forum seculare non pertinet, sed ad ecclesiasticum... »; — *Summa de legibus Normannie*, XXV, 2 : « Cum enim multa lateant matrimonia, ...quorum discussio in ecclesiastica curia est terminanda, non est laici judicis de eis discutere; quos enim iudex ecclesiasticus pro legitimis reputat et laicus legitimos reputabit »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 313 : « Li second cas du quel la juridicions appartient a sainte Eglise, c'est de mariage... Et de toutes les causes qui en pueent nestre et devant le mariage et après le mariage, et liquel mariage sont a souffrir et liquel non, la connoissance appartient a l'evesque, ne s'en doit meller la laie justice »; *adde*, n° 333, 586, etc. — Le *Livre de Justice et de Plet*, qui dans son livre X, donne une théorie du mariage, se contente de traduire le livre IV des *Decretales Gregorii noni*.

(3) Sur cette autorité de l'Eglise en matière matrimoniale, cfr. en sens très divers : Beauchet, *Etude historiq. sur les formes de la célébration du mariage dans l'ancien droit français*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1882, p. 380-392; — Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, in-8°, t. I, p. 25-31; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 148-151; — Brissaud, *ibid.* (1904), t. II, p. 1008-1010; — P. Viollet, *Droit privé, op. cit.* (1905), p. 433-437; — Renè Lemaire, *Le mariage civil*, 2^e éd., Paris, 1905, in-42, n° 19; — Charles Lefebvre, *Le lien de mariage*, 1^{er} fasc., 1913, in-8°, p. 13-21, 53-89; — E. Chénou, *Le rôle social de l'Eglise*, 2^e éd., Paris, 1922, in-8°, n° 28.

355. Conditions de validité et de licité du mariage; le mariage putatif. — Le caractère sacramentel du mariage chrétien engendrait plusieurs conséquences : 1^o l'égalité absolue entre tous les chrétiens au point de vue de ses conditions, de ses formes, et de ses effets, sans distinction de sexes ni de classes sociales; 2^o l'importance attachée à la *copula carnalis* dans sa formation; 3^o son indissolubilité (1); 4^o la juridiction spirituelle de l'Eglise pour tout ce qui touchait au lien conjugal (*quoad vinculum*). Les conditions requises pour le mariage par le droit canonique sont assez nombreuses. Elles se divisent en deux grandes catégories qu'il ne faut pas confondre. Les unes, dites *conditions de validité*, sont nécessaires pour que le mariage soit valide; leur absence constitue un « empêchement dirimant » (*impedimentum dirimens*). En conséquence, tout mariage contracté au mépris d'un de ces empêchements est nul : le sacrement n'opère pas. Selon l'expression du savant canoniste Hostiensis, *hæc impedimenta facienda vetant connubia, facta retractant* (2). Les autres conditions, dites conditions de *licité*, sont requises pour que le mariage puisse être célébré régulièrement, *sinè culpa*; mais leur absence constitue seulement un « empêchement prohibitif » (*impedimentum prohibens*). En conséquence, tout mariage contracté au mépris d'un de ces empêchements, est *illicite*, mais il n'est pas nul : *hæc impedimenta impediunt contrahendum, sed non contractum dirimunt*. Les époux encourent seulement des pénitences canoniques pour n'avoir pas respecté les lois de l'Eglise. Cela étant, il est évident que les empêchements dirimants, qui seuls touchent au sacrement lui-même, sont de beaucoup les plus importants.

I. *Empêchements dirimants.* — Au xiii^e siècle, à l'époque de la publication des *Décrétales de Grégoire IX*, les empêchements dirimants étaient nombreux : on n'en comptait pas moins de treize (3). Ils pouvaient provenir de trois sources : du droit naturel (*jus naturale*), du droit divin positif (*jus divinum*), enfin du droit ecclésiastique (*jus ecclesiasticum*), mais du droit ecclésiastique général seulement, c'est-à-dire émané d'un concile œcuménique ou du souverain pontife. Entre les empêchements de droit naturel ou divin et les empêchements de droit ecclésiastique, il y a une différence importante : à l'égard des premiers, l'Eglise ne peut accorder

(1) Sur ces trois points, cfr. Esmein, *op. cit.*, p. 91-92, 83-85, 63-78.

(2) Cfr. la note suivante.

(3) Hostiensis, *Summa aurea*, édit. de Lyon, 1517, p. 347, les a énumérés dans ces quatre vers latins :

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Dissensus, et affinis, si forte coire nequibis,
Haec facienda vetant connubia, facta retractant.

Mais dans cette liste il faut rattacher *conditio* à *error*, et ajouter *ætas*.

aucune *dispense* (1); elle peut naturellement dispenser des autres : c'est le droit de tout législateur. — Les empêchements dirimants peuvent encore se classer à un autre point de vue. Il y a d'abord ceux qui s'imposent aux parties et qui les rendent *incapables* de contracter mariage, soit d'une façon *absolue*, c'est-à-dire avec toutes personnes, soit d'une façon *relative*, c'est-à-dire avec des personnes déterminées. Il y a ensuite ceux qui proviennent de la *volonté* même des parties, c'est-à-dire du défaut ou des vices du consentement. Dans le premier cas, les parties ne peuvent pas, dans le second cas, elles ne veulent pas contracter mariage. Nous allons énumérer les principaux empêchements dirimants existant au moyen âge en suivant cet ordre.

Les empêchements produisant l'incapacité *absolue* étaient au nombre de six : — 1° le défaut d'âge (*impedimentum ætatis*). Il fallait être assez âgé pour être *doli capax*, c'est-à-dire comprendre ce qu'est le mariage, et *copulæ capax*, c'est-à-dire pouvoir en remplir la fin. Or le développement physique des adolescents étant variable, il semble qu'on eût dû fixer cet âge individuellement pour chacun d'eux, *ex habitu corporis*; mais reculant devant la difficulté et l'inconvenance de la preuve, l'Eglise fut conduite, comme le droit romain, à fixer un *ætas legitima*. Elle adopta les chiffres romains : quatorze ans pour les garçons et douze ans pour les filles (2). Le mariage contracté avant cet âge était nul en principe; mais il pouvait dans certains cas valoir comme fiançailles (3), et même être validé si l'événement avait prouvé que les conjoints étaient pubères; — 2° l'impuissance (*impedimentum impotentix*), c'est-à-dire l'impossibilité de la part de l'une ou l'autre des parties de consommer le mariage. Cet empêchement, qui dérive du droit naturel, n'étant pas admis par le droit romain, fut assez lent à pénétrer dans le droit canonique. Jusqu'à Alexandre III, il ne produisait à Rome aucun effet; en France, on le considérait comme un cas de divorce (4). Mais Alexandre III ayant déclaré

(1) *Decret. Gratiani*, I, dist. 13 : « Item adversus *jus naturale* nulla dispensatio admittitur »; — Saint Thomas d'Aquin, *Summa theolog.*, II, 1, quæstio 97, art. 4 : « In præceptis *juris divini* quæ sunt a Deo, nullus potest dispensare nisi Deus vel is cui Ipsæ specialiter committeret ».

(2) *Decretales Gregorii noni*, IV, 2, cap. 10 (pour les garçons) et cap. 6 (pour les filles). Cfr. *Livre de Justice et de Plet*, X, 2, § 2 : « ...et mariage de pucele est de douze ans, et en vallet de quatorze »; — et *Anciens usages d'Artois*, XXIX, 5. — Le nouveau *Codex juris canonici*, promulgué en 1918, a fixé à seize et quatorze ans l'âge canonique du mariage; cfr. canon 1067, § 1 : « Vir ante decimum sextum ætatis annum completum, mulier ante decimum quartum item completum, matrimonium validum inire non possunt ».

(3) Cfr. *Lettre d'Innocent III* (1206), dans les *Decret. Gregorii noni*, *ibid.*, cap. 14.

(4) Cfr. *Lettre d'Alexandre III*, *ibid.*, IV, 15, cap. 2 : « Verum licet Romana ecclesia non consueverit propter naturalem frigiditatem... legitime conjunctos dividere, si tamen consuetudo generalis Gallicanæ ecclesiæ habet ut hujusmodi matrimonia dis-

que les impuissants n'étaient pas « aptes à contracter mariage », le droit canonique considéra dès lors l'impuissance comme une cause de nullité, pourvu qu'elle fût perpétuelle et antérieure au mariage (1); — 3° l'existence d'un premier mariage valide et non dissous par la mort du premier conjoint (*impedimentum ligaminis*). C'était la conséquence forcée du principe de l'*unitas carnis* résultant du mariage, principe qui est posé à la fois par la Genèse et par l'Evangile (2), et d'où résulte la prohibition de la polygamie et à plus forte raison de la polyandrie, proscrite par le droit naturel lui-même. C'est seulement si le premier mariage est nul ou dissous avant la conclusion des secondes noces que celles-ci peuvent être valides et produire leurs effets; — 4° l'engagement dans les ordres majeurs (*impedimentum ordinis*). Cet empêchement, qui dérive du *jus ecclesiasticum*, est la sanction de la loi du célibat imposée aux clercs majeurs (sous-diacre, diacre, prêtre). Au début, des hommes mariés (*cum unica et virgine*) pouvaient être ordonnés prêtres et même évêques, ils étaient tenus seulement à la continence absolue. Ce sont les deux premiers conciles de Latran (1123 et 1139) qui ont fixé le droit canonique et fait des ordres majeurs un empêchement dirimant (3); — 5° la prononciation du vœu solennel de chasteté (*impedimentum voti solemnitis*). Comme pour l'*impedimentum ordinis*, c'est seulement aux deux premiers conciles de Latran qu'on peut rattacher avec certitude le caractère d'empêchement dirimant résultant du vœu solennel des profès, hommes ou femmes. Auparavant leur mariage était prohibé sous des peines sévères, mais il n'était pas nul. La nullité prononcée par les conciles de Latran n'atteint d'ailleurs que le vœu solennel; le vœu simple ne donne lieu qu'à un empêchement prohibitif et à des pénitences plus ou moins sévères. C'est donc plutôt la *professio religiosa* que le vœu lui-même qui constitue l'empêchement dirimant : c'est ce qui ressort du reste des termes employés

solvantur, nos patienter tolerabimus, si secundum illam consuetudinem eidem mulieri cui voluerit nubendi in Domino concesseris facultatem ».

(1) *Lettre d'Alexandre III*, *ibid.* : « Sicut enim puer, qui non potest reddere debitum, non est aptus conjugio, sic quoque qui impotentes sunt minimè apti ad contrahenda matrimonia reputantur ». La doctrine définitive fut préparée dans une certaine mesure par Pierre Lombard. — Cfr. *Codex juris canonici* (1918), canon 1068 : « Impotentia antecedens et perpetua .. matrimonium ipso naturæ jure dirimit ».

(2) Genèse, II, 24 : « Quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem, et adhærebit uxori suæ; et erunt duo in carne una »; — S. Mathieu, XIX, 5, et S. Marc, X, 7-8 (même texte). — Cfr. *Lettre d'Innocent III* (1201) : « ... et scriptura divina testatur quod propter hoc relinquet homo patrem et matrem, et adhærebit uxori suæ, et erunt duo in carne una; non dixit tres vel plures, sed duo; nec dixit : adhærebit uxori, sed uxori » (*Decret. Gregorii noni*, IV, 19, cap. 8).

(3) Pour plus de détails sur l'*imped. ordinis* et pour les références, cfr. *suprà* n° 342. — Cfr. *Codex juris canonici* (1918), canon 1072 : « Invalide matrimonium attentant clerici in sacris ordinibus constituti ».

par le concile de 1139 (1); — 6° enfin le fait par l'une des parties de n'être pas baptisée (*impedimentum disparitatis cultus perfectæ*). Le non baptisé, étant *nullius sacramenti capax*, ne peut pas recevoir le sacrement de mariage. Celui-ci ne peut donc pas se former entre un chrétien et un non baptisé, Juif ou infidèle. C'est encore au XII^e siècle que le droit canonique fut fixé sur ce point. La question avait pris alors un intérêt pratique à la suite des croisades, pendant lesquelles des croisés s'étaient mariés avec des musulmanes. Certains canonistes rigoureux, comme Pierre Lombard et Bernard de Pavie, déclaraient nul tout mariage d'un catholique avec un non-catholique, infidèle ou hérétique; mais Guillaume Durand et Hostiensis firent entre les deux cas une distinction (2), approuvée implicitement par une décrétale de Boniface VIII et explicitement par la pratique de l'Eglise (3). Le mariage avec un non-baptisé est nul; le mariage avec un hérétique baptisé, qui est *sacramenti capax*, est valide (*infra* p. 87).

Les empêchements dirimants produisant une incapacité *relative* étaient au nombre de quatre : *impedimentum cognationis, affinitatis, honestatis publicæ, criminis*. Nous n'étudierons que les deux premiers, qui seuls ont un caractère général. — L'empêchement de parenté (*impedimentum cognationis*) avait pris au moyen âge une grande extension. On a vu précédemment comment l'Eglise avait été amenée à l'élargir pour lutter contre l'inceste, fréquent à l'époque franke (*suprà* n° 159). Tout en le réduisant, elle le maintint à l'époque féodale pour diverses raisons : pour la *reverentia sanguini debita*, motif indiqué déjà dans le *Lévitique* (4); pour assurer la pureté des mœurs dans les familles, qui au moyen âge vivaient souvent groupées sous le même toit; enfin pour éviter les inconvénients physiologiques des mariages consanguins (5). En ligne directe, le mariage était naturellement prohibé à l'infini : c'est la règle universelle. En ligne collatérale, le mariage était au XI^e siècle prohibé jusqu'au septième

(1) Même observation pour l'*imped. voti solemn*. Cfr. *Codex juris canonici* (1918), canon 1073 : « Item invalide matrimonium attentant religiosi qui vota sollemnia professi sint, aut vota simplicia quibus ex speciali Sedis apostolicæ præscripto vis addita sit nuptias irritandi ».

(2) Guillaume Durand, *Speculum judiciale*, IV, 3, n° 2 : « Eodem modo conqueror si contraxit cum hæretico non baptizato; secus si esset baptizatus, qui tunc teneret matrimonium contractum »; — Hostiensis, *Summa aurea*, loc. cit. : « Et hoc intelligas de matrimonio fidelium; cum enim baptismus sit fundamentum omnium sacramentorum, patet quod in pagano vel judæo hæc cadere non possunt ».

(3) Cfr. *Sextus*, V, II, cap. 14.

(4) Cfr. *Lévitique*, XVIII, 12, 13, 17 : « ...quia caro patris (vel matris, vel iilius) est ».

(5) Cfr. *Décrétale* d'Alexandre II (1065) : « Sed experimento didicimus ex tali conjugio sobolem non posse succrescere » (dans le *Decretum Gratiani*, II, 35, questio 5, cap. 2, § 5).

degré de parenté canonique (1). C'était excessif; car l'Eglise, on le sait, ne compte pas les degrés de parenté comme le droit romain, c'est-à-dire sur une échelle *double*, en remontant d'une des parties à l'ancêtre commun pour redescendre ensuite à l'autre partie, mais sur une échelle *simple*, en comptant seulement les générations qui séparent de l'ancêtre commun la partie la plus éloignée : le septième degré canonique correspondait donc au quatorzième degré romain. Le IV^e concile œcuménique de Latran (1215) réagit, et ramena la prohibition au quatrième degré canonique (2), chiffre qui devait durer sans changement pendant sept cents ans (3). — A cette parenté naturelle, le droit canonique ajoutait la parenté spirituelle (*cognatio spiritualis*), lien que créent entre certaines personnes les sacrements de baptême et de confirmation. Le baptisé est réputé fils spirituel de celui qui le baptise (*baptizans*) et de celui qui le tient sur les fonts baptismaux (*levans*), et qui, dans le langage populaire, s'appelait *patrinus*, parrain. Il y avait, en termes canoniques, *paternitas* entre l'enfant baptisé d'une part, et d'autre part le baptisant et son conjoint, le parrain et son conjoint; *compaternitas* entre le père et la mère du baptisé d'une part, et d'autre part le baptisant et son conjoint, le parrain et son conjoint; *fraternitas* entre le baptisé d'une part, et d'autre part les enfants selon la chair (*carnales*) du baptisant et du parrain : ces trois degrés de parenté spirituelle nés du baptême constituaient des empêchements dirimants. Il en était de même pour la confirmation (4). Ces empêchements furent réduits plus tard par le concile de Trente qui supprima la *fraternitas* (5). — Il faut ajouter encore l'affinité (*impedimentum affinitatis*), extension de la théorie de la *cognatio naturalis*. L'affinité (on dit aujourd'hui alliance) est un lien que crée la *copula carnalis* (licite ou illite) entre une personne et les parents de l'autre : il est fondé sur le

(1) Dans la décrétale précitée (*ibid.*, § 8), Alexandre II considère qu'au delà de sept degrés canoniques, la famille s'arrête : « Ultra quos (gradus) nec consanguinitas invenitur, nec nomina graduum reperiuntur, nec successio potest amplius prorogari nec memoriter ab aliquo generatio recordari ».

(2) Concile de Latran (1215), canon 50 : « Prohibitio quoque copulæ conjugalis quartum consanguinitatis et affinitatis gradum de cetero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus jam non potest absque gravi dispendio hujusmodi prohibitio generaliter observari » (*Decretales Gregorii noni*, IV, 14, cap. 8).

(3) Le *Codex juris canonici* (1918), canon 1076, § 2, a réduit l'empêchement au troisième degré (*ad tertium gradum inclusive*).

(4) Cfr. *Decretales Gregorii noni*, IV, 11 (*De cognitione spirituali*), notamment cap. 2, 4, 6, 8. — Beaumanoir, *ibid.*, n° 585, énumérant les empêchements au mariage, va plus loin que le droit canonique en soutenant (à tort) qu'un homme ne peut épouser « cele avec qui il a levé autrui enfant ».

(5) Le *Codex juris canonici* (1918) réduit la *cognatio spiritualis* née du baptême à la *paternitas* entre le baptisant et le parrain par rapport au baptisé, supprime tout empêchement né de la confirmation, et n'admet plus d'empêchements nés du baptême qu'entre le baptisant et le parrain d'une part et le baptisé de l'autre (canons 768, 797, 1079).

principe de l'*unitas carnis* : les deux conjoints ont nécessairement les mêmes *cognati* (1). L'affinité se calculait comme la parenté naturelle et produisait les mêmes empêchements.

Les empêchements tenant au *consentement* étaient au nombre de trois : *impedimentum dissensus, metus* (ou *vis*), *erroris*. — Il y avait *impedimentum dissensus*, quand le consentement faisait défaut chez l'une ou l'autre des parties; il s'agit par exemple d'un consentement donné par un *furiosus* en état de folie (2), d'un consentement simulé, d'un consentement affecté d'une condition *contrà substantiam matrimonii*. — Il y avait *impedimentum metus* ou *vis*, lorsque le consentement de l'une ou l'autre des parties lui avait été arraché par la crainte; mais pour produire un empêchement dirimant la crainte devait être en principe provoquée par une violence *extérieure*, faite *sans droit*, en vue d'*extorquer* le consentement et enfin suffisamment *grave*; mais cette dernière « qualité » s'appréciait en tenant compte de l'âge, du sexe, et de la santé de la victime. Le *rapt* au moyen âge ne constituait pas un empêchement particulier: il pouvait seulement faire présumer la violence et conduire à l'annulation du mariage *propter metum* et non *propter raptum* (3). Il y a enfin *impedimentum erroris*, lorsque le consentement a été donné par l'une des parties à la suite d'une erreur telle qu'évidemment ce consentement ne s'applique pas au conjoint apparent. Cela se produisait dans deux cas : 1° en cas d'erreur sur la personne (*error personæ*), c'est-à-dire d'une erreur portant sur l'identité physique (fait rare) ou sur la personnalité civile du conjoint ; 2° en cas d'erreursur la condition (*error conditionis*), c'est-à-dire en cas d'erreur sur la condition sociale du conjoint, que l'on croit libre par exemple tandis qu'en réalité il est esclave (4). Dans ces deux cas l'erreur était véritablement exclusive du consentement. Il n'en pouvait être de même d'une simple erreur sur les qualités, physiques ou morales, et à *fortiori* sur la fortune du conjoint : cette erreur là était forcément sans effet (5).

II. *Empêchements prohibitifs*. — Les empêchements simplement prohibitifs, dont l'importance était secondaire, puisqu'ils n'invalidaient pas le mariage contracté, étaient nombreux; mais jamais les canonistes n'ont

(1) Les mêmes *cognati*, mais pas les mêmes *affines*, au moins depuis le 4^e concile de Latran (1215) : *Affinitas non parit affinitatem*. Auparavant, on admettait des affinités du deuxième et du troisième ordre : le concile les supprima.

(2) Lettre d'Innocent III (1205) : « ...et propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus » (*Decretal. Greg. noni*, IV, 1, cap. 24). Les commentateurs admettaient la validité d'un consentement donné dans un intervalle lucide.

(3) Cfr. *Decretales Gregorii noni*, V, 17, cap. 7 (Innocent III). Il en sera autrement après le concile de Trente, qui devait faire du rapt un empêchement dirimant.

(4) Cfr. *Decretales Greg. noni*, IV, 9, cap. 2 (Alexandre III) et cap. 4 (Innocent III).

(5) Cfr. Pierre Lombard, *Sentent.*, IV, 30, A : « Error fortunæ et qualitate conjugii consensum non excludit ».

cherché à en donner une liste limitative, d'ailleurs difficile à établir, parce que les empêchements prohibitifs pouvaient varier suivant les lieux et suivant les époques. On peut les rattacher à quatre idées différentes : — 1° Les uns étaient en relation avec les empêchements dirimants, c'est-à-dire étaient fondés sur la même raison ; mais il leur manquait un des éléments nécessaires pour entraîner la nullité. On peut ranger dans cette catégorie : les fiançailles (*sponsalia*) avec une tierce personne (1), le vœu simple de chasteté (*votum simplex*) (2), la *disparitas cultus imperfecta*, qui existe entre un catholique et un hérétique ou schismatique baptisé ; — 2° D'autres empêchements avaient un caractère liturgique. Il n'était pas permis de se marier à certaines époques de l'année (avent, carême) ou à certaines fêtes ; — 3° D'autres résultaient d'une interdiction de se marier, soit à temps, soit à toujours, prononcée par l'autorité ecclésiastique compétente (*interdictum Ecclesiæ*) pour une juste cause, par exemple à titre de peine contre ceux qui avaient commis un crime contre le mariage (inceste, rapt) ou qui étaient soumis à une pénitence publique (3) ; — 4° Enfin le défaut de publications (*omissio bannorum*) était encore un empêchement prohibitif. Il est intéressant de remarquer que ces bans de mariage étaient usités en France dès la fin du xi^e siècle au moins ; car dès 1212, Innocent III les appelait une *consuetudo gallicana* (4) : cette coutume française fut étendue à toute l'Eglise par le quatrième concile de Latran (1215) (5).

III. *Mariage putatif*. — Quand un mariage avait été contracté malgré un empêchement prohibitif, il était illicite, mais valide. Quand il était contracté malgré un empêchement dirimant, il était au contraire nul, et en principe ne pouvait produire aucun effet. Il résultait de là que les enfants issus de pareils mariages étaient forcément tenus pour bâtards.

(1) *Decretales Greg. noni*, IV, 4, cap. 1 : « Si aliquis alicui mulieri fecerit fidem pactionis, non debet aliam ducere ; si aliam duxerit, penitentiam debet agere de fide mentitâ ; maneat tamen cum illa quam duxit ; non enim rescindi debet tantum sacramentum. Si autem fecerit fidem consensus, non licet ei aliam ducere ; si autem duxerit, dimittet ipsam, et adhærebit uxori priori ».

(2) *Livre de Justice et de Plet*, X, 6, § 3 : « Simple vœu ne tost pas mariage, mès il tost à marier ». Cfr. *Decretales Greg. noni*, IV, 6, cap. 2, et *Sextus*, III, 15, cap. unic.

(3) Quand l'*interdictum* émanait du souverain pontife, il pouvait le rendre dirimant en y ajoutant la clause de nullité (*clausula irritans*).

(4) *Lettre d'Innocent III* à l'évêque de Beauvais : « ...bannis, ut tuis verbis utamur, in ecclesiis editis secundum consuetudinem Ecclesiæ gallicane... » (*Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 27).

(5) IV^e Concile de Latran (1215), canon 51 : « Quare specialem quorundam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus, ut, quum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, competenti termino præfinito, ut infra illum qui voluerit et valuerit legitimum impedimentum opponat... » (*ibid.*, IV, 3, cap. 3).

Au XI^e siècle encore, ils étaient réputés tels dans tous les cas (1); mais dans le cours du XII^e siècle, on admit que si les époux (ou au moins l'un d'eux) avaient contracté de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance de l'empêchement dirimant existant entre eux, et s'ils s'étaient mariés publiquement (*in facie Ecclesiæ*), les enfants nés ou conçus avant l'annulation du mariage seraient considérés comme légitimes : c'est la fameuse théorie du *mariage putatif*, qui paraît être d'origine française, et que l'Eglise d'Orient, encore aujourd'hui, n'admet pas (2).

Il est à remarquer que le droit canonique n'exigeait pas le consentement des ascendants au mariage de leurs enfants, même mineurs, à peine de nullité : il prescrivait seulement aux fils et filles de famille de le demander en témoignage de respect (3). Il n'exigeait pas non plus avant le concile de Trente la publicité du mariage à peine de nullité, mais seulement sous des censures canoniques. La conséquence, assez fâcheuse, était la validité des mariages clandestins : ce qui nous amène à rechercher maintenant comment au moyen âge le mariage se formait (4).

356. Formes de la célébration du mariage : éléments essentiels du sacrement : *verba de præsenti et de futuro*; mariages solennisés.

— Au moyen âge, à proprement parler, il n'y avait aucune forme de célébration du mariage prescrite à peine de *nullité*. Il suffisait, pour que le mariage fût formé, que les deux futurs époux échangeassent leur consentement, par paroles ou même par signes, en se promettant l'un à l'autre d'acquiescer pendant leur vie *entière* les diverses obligations conjugales. En droit strict, il n'y avait besoin, ni de bénédiction nuptiale, ni même de la présence d'un prêtre. Dans l'acte accompli, on rencontrait en effet les trois éléments essentiels de tout sacrement, savoir la matière, le

(1) *Petrus*, I, 39 : « Utrum tamen non dubites quod si quis incestas contraxerit nuptias, sciens vel ignorans, filii, quid probabuntur nati ex tam incesto coitu, nullo modo, nullo tempore patri vel matri succedere poterunt... ».

(2) *Decretales Greg. noni*, IV, 17, cap. 2 (Alexandre II) : « ...quum parentes eorum publice et sine contradictione ecclesiæ matrimonium inter se contraxissent noscantur; ideoque sancimus ut filii eorum, quos ipsi ante divortium habuerunt, et qui concepti fuerant ante latam sententiam, non minus habeantur legitimi » : Le IV^e Concile de Latran (1215), canon 51, § 1, excepte formellement les *matrimonia clandestina vel interdicta conjugia* de la théorie du mariage putatif (*ibid.*, IV, 3, § 1).

(3) Cfr. sur ce point : Frank Bernard, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, Paris, 1899, in-8°, p. 82-93; — et Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1913), p. 124-126.

(4) Pour plus de détails sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 425-474, 492-500; — Esmein, *op. cit.* (1891), t. I, p. 203-402 (empêchements); t. II, p. 33-37 (mariage putatif) (avec quelques réserves); — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 156-167; — Brissaud, *ibid.* (1904), t. II, p. 1030-1053; — P. Viollet, *Droit privé, op. cit.* (1905), p. 440-456, 472-480; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, 2^e fasc. (1923), p. 145-201; — E. Chénou, *Rôle social de l'Eglise, op. cit.* (1922), p. 76-77.

ministre, et la forme. La *matière*, c'était le *contrat* intervenu entre les futurs, c'est-à-dire l'engagement réciproque et perpétuel pris par eux (1); le *ministre*, c'était chaque *époux* l'un par rapport à l'autre (quand le prêtre intervenait, il n'était qu'un témoin); la *forme*, c'était les *paroles* ou les signes employés pour manifester le consentement (2). Si donc aucun empêchement dirimant ne s'opposait à la formation du mariage, le sacrement opérait alors ses effets.

A quel moment? Ici les canonistes faisaient une très importante distinction suivant la manière dont le consentement était donné : il pouvait en effet être donné purement et simplement ou à terme. — 1^o Quand il était donné purement et simplement, il impliquait chez les parties la volonté de se prendre pour époux de suite, *hic et nunc*. L'homme disait : « *Ego te accipio in meam* »; la femme répondait : « *Ego te accipio in meum* » (3). Il y avait alors ce qu'on appelait les *verba* ou *sponsalia de presenti*, les « paroles de présent ». Le mariage était alors formé de suite; il était, selon l'expression des canonistes, *matrimonium ratum*; le lien conjugal était créé (4). Mais il n'était pas de suite complètement indissoluble; il pouvait être rompu, si l'un des époux, regrettant de s'être engagé, voulait entrer en religion, état supérieur au mariage, ou s'il obtenait du pape une dispense spéciale, qui n'était donnée que pour une raison grave. Ces deux cas de divorce disparaissaient dès que le mariage était consommé (*matrimonium consummatum*) : le lien conjugal devenait dès lors complètement indissoluble (5). La *consummatio* n'était donc pas nécessaire pour la formation du mariage (6); elle ne l'était que pour en parfaire

(1) On voit par là combien est absurde la théorie gallicane du mariage qui prétendait distinguer entre le *contrat* producteur des effets civils, et le *sacrement*, producteur des effets spirituels et venant se surajouter au contrat : un sacrement sans *matière* n'a plus aucune réalité.

(2) On pouvait encore manifester le consentement par messenger (*per nuntium vel litteras*); la forme résidait alors dans les paroles du messenger, jouant le rôle de *procurator*. Cfr. *Decretales Greg. noni*, III, 32, cap. 14).

(3) *Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 31 : « Si inter virum et mulierem legitimus consensus interveniat de presenti ita quod unus alterum mutuo consensu, verbis consuetis expresso, recipiat, utroque dicenti « Ego te in meam accipio » et « Ego te accipio in meum », vel alia verba consensum exprimentia de presenti, sive sit juramentum interpositum sive non, non licet alteri ad alia vota transire ». *Adde, ibid.*, IV, 4, cap. 3 (même texte). — On voit par ces textes que souvent les époux accompagnaient leur consentement d'un *serment*; mais ce serment était inutile. — Souvent aussi ils se prenaient la main (*junctio manuum*); mais ce geste n'était pas nécessaire (cfr. *ibid.*, IV, 4, cap. 1 : « ...etsi non stringit manum, corde tamen et ore consentit... »).

(4) Innocent II, dans la *Compilatio prima*, IV, 1 : « Dico quod, legitimo consensu interveniente, ex eo statim conjux sit, quo spontanea concessione sese conjugem esse asserit ».

(5) Cfr. *Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 15.

(6) C'est ce qu'on exprimait en disant que le mariage se formait « *solo consensu, non concubitu* ».

l'indissolubilité. — 2° Quand le consentement des parties était donné à terme, sous cette forme : « *Ego te accipiam in meam; ego te in meum* », il y avait *verba* ou *sponsalia de futuro*. Dans ce cas, il n'y avait pas de mariage (1), mais simplement des *fiançailles*, au sens moderne du mot (2). Ces fiançailles étaient souvent accompagnées d'un serment ; mais ce serment n'avait qu'un seul effet : soumettre le fiancé qui violait son engagement à une pénitence plus forte (3) ; il ne l'empêchait pas d'épouser valablement une tierce personne, les fiançailles ne constituant qu'un empêchement prohibitif (*suprà* n° 333, II). Le mariage ne sera formé par la suite entre les deux fiancés, que s'ils échangent des « paroles de présent » (*verba de præsenti*) : il y a alors *matrimonium ratum*, ou s'ils cohabitent *affectu maritali* : il y a alors *matrimonium ratum et consummatum* (4).

Tels étaient en droit strict les éléments nécessaires et suffisants pour la formation du mariage. Il faut reconnaître que ce système, assurément logique, avait cet inconvénient de favoriser les mariages clandestins. Or si ces mariages étaient valides, ils n'en étaient pas moins détestés (5). Aussi les conciles ordonnaient-ils toujours aux futurs époux de « solenniser » leur mariage, c'est-à-dire de le contracter publiquement, *in facie Ecclesiæ*, et ce, souvent sous peine d'excommunication. Depuis le IV^e concile de Latran (1215), et même auparavant en France, le mariage devait être précédé de trois bans. Les deux fiancés se présentaient ensuite *ante valvas ecclesiæ*, « à l'huis du moustier » (6). Là, devant témoins, ils étaient interrogés par le curé, qui leur demandait s'ils consentaient à se prendre pour mari et femme. C'était à ce moment que le mari constituait un douaire à sa femme, s'il ne l'avait pas encore fait (*infra* n° 359). Après quoi, avait lieu la prononciation des *verba de præsenti*, accompagnée de la *unctio manuum*. Le prêtre bénissait ensuite les époux, puis l'anneau nuptial que le mari passait à un doigt de sa femme. Les époux entraient

(1) *Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 34 : « Verum si inter eos accessit tantummodo promissio de futuro, utroque dicente alteri « *Ego te recipiam in meam* » et « *Ego te in meum* », sive verba similia, si alius mulierem illam per verba de præsenti desponsaverit, etiamsi inter ipsam et primum juramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro : hujusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari; sed eis est de violatione fidei poenitentia injungenda ».

(2) Le mot *fiançailles* vient du mieux mot français *fiance*, qui désignait l'engagement pris par les futurs de se marier dans un temps plus ou moins éloigné ou tout autre engagement, accompagné généralement d'un geste symbolique, la *unctio manuum*.

(3) Cfr. *Decretales Greg. noni*, loc. *suprà* cit. — Les clauses pénales étaient déclarées nulles, comme contraires à la liberté du mariage (*ibid.*, IV, 1, cap. 29).

(4) Cfr. *Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 15.

(5) Concile de Trente, Session XXV, de *reform.*, c. 1.

(6) *Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 28 : « ...mulieres, quæ de more veniunt ad valvas ecclesiæ benedicendæ cum sponsis... ».

à l'église pour entendre la messe, au cours de laquelle ils recevaient une nouvelle bénédiction, recouverts du poile (*pallium*) : telle était la solennité accoutumée, qu'on trouve décrite dans les rituels depuis le XI^e siècle. Cette solennité accoutumée n'était pas seulement un usage populaire; elle était prescrite par plus de vingt conciles français, du XI^e au XV^e siècle (1), sous des peines diverses. Mais ces peines étaient insuffisantes pour empêcher les mariages clandestins; c'était seulement une « honnête chose » de célébrer les mariages à l'église (2), et non une chose prescrite à peine de nullité. Ce n'est qu'au concile de Trente que la nullité fut enfin prononcée. A ce moment, on le verra, les futurs furent rendus inhabiles à contracter mariage autrement qu'à l'église et devant un prêtre déterminé (3).

357. Dissolution du mariage : prohibition du divorce; secondes noces. — En principe le mariage chrétien ne peut être dissous que par la mort de l'un des conjoints. Dès le début en effet, l'Eglise a proclamé l'indissolubilité du mariage et réprouvé le divorce, qui le dissout du vivant des époux. De cette doctrine, capitale dans le droit canonique, l'Eglise n'est pas maîtresse : ce n'est pas elle en effet qui l'a établie. Elle s'impose à elle pour des raisons religieuses : — 1^o d'abord (et cette première raison suffit) parce qu'elle est inscrite à plusieurs reprises dans le Nouveau Testament. « Ils seront deux dans une seule chair, répète Jésus-Christ après la Genèse; c'est pourquoi ils ne seront plus deux, mais une seule chair. Que l'homme ne sépare donc pas ce que Dieu a uni. — Pourquoi donc, demandèrent les Pharisiens, Moïse a-t-il permis de donner à la femme un libelle de répudiation et de la renvoyer? — Jésus répondit : C'est à cause de la dureté de vos cœurs que Moïse vous a permis de renvoyer vos femmes; mais au commencement, il n'en était

(1) On en trouvera la liste dans D'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la législation française*, Toulouse, 1856, in-8°, p. 155, note 1.

(2) J. Boutillier, *Somme rural*, II, 8 : « Mariage est un lien, à proprement parler, qui se fait par le consentement de l'homme et de la femme, puisque les cœurs d'eux se consentent à avoir l'un l'autre à mariage, combien que autres solemnités de bans et de fiançailles n'en fussent faites. Mais honneste chose est de les faire en l'église ».

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : D'Espinay, *op. cit.* (1856), p. 153-159; — Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung*, Leipzig, 1865, in-8°, p. 58-65; — Sohm, *Das Recht der Eheschliessung*, Weimar, 1875, in-8°, p. 106-185; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 468-478, 482-491; — Desforges, *Etude historique sur la formation du mariage*, Paris, 1887, in-8°, p. 78-115; — Esmein, *op. cit.* (1891), t. I, p. 93-137 (théories de Gratien et de P. Lombard), 139-166 (*verba de futuro*), 166-187 (*verba de presenti*); — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 150-156; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1017-1025; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 457-465; — E. Chénon, *Recherches historiq. sur quelques rites nuptiaux*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1912, en entier; — Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1923), p. 202-217.

pas ainsi. Je vous dis donc : Quiconque renvoie sa femme, si ce n'est pour cause de fornication, et en épouse ensuite une autre, commet un adultère; et celui qui épouse la femme renvoyée est également adultère » (1). Saint Paul dit de son côté : « La femme sera appelée adultère, si du vivant de son mari elle va avec un autre homme », et encore : « Je vous dis donc, non pas moi, mais le Seigneur, que la femme ne doit pas quitter son mari; si elle le quitte, elle doit rester non mariée, ou alors se réconcilier avec son mari... (2). Elle est liée à la loi tout le temps que vit son mari; s'il meurt, elle est alors déliée, et peut se remarier à qui elle veut » (3). — 2° L'indissolubilité du mariage chrétien résulte encore du fait que celui-ci est un *sacrement*, qui, une fois qu'il a opéré, devient indépendant des volontés humaines, et produit nécessairement ses effets. Saint Augustin disait déjà que l'indissolubilité du *connubium* était une conséquence du sacrement (*res sacramenti*) (4). Hincmar et tous les canonistes classiques des XII^e et XIII^e siècles le répètent, et saint Thomas d'Aquin résume leur doctrine par ces mots très clairs : « Le divorce est contre la raison du sacrement » (5). — 3° Enfin l'indissolubilité du mariage chrétien résulte encore de cette idée qu'il représente l'union de Jésus-Christ avec son Eglise, union nécessairement perpétuelle. Le rapprochement est fait par saint Paul, saint Augustin, Hincmar, saint Thomas

(1) S. Matthieu, XIX, 5-9 : « Et erunt duo in carne una. Itaque jam non sunt duo, sed una caro. Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. — Dicunt illi : Quid ergo Moyses mandavit dare libellum repudii et dimittere? — Ait illis : Quoniam Moyses ad duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras : ab initio autem non fuit sic. Dico autem vobis, quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, mœchatur; et qui dimissam duxerit, mœchatur ». Cfr. les textes parallèles de S. Marc, X, 8-12, et de S. Luc, XVI, 18, dans lesquels ne se trouve pas l'incidente : *nisi ob fornicationem*. Cette incidente, qui ressemble à une interpolation, avait fait naître au début la question de savoir si S. Matthieu n'autorisait pas le divorce pour cause d'adultère de la femme. La négative, déjà enseignée par S. Augustin, avait prévalu d'une façon complète au XII^e siècle. Cfr. sur ce point, E. Chénou, *Le rôle social de l'Eglise, op. cit.*, (1922), p. 60, note 2.

(2) S. Paul, I^a Ep. ad Corinthios, VII, 10-11 : « Iis autem qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, uxorem a viro non discedere : quod si discesserit, manere inuptam, aut viro suo reconciliari : Et vir uxorem non dimittat ».

(3) S. Paul, *ibid.*, 39 : « Mulier alligata est legi quanto tempore vir ejus vivit : quod si dormierit vir ejus, liberata est; cui vult nubat, tantum in Domino »; — et *Epist. ad Romanos*, VII, 2-3 : « Nam quæ sub viro est mulier, vivente viro, alligata est legi; si autem mortuus fuerit vir ejus, soluta est a lege viri. Igitur, vivente viro, vocabitur adultera si fuerit cum alio viro; si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est a lege viri, ut non sit adultera si fuerit cum alio viro ».

(4) S. Augustin, *De nuptiis*, I, 10 : « Hujus procul dubio sacramenti res est, ut mas et femina connubio copulati quamdiù vivunt inseparabiliter perseverent ».

(5) S. Thomas d'Aquin, *Summa, Prima secundæ*, qu. 102, art. 5 : « In veteri lege dabatur libellus repudii, quod est contra rationem sacramenti ».

d'Aquin, Hostiensis, etc. (1). Il résulte de là que lorsqu'un mariage avait été contracté entre baptisés et consommé, il était forcément indissoluble.

Mais les canonistes ajoutaient à ces raisons religieuses des raisons sociales qui pouvaient s'appliquer aux infidèles eux-mêmes : — 1° Le divorce, disaient-ils, est contraire au vœu des époux, qui, lorsqu'ils se marient, le font évidemment avec l'intention de vivre toujours ensemble; cela est si vrai que, si telle n'était pas leur intention, leur consentement ne serait pas complet, et leur mariage serait nul. Chaque époux a droit à la fidélité perpétuelle qui lui a été promise; et par suite la loi doit garantir la foi jurée contre les caprices ultérieurs. — 2° Le divorce est contraire au but du mariage, qui est la fondation d'une famille, dont le divorce, quand il y a des enfants, entraîne la dislocation. — 3° Le divorce est contraire aussi à l'intérêt de l'Etat, dont la stabilité repose sur la stabilité des familles. C'est par ces idées que les canonistes justifiaient la définition du mariage déjà donnée au III^e siècle par le jurisconsulte romain Modestin : « Le mariage est l'union de l'homme et de la femme, la mise en commun de toute leur vie (*omnis vitæ*), la communication du droit divin et humain » (2). Toutefois les canonistes n'allaient pas jusqu'à faire dériver cet idéal du droit naturel : ils le rattachaient seulement au droit divin positif. — Cet idéal, on a vu précédemment (*suprà* n° 159) que l'Eglise avait lutté dès le début pour le faire passer dans la loi civile, et qu'elle y avait réussi sous Charlemagne. Mais à l'époque d'anarchie, qui a marqué l'établissement de la féodalité, les capitulaires de Charlemagne sont oubliés, et l'Eglise dut reprendre la lutte pour arriver à faire sanctionner par la loi civile la prohibition canonique du divorce. Elle y parvint dès le XIII^e siècle dans les pays coutumiers, mais seulement au XVI^e siècle dans les pays de droit écrit, où le principe canonique se heurtait au droit romain. — Par exception, on l'a vu (*suprà* n° 356), le divorce était permis dans deux cas, lorsque le mariage n'était encore que *ratum*; il ne l'était plus dans aucun cas, si le mariage était consommé.

C'est donc en principe la mort seule de l'un des époux qui dissout le mariage et permet au survivant de se remarier. Il pouvait le faire de suite, sans distinction de sexes (3), et autant de fois qu'il devenait veuf. Mais ces secondes nocces, sorte d'infidélité faite au défunt, n'étaient que

(1) S. Paul, *Ep. ad Ephesios*, V, 23, 24, 25; — S. Augustin, *loco cit.*; — Hincmar, *De nuptiis Stephani*, Opera, édit. Sirmond, II, p. 652, 657, 659; — etc.

(2) Modestin, au *Dig.*, XXIII, 2, fr. 1 : « Nuptiæ sunt conjunctio maris et femine, et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio ».

(3) Cfr. *Decretales Greg. noni*, IV, 21, cap. 4 (Urbain III) et 5 (Innocent III), qui suppriment le « tempus luctus, scilicet unius anni spatium », imposé aux veuves, sous peine d'infamie, par le droit romain. — *Adde Livre de Justice et de Plet*, X, 22, § 5 : « Note que se femme se marie dedanz le tans de plor, ele n'est pas mau renommée ».

tolérées par l'Eglise, qui les voyait avec une certaine défaveur. Cette défaveur se traduisait : 1° pour l'homme qui se remariait ou qui épousait une veuve par une *irregularitas* qui s'opposait à son entrée dans les ordres sacrés (*irregularitas ex bigamia*), où seuls pouvaient être admis ceux qui avaient été mariés *cum unica et virgine* (1); 2° pour les deux sexes, par la privation de la bénédiction nuptiale, déjà signalée en 866 par Nicolas I^{er} et renouvelée au xii^e siècle (2). — On peut ajouter que, pour protéger les enfants du premier lit contre les libéralités irréflechies, que font souvent les veufs à leur nouveau conjoint, les pays de droit écrit avaient adopté les restrictions apportées par le droit romain au droit de disposer de ceux qui se remariaient. Mais ces restrictions ne furent étendues qu'en 1560 aux pays de droit coutumier (3).

II. — Rapports entre les époux.

358. Rapports personnels : 1° dérivant du sacrement; 2° dérivant de la société conjugale. — Le mariage introduit entre les époux des rapports de deux sortes : des rapports *personnels*, qui dérivent du mariage lui-même, et des rapports *pécuniaires*, qui dérivent des conventions intervenues entre les époux ou des Coutumes. Les rapports personnels eux-mêmes se subdivisent en deux groupes : les uns découlent directement du sacrement de mariage ou, si l'on veut, du *contrat* qui en forme la matière; les autres découlent de l'état de *société* qui existe nécessairement entre les gens mariés. Nous allons étudier ces deux groupes successivement.

I. *Rapports dérivant du sacrement.* — Les rapports personnels qui découlent du contrat formant la matière du sacrement sont au nombre de deux. Les époux contractaient : 1° l'obligation de mener la vie commune (*individua vita*); 2° l'obligation de fidélité. Ces obligations sont réciproques; car pour tout ce qui touche au sacrement, « *conjuges ad imparia non judicantur* ».

1° L'obligation de mener la vie commune imposait aux époux d'avoir

(1) Cfr. *Decretum Gratiani*, I, 33 et 34, *passim*; — *Decretales Greg. noni*, I, 21, en entier; — *Sextus*, I, 12, et III, 2.

(2) Nicolas I, *Resp. ad Bulgaros* (866), dans Migne, *Pat. lat.*, t. 119, col. 980; — et *Decret. Greg. noni*, IV, 21, cap. 1 et 3. — Cfr. E. Chénon, *Rites nuptiaux*, *op. cit.*, p. 66.

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : D'Espinay, *op. cit.* (1856), p. 169-172 (divorce), 172-179 (secondes noces); — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 506-509; — Esmein, *op. cit.* (1891), t. II, p. 71-85 (divorce), p. 99-104 (secondes noces); Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 169-173; — Jules Jolly, *Des seconds mariages*, Paris, 1896, in-8°, p. 204-218; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1059-1061 (divorce), p. 1071-1072 (sec. noces); — P. Viollet, *Droit privé, op. cit.* (1905), p. 483-487; — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1923), p. 245-255.

le même domicile et de s'assister mutuellement (*mutuum adjutorium*). Les canonistes étaient très rigoureux sous ce rapport. Ils admettaient toutefois certaines exceptions : une femme n'était pas tenue de suivre son mari à la croisade (1), ni de suivre un mari vagabond ou fugitif (2). Quand l'un des époux abandonnait l'autre ou le chassait de la maison conjugale, il y avait lieu à toute une procédure en revendication, construite sur le modèle des actions de droit commun, avec instance au possesseur et au pétitoire, et qu'on a souvent comparée à la *vindicatio filii*, du droit romain (3). Elle se terminait : de la part de l'officialité, par l'excommunication (4), et de la part de l'autorité séculière par une intervention matérielle d'une efficacité douteuse (5).

2° Le mariage conférait ensuite à chaque époux sur le corps de l'autre un véritable droit réel (*potestas*), qui sert de base à la revendication dont on vient de parler. Ce droit réel, dont saint Paul indique l'étendue (*debitum conjugale* réciproque) (6), est exclusif, et par suite a pour corollaire l'obligation de fidélité. De cette obligation découlait plusieurs conséquences : 1° l'impossibilité pour chaque époux de contracter un nouveau mariage ou même des fiançailles avec une tierce personne ; 2° l'interdiction pour l'un et l'autre de faire *professio religiosa* et pour le mari d'entrer dans les ordres sacrés sans le consentement de son conjoint, qui devait lui-même, suivant les cas, faire profession ou tout au moins faire vœu de continence perpétuelle (7), autrement la *professio religiosa* ou la *susceptio ordinis* serait nulle. — Le manquement à la fidélité conjugale constitue le crime d'adultère. Ce crime était réprimé à la fois par la juridiction ecclésiastique et par la juridiction séculière ; mais saint Louis en ayant fait un cas royal en 1264, les officiers royaux cherchèrent au xiv^e siècle à

(1) Cfr. *Decretales Greg. noni*, III, 34, cap. 8-9 (Innocent III).

(2) Cfr. *ibid.*, IV, 18, cap. 1 (lettre d'Alexandre III à l'évêque de Paris).

(3) Cfr. Panormitanus, sur *Decret. Greg. noni*, II, 13, cap. 11 : « Maritus vindicat uxorem non proprie simpliciter, sed adjecta causa de jure canonico, sicut filius petitur adjecta causa de jure Quiritium romanorum » ; — et sur *ibid.*, III, 32, cap. 3 : « Ex hoc infero quod uxor potest vindicare maritum adjecta causa ex jure divino, cum habeat eum in sua potestate quoad debitum, sicut dicimus in patre qui potest vindicare filium » ; — etc.

(4) *Decretales Greg. noni*, II, 13, cap. 13 (Innocent III) : « ...ad restitutionem plenariam ecclesiastica debet censura compelli... ».

(5) Cfr. les curieux détails donnés à ce propos par Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1626 à 1630.

(6) S. Paul, I^{re} *Epist. ad Corinthios*, VII, 3-6 : « Uxori vir debitum reddat ; similiter autem et uxor viro. Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir. Similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier. Nolite fraudare invicem, nisi forte ex consensu ad tempus, ut vacetis orationi ; et iterum revertimini in idipsum, ne tentet vos Satanas propter incontinentiam vestram. Hoc autem dico secundum indulgentiam, non secundum imperium. ».

(7) Cfr. pour les détails : *Decretales Greg. noni*, IV, 32, cap. 1 à 6.

enlever aux officialités leur compétence, qui était cependant justifiée puisque l'adultère est une atteinte grave à un sacrement (1). *Jure canonico*, l'adultère entraînait deux conséquences : 1° pour l'époux innocent, la dispense du *debitum*, et par suite le droit de demander le *divortium quoad torum*, c'est-à-dire la séparation de corps (2), et de faire, s'il le voulait, la *professio religiosa* sans le consentement du conjoint coupable (3); 2° pour ce dernier, des peines canoniques, qui ont varié avec le temps (au XIII^e siècle, c'était l'excommunication), mais qui ont toujours été les mêmes pour les deux sexes; le crime commis touchant au sacrement, les époux *ad imparia non judicabantur*: c'était à la fois logique et moral. *Jure sæculari*, l'adultère entraînait pour l'époux coupable des peines séculières, qui variaient suivant les lieux: peines arbitraires, bannissement avec confiscation des biens, amendes, ou même (comme chez les Germains au temps de Tacite) course à travers la ville dans un costume impossible à décrire faute d'objet (4). Mais les Coutumes et la jurisprudence admettaient une différence singulière entre le mari et la femme. Beaumanoir lui-même, ordinairement plus judicieux, excuse le mari outragé qui tue la femme et son complice surpris en flagrant délit; mais il ne reconnaît à la femme outragée que le droit de quitter la maison conjugale quand le mari y tient sa concubine (5).

(1) Cfr. sur ce point : Olivier Martin, *Ass. de Vincennes* (1908), p. 334-335.

(2) Le mot *separatio*, qui a fait disparaître le mot *divortium*, lequel prêtait à équivoque, n'a commencé à entrer dans l'usage qu'au XVI^e siècle. — Sur le *divortium quoad torum*, cfr. II. Beaune, *ibid.* (1882), p. 506-509; — Esmein, *op. cit.* (1891), t. II, p. 85-98; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1061-1062; — Gagé, *La séparation de corps dans l'ancien droit*, Paris, 1914, in-8°, p. 43-108; — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1923), p. 255-262.

(3) Cfr. *Decretales Gregorii noni*, III, 32, cap. 15 (Innocent III).

(4) *Livre de Justice et de Plet*, XVIII, 24, § 23 : « Li avotre sont en la merci le roi, deux foiz; la tierce, il doivent aller en assil, et leur biens sont le roi, s'il en sont condempné »; — *Charte de Tournay*, art. 22 (bannissement de sept ans contre le séducteur d'une bourgeoise); — *Charte de Riom* (1270), art. 22 : « Adulter vel adultera, si deprehensi fuerint in adulterio vel per homines fide dignos convicti fuerint... vel in jure confessi fuerint, nudi currant villam, vel nobis solvat quilibet sexaginta solidos, et hoc sit in optionem delinquentis »; — *Chartes de Charroux* (1308) et de l'*Isle en Périgord* (1309), art. analogues; — etc.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 933 : Car il est clere chose que se uns hons defent a un autre par devant justice ou par devant bonnes gens qu'il ne voist plus entour sa fame ne en son ostel pour li pourchacier tel honte, et il, après la défense, le trueve en fet present gisant a sa fame, s'il ocist l'homme et la fame, ou l'un par soi, il n'en pert ne cors ne avoir. Et en tel cas les avons veus delivrer par jugement III fois en l'ostel le roi avant que nous feissions cest livre » (*adde*, n° 934); — n° 1637 : « ...il n'en pert ne vie ne membre par nostre coustume; et de nostre tans nous en avons veu trois qui s'en sont passé en tel cas en France »; — n° 1629 : « Nus ne se doit merveillier se les aucunes se departent de leur maris quant les resons sont resnables », par exemple « quant ele s'en part pour ce que ses maris tient autre fame aveques li en sa meson a la veue et a la seue des voisins ». Cfr. l'ancien art. 230 du Code civil.

II. *Rapports dérivant de la société conjugale.* — Les rapports dérivant de l'état de *société* que le mariage crée nécessairement entre les deux époux sont au nombre de deux, à savoir l'égalité de condition entre eux, et la soumission de la femme au mari.

1° En principe, les deux époux, d'après le droit canonique, ne formant qu'une seule chair (*unitas carnis*), devaient avoir la même condition sociale. Par conséquent la femme, considérée désormais comme la compagne de son mari (*socia mariti*), devait être *particeps dignitatis et status ejus*. Au nom de ce principe, l'Eglise avait fait disparaître au moyen âge l'ancien *concubinatus* romain, où la *concubina* restait dans une position inférieure par rapport à son mari (*suprà* n° 35), et elle n'avait pas encore admis ce qu'on appelle aujourd'hui les « mariages morganatiques », qui ne sont autre chose que la résurrection du *concubinatus* romain à l'usage des rois et des grands seigneurs (1). Seulement ici, le droit canonique se heurtait au droit coutumier, qui admettait, on l'a vu, des *formariages* où les deux époux n'avaient pas la même condition sociale. Une femme noble pouvait épouser un roturier ou même un serf, une roturière épouser un noble ou un serf, une serve épouser un noble ou un roturier. Cela faisait six hypothèses à considérer, pour lesquelles les Coutumes ne donnaient pas toutes la même solution, suivant qu'elles faisaient prévaloir le privilège attaché à la noblesse ou l'incapacité attachée au servage: il serait trop long d'entrer dans les détails (2).

2° La femme était soumise à son mari, qui possédait sur elle l'*autorité maritale*. A toute société il faut un chef: la nature et l'Evangile sont d'accord pour désigner le mari comme directeur de la société conjugale. Selon l'expression de saint Paul, il est le « chef de la femme », *vir caput mulieris* (3). Mais la condition de la femme mariée n'était plus aussi dure que dans la période précédente: la *mainbournie* coutumière était plus douce que le *mundium* frank dont elle dérivait. L'épouse n'était plus comme auparavant, *loco filix*; elle était désormais *socia mariti*. Cette amélioration tenait à deux causes: d'abord à l'influence des idées chrétiennes et du droit canonique, qui voit dans la femme la compagne de l'homme, semblable à lui: *adjutorium simile sibi*; ensuite à un certain

(1) Sur la disparition du *concubinatus*, cfr. Esmein, *op. cit.*, t. II, p. 109-117.

(2) A titre d'exemples, cfr. les textes suivants: *Livre de Jostice et de Plet*, I, 8, § 7; — *Etablissements dits de s. Louis*, I, 134; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1434, 1449-1450, 1455; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. vi, vii, liii; — Ant. Loisel, *Instit. coutum.*, I, 1, règles 36 et 81. — Il n'y a pas à tenir compte de *Jostice et Plet*, I, 12, § 3, qui n'est qu'une traduction d'Ulpien, au *Digeste*, I, 9, fr. 8.

(3) S. Paul, *Epist. ad Ephesios*, V, 22-24: « Mulieres viris suis subditæ sicut sicut Domino, quoniam vir caput est mulieris, sicut Christus caput est Ecclesiæ; ipse salvator corporis ejus. Sed sicut Ecclesia subjecta est Christo, ita et mulieres viris suis in omnibus »; *Epist. ad Coloss.*, III, 18: « Mulieres, subditæ estote viris sicut oportet, in Domino ».

adoucissement des mœurs, qui a profité à toutes les femmes en général : elles n'étaient plus en tutelle perpétuelle comme en droit romain ou en droit frank. Les filles majeures et les veuves étaient véritablement émancipées, au moins dans le droit coutumier (1). Les femmes mariées restaient seules dans une dépendance assez étroite vis-à-vis de leurs maris ; mais cela était nécessaire pour assurer l'unité de direction dans le ménage. Dans le droit coutumier antérieur au ^{xiv}^e siècle, cette nécessité était l'unique fondement de l'autorité maritale. Elle ne se rattachait en rien à l'idée romaine de la faiblesse du sexe (*fragilitas, imbecillitas sexus*), idée qui n'apparaîtra qu'au ^{xiv}^e siècle pour dénaturer les institutions matrimoniales coutumières.

La femme, soumise à son mari, lui devait obéissance « en toutes choses », disait saint Paul, « presque en toutes choses », précise le *Très-Ancien Coutumier de Normandie* (2). Le pouvoir du mari n'était pas en effet illimité : la femme n'était pas tenue d'obéir à des ordres contraires à la foi ou aux mœurs : Beaumanoir le dit nettement ; et c'était à son époque la limite fixée à toute autorité sans exception : roi, seigneur, ou mari (3). Le devoir d'obéissance de la femme était sanctionné par un droit énergique de *correction* reconnu au mari : celui-ci pouvait la battre raisonnablement, « sans mort ni mehaing », c'est-à-dire sans la tuer ou la blesser (4). Si le mari dépassait les bornes, la femme pouvait aller se plaindre à la justice (5).

(1) Pour les pays de droit écrit, cfr. ce qui sera dit plus loin de la *patria potestas* (*infra* n° 363).

(2) S. Paul, *Ep. ad Ephesios*, *suprà cit.* ; — T. A. C. de Normandie, IV, 2 : « Mulier enim in multis, et in plurimis, et ferè in singulis viro suo obedire debet ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1631, et 1640 : « Chascuns doit savoir que li hons ne doit pas obeir a sa fame, ne la fame a son mari, ne hons a son seigneur, ne li serjans, ne nule persone autre li uns a l'autre en nul cas ne en nul commandement qui soit fes contre Dieu, ne contre bones mœurs, dont c'est resnable cause a la fame qu'ele s'eslonge de son mari quand il li veut fere fere, et as autres de soi partir de l'obeissance a ceus qui teus commandemens leur font ».

(4) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, G, 3, *infra cit.* ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1631 : « En plusieurs cas poeent estre li homme escusé des griés qu'il font a leur fames, ne ne s'en doit la justice entremetre : car il loit bien a l'homme a batre sa fame sans mort et sans mehaing, quand ele le mesfet ; si comme quand ele est en voie de fere folie de son cors, ou quant ele desment son mari ou maudit, ou quant ele ne veut obéir a ses resnables commandemens que preudfame doit fere : en teus cas et en semblables est il bien mestiers que li maris soit chastieres de sa fame resnablement, etc. » ; — Panormitanus, sur *Decret. Greg. noni*, II, 24, cap. 25 : « Debet eam corrigere et in vinculis tenere et castigare... Concludo ergo quod secundum quantitatem culpæ potest maritus corrigere uxorem ita quod non procedat ad sava ».

(5) *Summa de legibus Normannie*, G, 3 : « Sunt enim quidam casus in quibus ea in viri sui absentia debet audiri, videlicet si vir ejus eam mehaigniaverit, ut eruen-do oculum, vel frangendo brachium, vel ejus corpus enormi percussione frequenter et indebite, male et infamose tractare consueverit ; hujusmodi actiones correctiones non

Une autre conséquence de l'autorité maritale était le droit pour le mari de tenir pour non avenus les actes juridiques de sa femme, quand il ne les avait pas autorisés : de là, l'obligation pour cette dernière de demander l'*autorisation maritale* pour tous les contrats qu'elle voulait passer (1) et pour tous les actes de procédure qu'elle voulait faire en matière civile, soit comme demanderesse, soit même comme défenderesse (2). Avant le xiv^e siècle, cette obligation avait pour cause unique, comme l'autorité maritale elle-même, dont elle n'était qu'un corollaire, le désir d'assurer l'unité de direction dans le ménage, et nullement une prétendue incapacité de la femme mariée. La preuve en est que, toutes

judicantur » ; — *Registre de l'officialité de Cerisy*, n^o 71, 182, 217 : « ...nec eam verberet indebite... ».

(1) *Summa de legibus Normannie*, éd. J. Tardif, C, 2 : « Cum enim mulier sub potestate viri sui sit constituta, vir ejus de ea et rebus suis et hereditate poterit disponere ad sue arbitrium voluntatis, nec ea illo vivente aliquid de predictis potest vendere, alienare, vel impedire in ejus absencia, quin ipse ejus factum possit revocare et irritare » (Cfr. XV, 5 bis) ; — *Jostice et Plet*, XVIII, 2, § 1 : « L'en deffant que (la feme) à mari ne soit plège, ne n'achat, ne n'emprunt..., ne ne praigne, ne ne vende, sanz le congîe de son seignor ; et s'ele le fet, ne vaut riens » ; § 3 : « Feme qui n'a seignor puet plévir ». — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1330 : « Feme qui est en mariage ne puet plegier ne dete fere, et se ele le fet, ses barons n'i est de riens tenus » ; n^o 1971 : « Voirs est que nus dons que fame mariée face, soit de son eritage ou d'aqueste ou de muebles, ou tans de son mariage, n'est à tenir que ses barons ou si oir ne le puissent rapeler, s'ele ne le fist de l'autorité et de l'assentement de son baron » ; — *T. A. C. de Bretagne*, éd. Planiol, art. 205 : « Nul n'est tenu à répondre par coustume de nul contrat que sa femme face ne que l'en fasce o le depuis qu'elle est espousée, si le contrat n'avoit esté fait paravant les espousailles et l'otray du mariage ; etc. ».

(2) *Summa de legibus Normannie*, *ibid.* : « ...nec ipsa potest contra alium aliquid reclamare, nec audiri in absencia viri sui » ; — *Jostice et Plet*, II, 15, § 2 : « L'en ne doit pas semondre... se feme se plaint d'autre, se l'en n'en a le congîe de son mari » ; IV, 11, § 1 : « L'en ne respont pas a feme qui a son seignor, se n'est par le commandement son seignor » ; — *Etabl. de saint Louis*, I, 153 : « Nule feme n'a response en cort laie por coi ele ait seignor, se ce n'est dou fait de son cors » ; Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1378 : « Fame mariée ne puet rescourre sans l'autorité de son mari et aussi n'est nus tenus a respondre a li de nulle demande qu'ele face en court sans l'autorité de son mari » ; — *T. A. C. de Bretagne*, *ibid.* : « Et si elle demandoit son heritage ou elle le deffendeist, ou se plegeast contre son seigneur et contre touz autres qui le li voudroient empescher... el est tenue à requerre son seigneur de li donner autorité ». — En matière *criminelle*, il en était autrement ; la femme mariée n'avait besoin d'aucune autorisation pour poursuivre et à plus forte raison pour être poursuivie, sauf en Normandie, où l'autorité maritale était particulièrement forte (*Summa de legibus Normannie*, LXXVI, 1). Cfr. *Jostice et Plet*, IV, 11, § 1 : « Et se ele fet lédîssement a aucun, respondra-ele ? Oil, de toz les lédîssemanz qu'ele fet en cors. Et se ses sires est outre mer ou hors dou pais en lontaing leu, respondra-ele ? Oil, de lédîssement, et de la chose de quoi sis sires li a doné poer ; et de héritages et de autre chose, non » ; — *Etabliss. de saint Louis*, *ibid.* : « Mais qui l'avoit batue ou dite folie desloial, ele en avroit response sanz son seignor » ; — *T. A. C. de Bretagne*, *ibid.* : « Et auxi à toute femme de la vilainie que l'en li fait ou que l'en li dit en aucion civile ou criminel ; etc. ».

les fois que l'unité de direction était assurée autrement, l'autorisation maritale n'était pas nécessaire, et la femme, pleinement capable, agissait seule. Cela se produisait notamment quand le mari était absent, ou fou, ou en prison, et enfin quand il était notoire qu'il ne s'occupait pas des affaires du ménage et en laissait la direction à sa femme (1). Cette dernière hypothèse, très remarquable, soulignée par Beaumanoir, explique pourquoi la femme n'a jamais eu besoin de l'autorisation maritale pour faire les achats journaliers du ménage, ni, quand son mari lui a permis d'être marchande publique, pour faire tous les actes, même judiciaires, relatifs à son commerce (2) : ce sont là en effet des choses dont notoirement les maris ne s'occupent pas. Quand la femme n'avait pas demandé l'autorisation dans les cas où elle le devait, son acte n'était pas nul ; mais le mari pouvait toujours le faire annuler (3). S'il mourait avant de l'avoir « rappelé », l'acte s'exécutait (4) : c'est bien la preuve que la femme mariée, encore à l'époque de Beaumanoir, était dans les pays de Coutumes pleinement capable.

[Cette situation changea au ^{xiv} siècle, sous l'influence du droit romain,

(1) *Summa de legibus Normannie*, C, 3 : « Item si mulier, viro suo in celebri peregrinatione profecto vel negociatione longinqua, dissaisita fuerit vel ei aliquid exciderit, licet absens vir ejus fuerit, audienda est... » ; Beaumanoir, *ibid.*, n° 1336 : « En aucun cas seroit la feme tenue a respondre de se deterie ou de sa plegerie ou tans de son baron, si comme se ses barons et fous ou hors du sens, si qu'il est aperte chose qu'il ne se melle de riens et que la fame fet et mainburnist toutes les choses qui a aus appartient, ...ou se li barons est en estranges terres, fuitis ou banis ou emprisonnés, sans esperance de revenir ; etc. » ; n° 1378 : « ...s'il n'est ainsi que ses maris soit hors du sens ou fous natureus, ou hors du pais sans esperance de revenir ; car en cel cas convenroit il respondre à la fame ou autrement elles pourroient estre durement damagiées ».

(2) Cfr. *Jostice et Plet*, *ibid.* : « ...ou ses sires ne li en done poer de fere aucune marchandise » ; — *Etabliss. de saint Louis*, *ibid.* : « ...ou s'ele estoit marchande, ele avroit bien response des choses qu'ele avroit bailliées de sa marchandise » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1336 : « ...ou se la fame est marchande d'aucune marchandise dont ses barons ne se set meller, laquele marchandise li barons li lesse demener pour leur commun pourfit » ; — *T. A. C. de Bretagne*, *ibid.* : « Mes ou cas que son seigneur la soufferoit marchander, le contrat qu'elle feroit seroit estable des chouses dont elle useroit de marchandie, et en devroit son seigneur respondre... et seroit la debte executée sur leurs biens communs du mariage » ; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 64 : « Item, se une femme est marchande connue, son mari ne puet despecier le marché qu'elle aurait fait, ne retarder le paiement, mes seront contrains a tenir » (dans Ch. Giraud, *Essai sur l'hist.*, op. cit., t. II, p. 279-280).

(3) Cfr. plusieurs des textes précités.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1335 : « Se fame plege ou tans de son baron sans s'autorisation et li baron muert, et ele est suie de la plegerie, ele en doit respondre ; car si tost comme ses barons est mors, ele revient en sa pleine poosté et convient qu'ele responde de son fet, tout soit ce qu'ele n'en fust pas tenue a respondre ou tans de son baron » ; n° 1974 : « Nepourquant s'ele donne aucune chose et li barons se test... et après muert la fame veut rapeler son don, ele ne doit pas estre oïe en ce cas ; ainçois doit li dons estre tenus, etc. ».

qui introduisit dans le droit coutumier l'idée de la *fragilitas sexus*, et avec elle la théorie de l'incapacité de la femme mariée. Chose absolument bizarre, cette incapacité ne fut appliquée, ni à la fille majeure, ni à la veuve, que leur isolement laissait cependant sans protection ! On ne l'appliqua qu'à la femme mariée qui en avait moins besoin. Cette théorie nouvelle entraîna deux conséquences graves : — 1^o la femme mariée étant incapable, doit toujours être protégée ; si donc elle ne peut avoir, pour une raison ou pour une autre, l'autorisation maritale, elle devra s'adresser à la justice, qui lui donnera, pour tout acte juridique ou judiciaire, une autorisation plus ou moins pertinente. La femme demanda d'abord l'autorisation de justice quand son mari ne pouvait pas lui donner la sienne (1) ; elle la demanda ensuite, quand son mari ne le voulait pas, peut-être pour d'excellentes raisons (2) ; — 2^o les actes faits par la femme sans autorisation de mari ou de justice, émanant d'un incapable, seront désormais annulables, non seulement sur la demande du mari, mais aussi sur celle de la femme : c'est la sanction forcée de toute incapacité de protection, et dès le xvi^e siècle elle est enseignée par Dumoulin. Par la suite même, quelques auteurs, allant plus loin, soutiendront que la nullité des actes faits par les femmes mariées sans autorisation devait être considérée comme d'ordre public et par conséquent comme absolue, ce qui permettait aux tiers intéressés de l'invoquer eux aussi : ces auteurs ne s'aperçurent pas que dans ce cas la protection donnée à la femme mariée se retournait contre elle (3).

(1) La première mention de l'autorisation de justice à défaut du mari se trouve dans Jacques d'Ableiges, *Le Grand Cout. de France* (rédigé vers 1338), II, 32 : « Item, nota que femme mariée ne peult estre en jugement sans auctorité de son mary ; mais se le mary est absent par longtemps, le juge, en la faveur de la femme, la peult bien auctoriser, *supplendo* ». Dans ce cas, l'autorisation de justice était purement « supplétive ».

(2) La première mention de l'autorisation de justice au refus du mari se trouve dans Jehan Boutillier, *La Somme rurale* (réd. vers 1395), I, 9 : « Item, n'est à recevoir femme étant en lien de mariage, si ainsi n'était qu'elle fût autorisée de son mari ou de son prince nonobstant son mary, et de ce eût lettres et entérinement de juge compétent ». Dans ce cas, l'autorisation de justice était vraiment « réformatrice ».

(3) Pour plus de détails sur l'autorité maritale, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1856), p. 175-178 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 515-538, *passim* ; — Esmein, *ibid.* (1891), t. II, p. 4-8 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 129-137 ; — Lemierre, *De l'autorisation de la femme mariée par justice en droit français*, Paris, 1899, in-8^o, p. 7-28 ; — H. Robin, *Le droit des gens mariés en Bourgogne*, Paris, 1900, in-8^o, p. 64-70 ; — E. Plivard, *Le régime matrimonial d'après Philippe de Beaumanoir*, Paris, 1901, in-8^o, p. 28-55 ; — Jamont, *Le droit des gens mariés d'après les Cout. de Bretagne*, Paris, 1901, in-8^o, p. 17-27 ; — Siramy, *Orig. et caract. de l'autorisation maritale*, Paris, 1901, in-8^o, p. 36-72 ; — H. Viollot, *Le droit des gens mariés dans la Cout. de Poitou*, Paris, 1902, in-8^o, p. 27 ets. ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1078-1095 ; — P. Viollot, *ibid.* (1905), p. 547-550 (droit de correction) ; — A. Laporte, *Influence du droit romain sur les rapports des époux au moyen âge*, Paris, 1906, in-8^o, p. 23-36, 74-89 ; —

359. Rapports pécuniaires des époux : 1° le douaire. — Des rapports pécuniaires entre époux le droit canonique s'occupe peu, aussi allons-nous retrouver ici l'influence prépondérante du droit frank ou celle du droit romain, influences qui ont introduit dans la matière une certaine complexité. On se souvient qu'à l'époque franke, existaient côte à côte : 1° la *dos ex marito* et le *morgengab* : ils ont donné naissance à l'institution du douaire ; 2° le droit pour la femme survivante à une part dans les acquêts faits pendant le mariage (*tertia*) : ce droit s'est développé et s'est fondu dans l'institution plus large de la communauté coutumière ; 3° le *faderfium* ou *maritagium* : il persiste sous ce dernier nom dans quelques Coutumes, où il forme un régime dotal spécial, notamment en Normandie ; 4° le régime dotal romain : il s'est conservé à peu près tel quel dans les pays de droit écrit. Il y a donc encore, dans la période féodale et coutumière comme dans la période franke, quatre institutions matrimoniales à étudier. Commençons par le douaire, qui se superpose au régime de communauté et au régime dotal normand. — Le douaire, tel qu'il se présente dans les textes coutumiers du xiii^e siècle, sous les noms de *dos*, *doarium*, *dotalitium*, *sponsalitium*, et parfois *osculum* ou *oscle* (1), est un gain de survie au profit des veuves, consistant dans l'usufruit d'une partie des biens de leur mari. Il y a dans cette définition trois idées principales qu'il suffira de développer.

1° Le douaire est un gain de survie pour les veuves : par suite, la femme mariée ne pourra prendre possession des biens le composant qu'après la mort de son mari ; d'où la règle : « Jamais mari ne paya douaire » (2). Mais pendant le mariage la femme avait déjà un droit éventuel, qui grevait les biens du mari. Ce droit prenait naissance, à l'origine, par la consommation du mariage, souvenir évident du *morgengab* frank ; d'où la règle : « Au coucher la femme gagne son douaire ». Au xiii^e siècle, cette règle était encore à peu près générale (3) ; mais déjà quelques coutumes réagissaient, et faisaient dater le droit au douaire

A. Maillard, *La puissance maritale et le douaire en Normandie*, Paris, 1908, in-8°, p. 29-52 ; — Ch. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français, le Droit des gens mariés*, Paris, 1908, in-8°, p. 3-33 (avant le xiv^e s.), 42-59 (après le xiv^e s.).

(1) Sur ce dernier mot, cfr. E. Chénon, *Rites nuptiaux*, loc. cit., n° 7.

(2) Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 3, règle 6.

(3) *Grand Cout. de Normandie*, Cl, 6 : « Se l'homme meurt apres ce qu'il a pris femme ains qu'ilz ayent couché ensemble en ung lict, la femme n'aura point de douaire ; car au coucher ensemble, gaigne femme son douaire, selon la Coustume de Normandie » ; — *Jostice et Plet*, X, 21, § 1 : « Emprès l'en dit que se mariage n'est celebrez par la bénïcion et il n'ayient en charnel compaignie ensemble et est emprès depéciéz, ci n'a point de doere » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 460 : « Douaires est acquis à la fame si tost comme loiaus mariages et compaignie charnele est fete entre li et son mari, et autrement non » ; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 32 : « La femme gagne par coustume son douaire a mettre le pié au-lit » ; — etc.

de la célébration du mariage. Ce système devint au ^{xvi}^e siècle le système de droit commun (1). A partir de la consommation ou de la célébration du mariage, la femme avait sur les biens de son mari une espèce d'hypothèque, qui lui permettait, le cas échéant, de les revendiquer entre les mains des tiers détenteurs. En cas d'adultère, la femme perdait son droit au douaire; d'où la règle : « Au mal coucher la femme perd son douaire » (2). — Au ^{xiii}^e siècle, la douairière n'était jamais « saisie » de plein droit des biens composant son douaire; elle devait toujours adresser aux héritiers une demande en délivrance, et s'ils ne s'exécutaient pas s'adresser à la justice (3). Par la suite une distinction s'introduisit entre le douaire fixé par le mari et le douaire fixé par la coutume : ce dernier « saisit »; l'autre continua à ne pas « saisir » (4).

2° Le douaire était un droit d'usufruit. Par conséquent, la douairière n'avait pas la propriété des biens composant son douaire. A sa mort ces biens retournaient, non à ses héritiers à elle, comme jadis la *dos ex marito* et le *morgengab*, mais aux héritiers du mari (5). On a vu précédemment à la suite de quelle lente évolution la *dos* et le *morgengab* en étaient arrivés là (*suprà* nos 161, 162). Il n'y avait qu'un seul cas où la veuve devenait propriétaire de son douaire, c'est lorsque celui-ci consistait en une somme d'argent et avait été stipulé « sans retour »; mais ce cas était rare (6). Pendant son usufruit, la douairière devait jouir en « bon père de famille » et ne rien « empirer », à peine de déchéance (7). Elle faisait

(1) *Coutumes* de Péronne, art. 143; de Grand-Perche, art. 117; d'Augoumois, art. 82, etc. Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 5 : « On disoit jadis : Au coucher gagne la femme son douaire; maintenant, dès lors de la bénédiction nuptiale »; — et E. Chénon, *Rites nuptiaux*, loc. cit., n° 28.

(2) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 39. — Il en était de même en Bretagne lorsque la femme « lesse son mari et ne fait mie son devoir de le garder, jaoit qu'elle ne s'en aille pas avec que ung autre » (*T. A. C.*, art. 34).

(3) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 35 : « La femme... ne pout de nuls des heritages se saisir jusques à tant que le hoir ou la justice l'ait saisie de son doaire... ».

(4) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 3, règles 10 et 11 : « Douaire coutumier saisit. — Douaire préfix ou convenancé ne saisissoit et se devoit demander en jugement : ce qui commence à se corriger quasi par-tout ».

(5) Les chartes du ^{xiv}^e s. sont formelles; cfr. *Chartes de Laon* (1128), art. 13 : « ...dotem autem in vita sua mulier »; — *d'Amiens* (1190), art. 21 : « ...mulierem tota vita sua tenere »; — *Cartul. de N.-D. de Paris*, t. I, p. 94 (1214) : « Habebit in dota ium quamdū vixerit »; — etc. *A fortiori*, en est-il de même dans tous les Coutumiers du ^{xiii}^e siècle : *T. A. C. de Normandie*, *Summa de legibus Normannie*, *Iustice et Plet. Etabl. de s. Louis*, *Beaumanoir*, *Anc. Coutumier de Champagne*, *Anciens usages d'Artois*, etc.

(6) On en trouve un exemple dans les *Olim*, t. II, p. 379, n° 4, arrêt de la Toussaint, 1295. Sur cet arrêt, cfr. E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris*, Paris, 1921, in-8°, n° 113.

(7) *T. A. C. de Normandie*, LXXIX, 9 : « ...quia mulier nichil acquirit nisi ad vitam suam, nec potest dampnificare dotalicium suum in prejudicium heredis »; — *Etablis.*

les fruits siens; mais devait payer les charges réelles qui pesaient sur les héritages qu'elle détenait, telles que les cens, les rentes, les droits féodaux ou seigneuriaux, etc. (1). Elle ne pouvait, bien entendu, rien aliéner (2), et à sa mort, les héritiers du mari ou ses ayants-cause reprenaient les biens dans l'état où ils se trouvaient (3).

3^o Le douaire ne portait que sur une partie des biens du mari. Cette partie variait suivant le mode de constitution du douaire. Le douaire en effet pouvait être fixé par la convention ou par la Coutume. Dans le premier cas, il était dit *conventionnel* ou *préfix* : le futur mari (4) le fixait ordinairement au moment des fiançailles, au plus tard à l'huis du mou-tier (5), et la quotité dépendait de sa générosité. Dans le second cas, le douaire était dit *coutumier* ou *légal*, et sa quotité était déterminée par la Coutume du lieu, *ad usus et consuetudines patriæ* (6). On a cru longtemps, sur la foi de Beaumanoir, que ce douaire coutumier avait été introduit par une ordonnance de Philippe-Auguste, aujourd'hui perdue, mais dont l'existence est certaine (7), et dont la date probable est 1214 (8).

de s. Louis, I, 18 : « Et ele le doit tenir en bon estat; et se ele ne l'i tenoit, cil li porroit oster par droit, por coi ce fust en sa defaute que li menoirs fust empiriéz; etc. » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 436, 437, 438 ; — *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. XLII : « Item, encore est-il coustume que il (femme qui tient en doaire ou homs qui tiegne à vie) doivent maintenir en aussi bon point les heritages, comme elle les trueve, et comme cilz qui les tiennent à vie les prennent, etc. ... Et se il ne les remectent en bon estat dedans le terme que en lor a mis, li heritiers les pourront prendre des y qui en avant comme leur. Etc. ».

(1) *Etabl. de s. Louis*, I, 137 : « ...et si doit metre la moitié es costumes toutes rendre » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 863 : « Quant eritages est tenus en douaire et il doit cens ou rentes, et li sires le prent en sa main parce qu'il n'est pas païés, l'oïrs puet fere fere commandement a cele qui le tient en douaire par le seigneur de qui l'eritages est tenus qu'ele l'aquit dedens an et jour; etc. ».

(2) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, CXVIII, 3 ; — *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. xxii ; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 5 (*loc. cit.*, p. 269) : « Item, la femme ne puet aliéner ne mettre en autrui main son douaire, sans le consentement des heritiers; et se elle le fait, les dits heritiers y pueent assigner ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 444 ; — *Anc. Cout. de Champagne*, ch. xli.

(4) Quelquefois son père ; cfr. *Olim.*, t. I, p. 525, arrêt de 1261 ; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 6 (*loc. cit.*) : « Item, se li peres marie son filz et promet dohaire devis a la femme de son filz, le filz mort, sa femme pourra requérir son douaire au pere qui promis lui a... ».

(5) Sur ce point, cfr. E. Chénon, *Rites nuptiaux*, *loc. cit.*, n^o 19.

(6) Cfr. *Olim.*, *loc. supra cit.* (arrêt de 1261), et *loc. infra cit.* (arrêt de 1268).

(7) Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, XXI, 45, y fait allusion : « Quar eles n'ont mie douaires par loz mariz, ains ont tele saisine par l'establisement le roi Philippe ».

(8) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 445 : « La general coustume des douaires, de ce que la fame en porte la moitié de ce que li hons a au jour qu'il l'espouse, ...si commença par l'establisement le bon roi Philippe, roi de France, liqueus regnoit en l'an de grace MCC et XIII... Et devant cest establisement du roi Phelippe nule fame n'avoit douaire fors tel comme il estoit convenancié au marier ».

Mais on s'accorde aujourd'hui à reconnaître que le douaire coutumier est plus ancien que cette ordonnance; ce qui ne saurait étonner, puisqu'il existait déjà une *dos legitima* chez les Franks (*suprà* n° 161) : l'ordonnance de Philippe-Auguste a dû simplement fixer la quotité et déterminer l'assiette du douaire dans le domaine royal, à savoir « que la fame en porte la moitié de ce que li hons a au jour qu'il l'espouse »; on ajoutait dans certaines coutumes les biens acquis par le mari durant le mariage *ex alode parentum* (1). Mais l'ordonnance de Philippe-Auguste ne fut pas acceptée partout, quoique faite « pour tout le royaume de France » (2). Le chiffre de moitié fut adopté dans l'Ile-de-France, le Beauvaisis, le Vermandois, la Champagne, l'Orléanais, le Berry, le Bourbonnais, etc. (3). Il n'en fut pas de même dans les Coutumes de l'Ouest, qui ne donnaient en douaire que le tiers des propres biens du mari; exemples : Normandie et Bretagne (4). Quelques Coutumes enfin, notamment celle de la Marche, n'admettaient que le douaire conventionnel. Mais c'était l'exception : le douaire légal était d'usage général, et la veuve y avait droit à défaut de douaire préfix. On peut même constater qu'à partir du xiii^e siècle, le douaire légal avait tendance à réagir sur le douaire conventionnel, en ce sens que le mari ne pouvait pas donner à sa femme un douaire plus fort que la Coutume ne le comportait, mais il pouvait donner moins : la règle est énoncée d'une façon expresse dans plusieurs coutumiers (5). Elle n'était

(1) *Olim*, t. I, p. 735-736, arrêt de 1268 : « Nota quod in omnibus hiis de quibus aliquis cum ducit uxorem est saisitus vel que, durante matrimonio inter eos ipsi marito ex *successione* proveniunt, uxor post mortem mariti, habet dotalitium suum, ad usus et consuetudines Francie... Non tamen ita haberet dotalicium in hiis que ex *eschaeta* provenirent marito ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 445.

(3) Cfr. *Olim*, *ibid.* (1268); — Beaumanoir, *ibid.*, n° 430 et 445; — P. de Fontaines, *ibid.*, XV, 9, et XXI, 45; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. xii, où il est dit que c'est « le droit commun »; — *Jostice et Plet*, X, 21, § 1 : « Se aucuns prent sa première feme, il la puet doer de la moitié de toz ses biens; et la seconde ausint, sauf le premier doere; et sa tierce ausint, sauf le doere à la seconde; et toz les autres en consiquance »; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. ii (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 257); — *Charte de Villefranche-en-Bourbonnais* (1217), art. 44 : « Si quis ducit uxorem apud Villam-Franchem, de medietate rerum suarum osclet eam » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 230).

(4) Cfr. *T. A. C. de Normandie*, LXXIX, 1, 2, 3; — plus de 10 arrêts de l'*Echiquier* de Normandie, de 1211 à 1241; — *Summa de legibus Normannie*, X, 3; CI, 2; et 4 *in fine*; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 31.

(5) *Summa de legibus Normannie*, CI, 4 : « Notandum siquidem est quod relicta majorem dotem non potest habere quam tercium feodi, quacumque in contractu matrimonii condicione apposita; etc.... Minorem dotem quam tercium potest habere relicta secundum condiones in contractu matrimonii habitas et concessas »; — *Jostice et Plet*, X, 21, § 1 : « L'en ne peut plus doner au doere que la costume done, mès l'en puet bien plus apeticier que la costume ne done »; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 1 : « La femme, son mari mort, prend pour douhaire la moitié de l'eritage de son mari duquel il estoit tenanz et possidans ou temps de son trespassement, ou cas ou son dit

cependant pas encore générale en 1277; car à cette date un arrêt du Parlement valida un douaire conventionnel qui dépassait le douaire coutumier (1).

4° Il faut ajouter que le douaire était admis aussi bien pour les veuves nobles que pour les veuves roturières; car toutes, comme dit Beaumanoir, « demeuroient esbahies et desconfortées » par la mort de leur mari, et avaient besoin de ressources (2). Mais le droit féodal, étant hostile à la division des fiefs, venait parfois restreindre le gain de survie des femmes nobles. C'est ainsi qu'en Touraine-Anjou, la « fame costumière » avait bien en douaire la moitié des héritages de son mari, mais la « gentis fame » n'en avait que le tiers (3). De plus, le droit féodal faisait encore écarter du douaire dans certaines Coutumes les baronnies, les châteaux, les forteresses, et même les chefs manoirs, ce qui diminuait encore les droits des femmes nobles (4). Elles pouvaient toutefois demeurer dans le chef manoir, fût-il « chastel », jusqu'à ce que les héritiers des maris leur eussent donné un « herbergement avenant », autrement dit un logement convenable (5). — Outre le douaire, quelques Coutumes donnaient encore aux veuves certains gains de survie moins importants (droit d'habitation, deuil, etc.) (6).

mari ne li fit douaire divis; car en ce cas, elle prenra le douaire divis, se tant n'estoit qu'il ne surmontast pas la moitié des biens de son dit mari; car en tant comme li dis douaire divis surmonteroit, la dite femme n'y prendera riens par douaire » (*loc. cit.*, p. 268); *aide*, art. 4. — On remarquera qu'en Bourgogne, le douaire porte seulement sur les biens que le mari laisse à sa mort, contrairement au droit commun : si donc il n'en laisse pas, la veuve n'aura pas de douaire; il en était de même en Artois (*Anciens usages*, XXXII, 1).

(1) Cfr. *Olim*, t. II, p. 96, arrêt de 1277.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 430.

(3) *Etabliss. de s. Louis*, I, 137 : « Fame costumiere si a la moitié en douaire de l'eritage son seignor »; I, 16 : « Gentis fame si n'a que le tierz en douaire de la terre son seignor ».

(4) En Normandie, Bretagne, et Artois, étaient exceptés les chefs manoirs (cfr. *T. A. C. de Normandie*, III, 1; *T. A. C. de Bretagne*, art. 30; *Anciens Usages d'Artois*, XXXIV, 1); à Péronne, seulement les forteresses (*Olim*, t. I, p. 54, enquête de 1258); en Beauvaisis, les *chastels* et certaines baronnies (Beaumanoir, *ibid.*, n° 445 et 453).

(5) *Etabliss. de s. Louis*, I, 18 : « Gentis fame doit avoir le herbergement sun seignor emprès sa mort, en jusques à tant que cil qui doit avoir le retour de la terre li ait fait herbergement avenant »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 454 : « Nepourquant si tost comme li sires du chastel est mors, la dame doit demourer en la saisine du manoir du chastel dusques à tant que li oirs li ait fet manoir soufisant; etc... »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 35 : « La fame n'est pas tenue, tant que le hoir li ait baillié meson suffisante, à s'en yssir du lieu où elle et son seigneur estaint au temps de sa mort ».

(6) Pour plus de détails sur le douaire, cfr. : H. Beaune, *La condition des biens*, Paris, 1886, in-8°, p. 520-525; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 393-417; — Brissaud, *op. cit.* (1901), p. 1655-1667; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 829-834; — A. Laporte,

360. Suite : 2° le régime de communauté; ses origines. — Le régime de la communauté conjugale s'est formé lentement; mais à l'époque de Beaumanoir il était pleinement organisé, et constituait, comme aujourd'hui, le régime de droit commun dans les pays coutumiers. Il comprenait quatre éléments : 1° la mise en commun de tout ou partie des biens des époux; 2° l'administration de la masse commune par le mari pendant le mariage; 3° à la dissolution du mariage, le partage des biens communs entre le conjoint survivant et les héritiers de l'autre; 4° le droit pour la femme de renoncer à la communauté et par suite au partage. Le véritable régime de communauté coutumière n'existe que si ces quatre éléments se trouvent réalisés et il exista le jour où ils furent réunis. Ce qui s'est greffé ensuite sur lui sous l'influence du droit romain ne constitue que des appendices secondaires. — A quel moment et sous quelles influences les quatre éléments qu'on vient de définir ont-ils apparu dans le droit coutumier? C'est la grosse question des origines de la communauté qui se pose.

1. *Origines de la communauté.* — Les origines de la communauté sont depuis longtemps fort discutées, et de nombreux systèmes plus ou moins singuliers ont été produits à ce sujet. On n'indiquera que pour mémoire le système qui donnait à la communauté coutumière une origine celtique sur la foi d'un passage de César mal interprété (1), et le système qui prétendait la faire dériver du droit romain, lequel n'a connu, depuis la disparition de la *manus*, que le régime dotal (2).

A ces opinions insoutenables en a succédé une autre plus spécieuse, qui rattache la communauté conjugale aux *communautés taiseibles*, dont il a été question précédemment à propos du droit de mainmorte pesant sur les serfs (*suprà* n° 349). Ces communautés en effet ne se formaient pas seulement entre serfs; elles pouvaient, au moins dans la plupart des Coutumes, se former entre personnes quelconques, qui, ayant mélangé leurs

op. cit. (1906), p. 53-58, 106-108; — Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1908), p. 465-519; — et les monographies suivantes : H. Buche, *Essai sur l'anc. Coutume de Paris aux xiv^e et xv^e s.*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1884, p. 651-656; — H. Robin, *op. cit.* (1900), p. 42-49 (Bourgogne); — Plivard, *op. cit.* (1901), p. 95-110 (Beauvaisis); — Jamont, *op. cit.* (1901), p. 63-105 (Bretagne); — H. Viollet, *op. cit.* (1902), p. 51-68 (Poitou); — Saguez, *Le droit des gens mariés dans la Cout. d'Amiens*, Paris, 1903, in-8°, p. 48-57; — H. Mallard, *Le droit des gens mariés dans la Cout. de Berry*, Paris, 1905, p. 121-132; — Maillard, *op. cit.* (1908), p. 110-159 (Normandie); — Cousin, *Le droit matrimonial dans la Cout. de Sedan*, Paris, 1909, in-8°, p. 149-162.

(1) César, *De bello gallico*, VI, 19. — Cfr. dans Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 183-189. la réfutation de ce système, encore soutenu en France par d'Arbois de Jubainville et en Belgique par Van Wetter.

(2) Cette opinion était surtout soutenue au xviii^e s. par le président Bouhier. Cfr. la réfutation dans Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 189-192.

meubles, vivaient ensemble, dans la même maison, « au même pain et au même pot ». Beaumanoir déclare expressément que dans ce cas, au bout d'un an et un jour, il y a *compaignie*, autrement dit communauté tacite (1). Or il se trouve que certaines Coutumes exigent une cohabitation d'an et jour des deux époux pour que la communauté conjugale prenne naissance : c'est la preuve, dit-on, qu'elle n'est qu'un cas particulier de la communauté taisible (2). Sans nier la réaction que la communauté conjugale et la communauté taisible ont pu avoir l'une sur l'autre, il est en tout cas impossible de voir dans cette dernière l'origine de la première, pour plusieurs raisons : — 1° d'abord, on ne sait pas laquelle des deux a précédé l'autre; aujourd'hui, on est beaucoup plus porté à donner la priorité à la communauté conjugale, mentionnée déjà dans quelques chartes du XII^e siècle, tandis que la communauté taisible ne l'est pas avant le milieu du XIII^e siècle; — 2° Beaumanoir, loin de les assimiler, distingue nettement la compagnie taisible qui se forme par un an et un jour de cohabitation, et la compagnie par mariage qui se forme « si tost comme mariages est fes » et ce « par la vertu du mariage » (3), et non par l'effet de la cohabitation; — 3° enfin dans certaines Coutumes, la communauté conjugale pouvait se former entre personnes quelconques, et la communauté taisible (défendue en principe) seulement entre serfs (4) : dans ces Coutumes-là, il est bien évident que la communauté taisible ne peut pas être l'origine de la communauté conjugale. On en vient aujourd'hui à penser que les communautés taisibles,

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 625 : « La quarte maniere par quoi compaignie se fet si est la plus perilleuse et dont j'ai veu plus de gens deceus : car compaignie se fet selonc nostre coustume pour seulement manoir ensemble a un pain et a un pot I an et I jour puis que li mueble de l'un et de l'autre sont mellé ensemble ». Beaumanoir indique ensuite longuement les inconvénients de ce système et les moyens pratiques de l'empêcher de produire ses effets (n° 625, 626, 627).

(2) Sur les communautés taisibles, cfr. les ouvrages indiqués *suprà* n° 349, p. 53-54.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 622 : « Chascuns set que compaignie se fet par mariage; car si tost comme mariages est fes, li bien de l'un et de l'autre sont commun par la vertu du mariage ».

(4) C'était le cas en Berry. Cfr. *Anc. Coutumes de la ville et septaine de Bourges*, VIII, 2 : « Et aussi, par la Coustume, homme et femme mariés sont ungs et commungs en tous biens meubles, debtes et creditz mobiliars quelzconques, et en tous conquestz immeubles... »; 3 : « Item, toutefois aucuns demourans, beuvans, et mengeans ensemble, ne sont pourtant reputés ungs et commungs en biens; car, par la Coustume, communaulté de biens ne se acquiert point par demourance que on face ensemble, s'il n'estoit par exprez dit et accordé entre les dites parties ou si n'estoit entre homme et femme mariés »; — *Anc. Cout. de Mehun-sur-Yèvre* (1481), IX, 2 et 3 (même texte) (dans *La Thaumassière, Cout. locales de Berry, op. cit.*, p. 326 et 385). Mais, malgré la généralité de cette prohibition de la société taisible, elle était admise entre parents et lignagers serfs; cfr. *Cout. du Châtelet*, art. 11; *Cout. de Châteauneuf-sur-Cher*, art. 7; etc. (*ibid.*, p. 149, 161). La *Coutume de Berry* (1539), tit. 8, art. 10, devait d'ailleurs supprimer la prohibition.

qui se formaient entre parents, n'ont été au début que des communautés conjugales continuées entre descendants d'une même souche : loin d'être l'origine de la communauté conjugale, elles en seraient au contraire un dérivé (1).

Plus récemment, on a voulu donner à la communauté conjugale une origine germanique, en essayant de la rattacher à ce qu'on appelle en Allemagne la tenue en main commune, *Gemeinderschaft zu gesammtter Hand*, littéralement : communauté à main conjointe (2). Il s'agit d'une véritable communauté taisible qu'on rencontre dans les pays rhénans dès l'époque de Louis-le-Débonnaire (3), et qui se formait surtout entre frères ou entre cohéritiers, ayant sur une masse de biens une propriété collective et par conséquent des pouvoirs égaux ; de là la nécessité, pour l'administration, la jouissance, et à *fortiori* l'aliénation de ces biens, d'agir tous ensemble, autrement dit « en main commune ». Cette tenue *zu gesammtter Hand*, très usitée au moyen âge en Allemagne et dans la Suisse allemande (4), se serait répandue en France dans les pays de Coutumes, où elle aurait donné naissance à la fois aux communautés taisibles (5) et à la communauté conjugale (6). L'analogie entre la tenue *zu gesammtter Hand* germanique et la communauté taisible française, sans être complète, est indéniable, et peut d'ailleurs s'expliquer par ce fait qu'elles répondaient l'une et l'autre à des nécessités économiques semblables, sans qu'il soit possible d'affirmer que l'une dérive de l'autre. Mais entre la communauté conjugale et la tenue *zu gesammtter Hand*, il y a de telles différences qu'il est difficile d'admettre que la première dérive de la seconde. Dans la tenue en main commune en effet, tous les communis-tes sont sur un pied d'égalité, et tous doivent agir conjointement ; dans la communauté conjugale, le mari est nécessairement le chef : il fait certains actes seul, et doit en principe autoriser ceux que sa femme voudrait faire ; il y a là une antinomie à notre avis irréductible (7).

(1) En ce sens : Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 210-220.

(2) Sur la tenue *zu gesammtter Hand* en général, cfr. les développements donnés par L. Masse, *Caractère juridique de la communauté entre époux*, Paris, 1902, in-8°, p. 5-79.

(3) La première mention de la *Gesammte Hand* se rencontre dans une charte de 824.

(4) Sur la *Gesammte Hand* en Allemagne et en Suisse, cfr. L. Masse, *op. cit.*, p. 348-370.

(5) Sur l'application de la *Gesammte Hand* aux communautés taisibles, cfr. *ibid.*, p. 381-409.

(6) Sur ce point, cfr. *ibid.*, p. 409-437. — C'est un auteur allemand, Schröder, qui paraît avoir mis le premier en circulation la théorie de la *Gesammte Hand* considérée comme origine de la communauté conjugale française ; cfr. Schröder, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland*, Stettin, in-8°, t. II, 1^{re} part. (1868), § 17 ; 2^e part. (1871), § 4 ; 3^e part. (1874), §§ 5, 6, 11, 12.

(7) En ce sens : Charles Lefebvre, *op. cit.*, p. 195-200.

L'origine germanique de la communauté conjugale n'est cependant pas à écarter complètement. Il est en effet possible de la rattacher à d'autres règles du droit frank, savoir celle qui donnait à la veuve une part des acquêts faits en collaboration, un tiers (*tertia*) d'après la Loi ripuaire (*suprà* n° 162), et celle qui donnait au mari, investi du *mundium* sur sa femme, l'administration des biens appartenant aux deux époux. Il y avait toutefois une difficulté : le droit de la femme au tiers des acquêts n'était qu'un gain de survie et ne passait pas à ses héritiers, tandis que dans la communauté conjugale il y a vraiment communauté d'acquêts, et par conséquent droit transmissible aux héritiers. Mais les travaux récents de M. Charles Lefebvre sont venus lever cette difficulté. M. Charles Lefebvre a eu en effet le grand mérite de montrer, avec plus de pénétration et de précision qu'on ne l'avait fait avant lui, que l'influence exercée sur le mariage par les idées chrétiennes ne s'était pas limitée à la formation du lien conjugal et aux rapports personnels qui en résultent entre époux, mais avait réagi aussi sur les institutions matrimoniales des Franks pour les transformer. La « direction chrétienne » a maintenu en l'adoucissant le *mundium* marital pour en faire l'autorité ou mainbournie maritale, étudiée plus haut (*suprà* n° 358, II), et a de plus transformé le gain de survie de la veuve en un droit de communauté : c'était la conséquence naturelle de l'idée, si souvent exprimée par les canonistes, que la femme, tout en restant soumise à son mari, est véritablement son associée, *socia*, et par suite doit avoir droit dans tous les cas à une part des conquêts. La logique voulait même que cette part fût égale à celle du mari, et c'est en effet ce qui finit par être admis presque partout (1).

On trouve dès lors trois des éléments de la communauté coutumière réunis, à savoir une masse commune, administrée par le mari, et partagée par moitié à la dissolution du mariage; il ne manquait plus que le droit de renoncer, qui s'introduira en dernier lieu, sous l'influence des croisades, pour ne pas laisser supporter aux femmes le fardeau des dettes que leurs maris auraient pu faire outre-mer à leur insu. La communauté coutumière du moyen âge dérive donc en réalité de la *tertia* et du *mundium* franks fécondés et développés par l'influence du christianisme. Si la communauté, malgré cette dernière influence, ne s'est pas établie dans les pays de droit écrit, c'est que là, le christianisme n'a pas trouvé le *substratum* frank sur lequel il s'est exercé dans le Nord, mais un *substratum* tout différent, le régime dotal romain. — Cette théorie, qui nous paraît de beaucoup la plus satisfaisante, explique encore pourquoi la communauté conjugale, résultat d'une évolution, n'a apparu qu'assez

(1) Cfr. Ch. Lefebvre, *Introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, Paris, 1900, p. 448-488; et *Droit des gens mariés*, Paris, 1908, in 8°, p. 87-233.

tard dans le droit coutumier, et pourquoi elle n'a pas partout suivi les mêmes règles. On la trouve consacrée d'abord dans certaines chartes de commune, à titre de privilège pour les bourgeoises, qui en général aidaient leurs maris dans leur commerce (1). Elle s'est généralisée ensuite peu à peu, passant d'une région à une autre. A l'époque de Beaumanoir, elle forme le droit commun des pays de Coutumes ; et elle est alors complète ; car le droit de renonciation est reconnu déjà dans une large mesure (2).

361. Suite : organisation de la communauté du xiii^e au xv^e siècle.

— La lenteur avec laquelle la communauté conjugale s'est propagée dans les pays coutumiers était favorable à l'établissement de règles diverses. Nous allons les rencontrer à propos du point de départ de la communauté, de la composition du patrimoine commun, des pouvoirs du mari, du partage des biens communs, et du droit de renonciation de la femme, questions que nous allons examiner successivement.

1^o En principe la communauté conjugale avait pour point de départ le mariage lui-même ; elle commençait, dit Beaumanoir, « si tost comme mariages est fes, par la vertu du mariage » (3) : c'était la règle générale. Mais il y avait quelques exceptions. En Orléanais au xiii^e siècle, en Bretagne au xiv^e, en Anjou au xv^e (pas avant), la communauté ne se formait entre gens mariés qu'après un an et un jour de cohabitation (4), comme dans les communautés taisibles. C'est pour cela qu'un certain nombre d'auteurs ont voulu rattacher la communauté conjugale à la communauté taisible. Peut-être y a-t-il eu sur ce point réaction de cette dernière sur la communauté conjugale ; peut-être aussi ne faut-il voir là, sur

(1) Cfr. *Charte de Laon* (1128), art. 13 ; — *Charte de Cerny-en-Laonnais* (1184), art. 11 ; — *Lettre d'Urbain III* au chapitre de Lisieux (1185) : « ... ipsum ad restitutionem dotis et ad divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt, districtione ecclesiastica compellatis » (dans les *Decretales Greg. noni*, IV, 20, cap. 2) ; — *Charte d'Amiens* (1190), art. 35 (la charte de 1117 ne contient pas d'art. semblable) ; — etc.

(2) Sur la question des origines de la communauté, cfr. en sens très divers : H. Beaune, *op. cit.* (1888), p. 457-471 ; — Glasson, *ibid.*, t. VII (1896), p. 358-364 ; — H. Robin, *op. cit.* (1900), p. 50-64 ; — L. Masse, *op. cit.* (1902), p. 409-437 ; — Brisaud, *ibid.* (1904), p. 4698-4708 ; — P. Viollet, *op. cit.*, (1905), p. 826-830 ; — Ch. LeFebvre, *op. cit.* (1908), p. 87-233.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 622, *suprà cit.*

(4) Cfr. *Jostice et Plet*, XII, 24, §§ 6, 8, 11, où l'on voit les conquêts de la première année traités comme des propres ; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 207 : « Et si ainssi est que le homme et la femme ne aient esté par an et par jour en mariage ensemble, de quelque condicion que ils soient, etc... » ; — *Cout. d'Anjou de Liger* (xv^e s.), art. 624 et 822 (dans Beauteemps-Beaupré, *Les Institut. d'Anjou et du Maine*, t. II, p. 230 et 296) ; dans les textes angevins antérieurs, il n'est pas question du délai d'an et jour. — Adde, J. d'Ableiges, *Le Grand Coutumier de France*, II, 40, *in fine* (édit. Laboulaye, p. 371).

les deux communautés à la fois, que l'influence d'une théorie coutumière très en honneur alors : la théorie de la saisine; en vertu de cette théorie en effet, tout état de fait ayant duré paisiblement pendant un an et un jour devenait un état de droit.

2° Supposons la communauté formée. Il y avait dès lors *trois* patrimoines à distinguer : le patrimoine propre du *mari*, le patrimoine propre de la *femme*, le patrimoine *commun*. Ce dernier comprenait à la fois un actif et un passif, mais qui à cette époque n'étaient pas organisés de façon symétrique. — L'*actif commun* se composait de trois éléments : 1° de tous les *meubles*, présents ou à venir, appartenant aux deux époux (1). Par exception, certains meubles étaient exclus de la communauté et restaient propres aux époux : c'était généralement les vêtements ou autres objets étant à leur usage personnel; par exemple, en Bretagne, entre nobles, les harnais de guerre et les meilleurs chevaux pour les hommes, les robes et bijoux pour les femmes (2); 2° les *revenus* des héritages propres à chacun des époux, ce qui d'ailleurs se conçoit puisque ces revenus étaient mobiliers : la communauté était donc usufruitière des biens propres des époux (3); 3° les *conquêts*, c'est-à-dire tous les biens immeubles acquis pendant le mariage par l'un ou l'autre des époux (4); car « femme conquiert aussi bien comme home », dit l'auteur du *Livre de justice et de plet* (5). A l'époque féodale et coutumière, la notion des conquêts était très large : c'était non seulement les immeubles acquis

(1) Sur ce point, les textes abondent : cfr. *Justice et Plet*, XII, 24, § 5; — *Etabl. de s. Louis*, I, 17 : « Gentis fame... si avra la moitié es muebles, se ele viaut »; 143 : «...si avroit la fame la moitié des muebles... Et einsinc puet l'en entendre que li mueble sont communal »; — *Olim*, t. II, p. 74, enquête de 1276 (cfr. sur cette enquête : E. Chénon, *Les Jours de Berry*, op. cit., n° 82); — Beaumanoir, *ibid.*, n° 456, 503; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XII; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 207; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 8 (dans Ch. Giraud, op. cit., p. 270); — etc.

(2) *T. A. C. de Bretagne*, art. 207 : « Et ne chiet point en partage l'escue de joute : il doit demourer à le hoir principal des nobles, et la lecte des chevalx o son arey; et aussi à la femme ses robbes et ses joeaux »; etc. — Beaumanoir raconte à ce propos que les dames veuves du comté de Clermont-en-Beauvaisis prétendaient emporter comme propres « leur plus bele robe à parer et leur plus beau lit fourni, et de chascune maniere de joiaus le plus bel, si comme le plus beau hanap, le plus bel anel, et le plus beau chapel »; mais qu'il avait réagi, et ne leur accordait que leur robe de tous les jours et leur lit ordinaire (*ibid.*, n° 456).

(3) Cfr. *Etabliss. de s. Louis*, I, 143 : « Mais li gueaignages des terres sera commun aus par ce qu'il l'avront gueaignié ensemble »; Beaumanoir, *ibid.*, n° 622 et 931 : « ...au baron apartient tuit li mueble et toutes les levées de leur eritages tant comme il vivent ».

(4) Cfr. *Justice et Plet*, VIII, 3, § 2; XII, 24, § 5; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 139 et 140; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 488, 503; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 3, 8, 9, etc. Toutefois « à Dijon et en plusieurs aultres lieux de Bourgoigne, la femme ne prent riens es acquetz de son mari faiz durant leur mariage... » (*ibid.*, art. 11).

(5) *Justice et Plet*, XVI, 28, § 3.

à titre onéreux, mais encore tous les immeubles provenant d'une donation faite par un parent collatéral ou un étranger, ou d'une « échecote », c'est-à-dire d'une succession en ligne collatérale. On n'exceptait que les biens provenant de « descendue », c'est-à-dire de succession en ligne directe ou de donation faite par un ascendant, une donation de ce genre étant toujours réputée faite en « avancement d'hoirie » (1). Le Parlement de Paris excepta aussi les donations où le donateur ajoutait comme condition qu'elles resteraient propres à l'époux donataire (2), et, par extension de la même idée, les donations faites *intuitu personæ* (3). Malgré cette restriction, on pouvait dire que les conquêts à cette époque formaient la règle; c'est l'idée exprimée par ce brocard recueilli par Loisel : « Tous biens sont réputés acquêts, s'il n'appert du contraire » (4). — Le *passif commun* n'était pas corrélatif de l'actif. Il était en effet dominé par ce principe du droit coutumier primitif, qui resta en vigueur jusqu'au xiv^e siècle, à savoir que « les dettes sont charge des meubles » (5). Or tous les meubles devenant communs, par une conséquence naturelle toutes les dettes des deux époux devenaient communes. Que les dettes fussent antérieures ou postérieures au mariage (6), qu'elles provinssent du mari ou de la femme, peu importait. Il n'y avait qu'une seule restriction : les dettes contractées par la femme sans l'autorisation de son mari (dans les cas où elle devait être demandée) restaient à sa charge (7). — De ce qui précède, il résulte que les biens *propres* des époux comprenaient seulement : quelques objets personnels, les héritages possédés par eux au jour du mariage, ou qui leur advenaient depuis *ex alode parentum*, enfin ceux qui leur avaient été donnés par leurs ascendants, ou *intuitu personæ* par des étrangers.

3^e Quels étaient sur les biens communs les pouvoirs du mari ? Le mari en était d'abord le « mainbournissier », autrement dit l'*administrateur*, en tant que mari, et l'*usufruitier*, en tant que chef de la communauté. Il avait les mêmes pouvoirs sur les biens propres de sa femme et à

(1) Pseudo-Desmarès, 26 : « Ce qui vient de droite ligne n'est pas réputé conquêt, mais ce qui vient de transversal ».

(2) Cfr. *Olin*, t. II, p. 422-423, arrêt de 1298 : « ...secundum conditionem donorum nostrorum et precipue secundum conditionem in ipso dono appositam ».

(3) Cfr. *Olin*, t. I, p. 703-709, arrêt de 1257 : « quod intuitu personæ dicti Galteri facta fuerat dicta donatio ».

(4) Ant. Loisel, *Instit. coutum.*, II, 1, règle 14.

(5) Sur ce principe, cfr. Esmein, *Études sur les contrats dans le très ancien droit français*, Paris, 1883, in-8°, p. 160-162.

(6) Cfr. *Justice et Plet*, XIX, 25, § 4 (dettes antérieures au mariage), et § 2 (dettes postérieures); — et Ant. Loisel, *ibid.*, III, 3, règle 7 : « Qui épouse la femme épouse les dettes ».

(7) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1330 : « Femme qui est en mariage ne puet plegier ne dete fere, et se ele le fet, ses barons n'i est de riens tenus ».

plus forte raison sur les siens, comme représentant la communauté, usufruitière de tous les propres. C'était seulement au point de vue du droit de *disposer* qu'il y avait dans les pouvoirs du mari des distinctions à faire, suivant qu'il s'agissait des meubles communs, des conquêts de communauté, ou des propres. — 1° A l'égard des *meubles communs*, les pouvoirs du mari étaient complets; il pouvait en disposer à son gré, et cela explique que Beaumanoir ait pu dire que les meubles communs lui appartenaient vraiment pendant le mariage (1). Ce pouvoir exorbitant, qui était en contradiction avec l'idée de communauté, dérivait manifestement de l'ancien *mundium* frank. On pouvait d'ailleurs le justifier par l'idée que le mari devait payer les dettes du ménage, et que ces dettes étaient la charge des meubles. — 2° A l'égard des *conquêts* au contraire le mari n'en pouvait disposer sans le concours ou le consentement de sa femme, ce qui était logique, puisque celle-ci était copropriétaire de ces biens. Si le mari les vendait sans son consentement, elle pouvait, après la dissolution du mariage, faire révoquer la vente (2). Cette nécessité du concours des deux époux pour aliéner les immeubles communs dura jusqu'au *xiv*^e siècle. Pendant cette période, la femme était vraiment *socia mariti*. Mais au *xiv*^e siècle, sous l'influence du droit romain, les légistes en vinrent à assimiler les conquêts de communauté à la dot romaine, sous prétexte qu'ils étaient, comme elle, destinés à subvenir aux charges du ménage. Or le mari était propriétaire de la dot en droit romain; il devait donc être regardé comme propriétaire des conquêts pendant le mariage, et par suite avoir le droit d'en disposer sans le concours ou le consentement de sa femme (3). La faculté désormais reconnue aux créanciers de poursuivre les immeubles de leurs débiteurs vint renforcer cette conséquence et contribuer à faire du mari

(1) Cfr. *Jostice et Plet*, IX, 1, § 4, *in fine* : « Mès hon puet fere, au vivant sa feme, de mobles vandre et changier à sa volenté, sanz ce qu'ele le puisse rapeler »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 622 : « Mes voirs est que, tant comme il vivent ensemble, li hons en est mainburnisseres et convient que la fame suefre et obeisse de tant comme il appartient a leur muebles et as despueilles de leur eritages : tout soit ce que la fame i voie perte tout apertement, si convient-il qu'ele en suefre la volenté de son seigneur »; n° 930 et 931 : « ...c'est pour ce qu'au baron appartient tuit li mueble et toutes les levées de leur eritages tant comme il vivent ».

(2) *Jostice et Plet*, VIII, 3, § 2; IX, 1, § 4 : « Car si tost comme conquez est fez en mariage, il est tornez à héritage, issint que feme ne puet aler encontre le fet son seignor tant comme il vive, tot n'otroit-ele pas son fet; mès ele le puet rapeler emprès sa mort, fors en mobles ». — Cela ressort aussi des deux hypothèses longuement examinées par Beaumanoir, *ibid.*, n° 930 et 931, celles d'une condamnation à mort ou au bannissement de l'un des époux. Cette condamnation entraînait la confiscation des biens du condamné par le seigneur justicier; mais le seigneur ne pouvait pas confisquer les mêmes biens, selon qu'il s'agissait du mari ou de la femme.

(3) Cfr. *Coutumes notoires du Châtelet de Paris*, n° 175; — et J. Boutillier, *Somme rural*, II, 21.

« le seigneur et maître » de la communauté; plus tard Lebrun ira jusqu'à dire « le propriétaire actuel ». Dès lors, la femme cesse d'être vraiment *socia mariti*. Au xvi^e siècle, Dumoulin dira : « *Uxor non est propriè socia, sed speratur fore* » (1). La femme ne deviendra l'associée du mari qu'au moment où la société conjugale se dissoudra : c'est à cette *inelegantia juris* qu'aboutissait la théorie des légistes. Elle eut d'autres conséquences : en présence des pouvoirs exorbitants reconnus au mari, pouvoirs dont il pouvait abuser au préjudice de sa femme, il fallut donner à celle-ci des garanties spéciales; de là le droit de demander la séparation de biens (indépendamment de la séparation de corps), la théorie des récompenses, et l'hypothèque légale sur les biens du mari, qui vinrent successivement compliquer la communauté conjugale (2). — 3^e Sur les *propres*, qui étaient presque exclusivement immobiliers, les pouvoirs du mari différaient suivant qu'il s'agissait des siens ou de ceux de sa femme. Pour les siens, il en pouvait disposer librement en principe; mais il ne pouvait pas « encombrer » le douaire de sa femme. Par suite, quand il voulait vendre un de ses propres grevés du droit de douaire, l'acquéreur ne manquait jamais d'exiger la renonciation de la femme à son droit sur le bien aliéné; en fait donc, le mari n'en pouvait pas disposer sans le concours de celle-ci (3). A plus forte raison en était-il de même, quand il s'agissait des biens propres de sa femme. S'il le fait, il sera tenu de garantir l'acheteur sa vie durant; mais après sa mort, sa veuve fera révoquer la vente (4) : cette solution rationnelle, aujourd'hui si discutée, ne souffrait aucune difficulté au xiii^e siècle. En principe donc, jusqu'au xiv^e siècle, les immeubles appartenant aux époux, conquêts ou propres,

(1) Sur l'introduction de cet adage, cfr. : Albert Chéron, *Etude sur l'adage Uxor non est propriè socia, sed speratur fore*, Paris, 1901, in-8°, p. 46-48; — et A. Laporte, *op. cit.* (1906), p. 91-94.

(2) Sur la séparation de biens, cfr. Ch. Lefebvre, *Droit des gens mariés, op. cit.*, p. 350-356; — sur la théorie des récompenses : H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 504-506; — Fremont, *Hist. de la théorie des récompenses*, Paris, 1899, in-8°, p. 9-56; — A. Chéron, *ibid.* (1901), p. 114-124; — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1908), p. 363-405; — et sur l'hypothèque légale : A. Chéron, *ibid.*, p. 124-127; — Ch. Lefebvre, *ibid.*, p. 562-585.

(3) *Jostice et Plet*, t. VIII, 3, §§ 2 et 3; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 622 : « ...ne puet li maris vendre... le sien meisme, se ele ne renonce a son douaire, qu'ele n'en port son douaire, se ele le seurvit ».

(4) *Jostice et Plet*, VIII, 3, § 4 : « Home garentira sa vie ce que il vendra de l'heritage sa feme, sanz l'otroi sa feme; et se il muert ou se la feme muert, la vente ne vaut riens »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 622 : « Mès voirs est que le tresfons de l'heritage qui est de par la fame ne puet li maris vendre, se ce n'est de l'otroi et de la volenté de sa fame »; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 16 : « Item, le mari puet faire sa volentés des biens de sa femme sans son consentement durant le mariage et non plus » (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, p. 271).

ne pouvaient, pour des raisons diverses, être aliénés sans leur concours à tous les deux (1).

4° A la dissolution du mariage, avait lieu le *partage* du patrimoine commun. En règle générale, le conjoint survivant et les héritiers de l'autre partageaient par moitié les meubles, les conquêts, et les dettes, avec obligation aux dettes, *ultrà vires emolumentī* : le principe est affirmé à peu près partout, en Touraine-Anjou, en Orléanais, en Parisis, en Beauvaisis, à Amiens, en Artois, en Bourgogne, etc. (2). Par exception, dans certaines contrées, la part du conjoint survivant dans la communauté n'était que d'un tiers, par exemple en Bretagne, mais dans les familles roturières seules; dans les familles nobles, le partage avait lieu par moitié (3).

5° Quand le passif dépassait l'actif, l'obligation aux dettes *ultrà vires emolumentī* était très dure pour la femme, et en somme injuste; car en principe, elle ne participait pas aux actes de gestion du mari, administrateur de la communauté; elle se trouvait donc être victime d'actes qu'elle a peut-être ignorés ou même désapprouvés, mais qu'elle ne pouvait empêcher. Il était donc équitable de lui permettre de se soustraire à leurs conséquences en renonçant à la communauté onéreuse. Néanmoins ce droit de *renoncer*, qui complète l'organisation de la communauté conjugale coutumière, ne fut pas admis de suite. Ce ne fut guère qu'au moment des croisades, en présence des dettes considérables contractées par les croisés à l'insu de leurs femmes, que la renonciation à la communauté commença à entrer dans les mœurs. Cette opinion plausible, donnée par Jacques d'Ableiges (4), explique pourquoi le droit de renon-

(1) *Jostice et Plet*, VIII, 3, § 2, résume la règle ainsi : « Li doeres ne puet estre encombrîez, ne l'eritages à la feme, ne sa part des conquez, s'ele ne l'otroie ».

(2) *Etabliss. de s. Louis*, I, 17 : « Gentis fame... si avra la moitié es muebles, si ele viaut, mais ele metra la moitié es dettes »; 137 : « Fanie costumiere si a... la moitié es muebles et paie la moitié es dettes »; — *Jostice et Plet*, XII, 24, § 5 : « Et se home conquiert, lui et sa feme, et muere, sa feme sera heir en la moitié par la reson de la compoignie, et des mobles ausint »; — *Olim*, t. I, p. 108, arrêt de 1267, concernant la prévôté de Paris; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 440, 503, etc.; — *Anc. Usages d'Artois*, XXXIV, 3; — *Anc. Coutume d'Amiens*, art. 63 : « Se le feme muert ou li barons, cil qui survivera aura la motié de toutes les aquestes que il ont ensemble aquis, et le moitié de tous les muebles, à faire chascuns à sa volenté »; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 8; — etc.

(3) *T. A. C. de Bretagne*, art. 207 : « Les biens meubles doivent estre departiz après la mort de le homme ou de la famme, ou cas que ils ont enffanz, tierz à tierz, c'est assavoir le tierz au mort pour faire son obseque et pour acomplir son testament, et l'autre tierz à le homme ou à la famme qui demoure, et l'autre tierz es enffanz d'iceulx deux... Il est entendu entre bourgeois et gienz de basse conduction; car entre les nobles personnes, ils sont departiz moitié à moitié... ».

(4) J. d'Ableiges, *Le Grand Cout. de France*, II, 41 (édit. Laboulaye, p. 375-376) : « Et la raison pourquoy privilège de renonciation leur fust donné, ce fut pour ce que le mestier des hommes nobles est d'aller ès guerres et voiaiges d'oultre mer; et à ce

cer ne fut d'abord accordé, à titre de privilège, qu'aux femmes nobles, dont les maris formaient la majeure partie des croisés. Au ^{xiii}^e siècle, Beaumanoir est le seul auteur qui admette, avec l'esprit judicieux qui le caractérise, le droit de renoncer au profit de toutes les femmes mariées (1). Tous les autres écartent les roturières, notamment en Touraine-Anjou, Parisis, Champagne, Artois, et encore au ^{xiv}^e siècle en Bretagne et ailleurs (2). Au ^{xiv}^e cependant le droit de renoncer se généralise; il est accordé à toutes les femmes en Bourgogne et en Berry (3); mais les roturières ne l'obtinrent en Nivernais qu'en 1490 et à Paris en 1510. — Les anciennes Coutumes de Bourgogne (^{xiv}^e s.) et le *Grand Coutumier* de J. d'Ableiges indiquent comment à l'origine se faisait la renonciation : elle se faisait par une cérémonie symbolique. La veuve devait se rendre sur la tombe de son mari, et là, en présence de témoins, ôter sa ceinture, à laquelle pendaient la bourse et les clefs (insignes de sa qualité de maîtresse de maison), et jeter le tout sur la tombe, en déclarant qu'elle renonçait aux meubles et aux dettes. Elle devait ensuite s'abstenir de retourner dans la maison conjugale, et n'en rien emporter en dehors de ses vêtements personnels et des objets que la Coutume lui reconnaît propres (4). Si elle « divertissait » la moindre chose commune, sa

se obligent, et aucunes fois y meurent, et leurs femmes ne pevent pas de légier estre acertenées de leurs obligations faictes à cause de leurs voyages, de leurs rençons, et de leurs plegeries qui sont pour leurs compoignies, et aultrement. Et pour ce ont le privilège de renonciacion ».

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 440 : « Il est ou choïs de la fame, quant ses barons est mors, de lessier tous les muebles et toutes les detes as oïrs et d'en porter son douaire quite et delivre... Et puis qu'ele a pris l'un des choïs, ele ne puet pas recouvrer à l'autre; ains convient qu'ele en suefre son preu ou son damage ».

(2) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 17 : « Gentis fame... se elle ne viaut riens prendre es muebles, ele ne metra riens es detes. Et, de ce, est-il en son choïs »; — J. d'Ableiges, *ibid.*, *suprà cit.* (adde, *Olim*, t. II, p. 240, arrêt de 1284); — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. VII et XII; — *Anc. Usages d'Artois*, XXXIV, 3 : « Encore a gentieus femme par la coustume d'Artoys, quant se sires est mors, ...et si ele i veut renoncier, faire le puet, et tenra sen douaire tout francement, sans rien païier »; — *T.-A. C. de Bretagne*, art. 35 : « Et peut femme à noble homme relenquir es meubles et es dettes, ou les hoirs de le après la mort de le » (elle emporte son lit et autres objets); adde, art. 207.

(3) *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 3 (*loc. cit.*, p. 259) : « Item, la femme prend son dohaire tout franc, sans paier aucune chose des dettes de son mari, se elle ne s'entremet de mobles »; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. LVII : « L'en tient que là où mariage se faict par coustume de pays, sans convenance expresse, la femme est...; ou se il ne luy plaist, elle renonce aux meubles, conquests, et à dettes, aprez la mort de son mary, et se tient à son heritage de par son chief mouvant » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 269).

(4) Cfr. *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 3 : « Et se elle se desscinct sur la fosse de son dit mari, elle renunce à tous mobles et acquesztz et ne emporte que son douhaire tant seulement »; — Monstrelet, *Chroniques*, I, 8 : « Et là la duchesse Marguerite, sa femme (de Philippe le Bon, duc de Bourgogne), renonça à ses biens meubles, p. 1

renonciation serait annulée (1). Il suffisait au XIII^e siècle, à l'époque où les dettes étaient charge des meubles, que la veuve renonçât aux meubles communs pour s'exonérer de toutes les dettes communes; mais par la suite, quand on admit que les créanciers pourraient poursuivre les immeubles, la veuve fut obligée de renoncer à la fois aux meubles et aux conquêts (2). La femme qui répudiait la communauté, comme celle qui l'acceptait, conservait son douaire sur les biens de son mari (3). Tel était dans ses grandes lignes, avant les profondes déviations dues au droit romain, le droit commun coutumier en matière de communauté (4).

362. Suite : 3^e Régime dotal de la Normandie ; origines ; organisation au XIII^e siècle. — Bien que la communauté fût devenue le régime de droit commun des gens mariés dans les pays coutumiers, certaines Coutumes, dont la plus importante était celle de Normandie, l'avaient repoussée. La Normandie avait adopté à la place un régime dotal spécial que Glanville, au XI^e siècle, comparait déjà au régime dotal romain, dont quelques auteurs modernes le font dériver (5). C'est une origine

le doute qu'elle ne trouvât trop grandes dettes, en mettant, sur sa représentation, sa ceinture avec sa bourse et les clefs, comme il est de coutume; et de ce demanda instrument à un notaire public qui là étoit présent »; — *Les fies à l'usage de France* (1380 env.), édit. G. Boulén et Olivier Martin, Paris, 1921, in-8°, art. 25; — J. d'Ableiges, *op. cit.*, II, 41 (*ibid.*, p. 376) : « Et ont d'usaige si comme le corps est en terre mis, de geter leurs bourses sur la fosse, et de non retourner à l'hostel où les meubles sont, mais vont gésir aultre part, et ne doibvent rien emporter que leur commun habit sans aultre chose, et parmy ce elles et leurs héritiers sont quittes à toujours des debtes »; — *Anc. Cout. de Nivernais* (1490), VI, 19 : « ...elle sera tenue de soy desceindre et laisser sa sainture sur la fosse de sondit mary; etc. »; mais en Nivernais, en 1490, la cérémonie symbolique n'est imposée qu'aux roturières ou serves; les femmes nobles ne faisaient qu'une déclaration (VI, 18).

(1) J. d'Ableiges, *ibid.* : « Mais se il y a fraulde tant soit petite, la renonciation ne vault riens »; — *Anc. Cout. de Nivernais*, VI, 20 : « Et s'il est trouvé que lesdictes femmes, soient nobles ou aultres, aient subtrait ou recellé aucuns des biens communs entre elles et leurs maris trespassés, en ce cas elles seront tenues de paier la moitié desdictes dettes nonobstant ladicte renonciation ».

(2) Cfr. *Anc. Coutumier de Berry*, ch. LVII, et *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 3, *suprà cit.*

(3) Cfr. *Anc. Usages d'Artois*, XXXIV, 3, et *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 3, *suprà cit.*

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : II. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 481-518; Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 365-390; — A. Chéron, *op. cit.* (1901), p. 15-42; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1709-1743, *passim*; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 834-839, *passim*; — A. Laporte, *op. cit.* (1906), p. 37-52, 90-105; — Ch. Lefebvre, *Droit des gens mariés*, *op. cit.* (1908), p. 234-291 (XIII^e s.), p. 293-362 (du XIII^e s. au Code civil); — et les monographies suivantes : H. Buche, *loc. cit.*, année 1884, p. 639-651; — E. Plivard, *op. cit.* (1901), p. 56-82 (Beauvaisis); — Jamont, *op. cit.* (1901), p. 33-60, 140-213 (Bretagne); — Saguez, *op. cit.* (1903), p. 15-47 (Amiens); — H. Mallard, *op. cit.* (1905), p. 1-80 (Berry).

(5) En ce sens : P. Viollet, *Droit privé*, *op. cit.*, p. 851-852.

qu'il est impossible d'admettre pour plusieurs raisons : d'abord, les règles du régime dotal romain et celles du régime dotal normand ne sont pas les mêmes; ensuite l'influence du droit romain n'apparaît pas dans les plus anciens Coutumiers normands. Sa terminologie même leur est restée inconnue : c'est ainsi que le mot *dos* y désigne toujours, non un apport fait par la femme au mari, c'est-à-dire la *dot* au sens romain du mot, mais un apport fait par le mari à la femme, comme dans le droit frank, autrement dit le *douaire*; la dot est toujours appelée *maritagium*, comme dans les textes franks (*suprà* n° 162) (1). Cette terminologie révèle la véritable origine du régime dotal normand : il est le résultat du développement donné aux deux institutions germaniques du *mundium* marital et du *maritagium*, lorsque, au ix^e siècle, l'abandon d'une partie de la Neustrie aux Normands vint y renforcer l'élément germanique. Il n'y a pas eu là d'influence romaine. Il est possible cependant, qu'après sa renaissance le droit de Justinien ait pu s'infiltrer dans une certaine mesure en Normandie. — Dans le régime dotal normand, il convient d'étudier successivement : la constitution de dot, les pouvoirs des deux époux sur les biens dotaux, la condition des biens paraphernaux.

I. — Les Coutumiers normands contiennent de nombreuses indications sur la manière dont la dot pouvait être constituée à la fille normande qui se marie. Généralement la constitution de dot est faite par le père ou la mère de la fille; à défaut par ses frères; à défaut, par elle-même. — 1^o Si la dot est fournie par le père ou la mère, il n'y a pas de *minimum* fixé par la Coutume. Pourvu que la fille soit mariée, elle n'a rien à réclamer à ses parents, qui peuvent ne lui donner qu'un « chapel de roses », c'est-à-dire sa couronne de mariée : cela suffirait pour qu'elle fût exclue plus tard de la succession paternelle par ses frères; mais elle ne pourrait pas être exclue par ses sœurs (2). Parfois la justice interve-

(1) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 1 : « *De maritaggio mulieris*. Quando aliquid datur ex parte mulieris viro suo, quod vulgo dicitur maritagium... ». Cette terminologie amenait quelquefois des confusions; ainsi en 1200, le pape Innocent III, répondant à un archidiacre anglais qui avait employé le mot *dos* dans le sens de douaire, lui donne une leçon de grammaire en ces termes : « Illud vero te nolumus ignorare quod uxor dare dicitur viro *dotem*, vir autem uxori *donationem* facere *propter nuptias* secundum legitimas sanctiones » (dans les *Decretales Greg. noni*, IV, 20, cap. 6).

(2) *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 16 : « Si autem aliqua mulier cum aliquo matrimonium contraxerit, nihil ulterius poterit reclamare ratione maritaggi, nisi id solummodo quod ad maritagium eidem fuerit a parentibus condonatum; et si nihil ei in maritagium datum fuerit, nihil poterit reclamare »; C, 11 : « Nulla vero mulier contra fratres suos vel eorum heredes aliquid ratione hereditatis potest reclamare, nisi id solummodo quod ei ad eam maritandam datum fuerit vel concessum... Et si ei nihil datum fuerit, nulla ultra ratione hereditatis aliquid poterit reclamare contra fratres suos vel eorum heredes; contra sorores tamen erunt semper equales ».

naît pour protéger les filles; car un jugement de l'Echiquier, de 1238, ordonna à Olivier de Saint-Ouen, chevalier, de constituer un *rationabile maritagium* à ses filles; sinon, le bailli serait chargé de le fixer lui-même (1). Il y avait en sens inverse un *maximnm* prévu par la Coutume. Les parents ne pouvaient pas donner en dot à leurs filles, quel que fût leur nombre, plus du tiers de leur héritage, c'est-à-dire de leurs immeubles propres (2). — 2° Quand la fille n'était pas mariée au décès de ses parents, elle devait être dotée par ses frères; mais ceux-ci n'avaient pas la même liberté que les parents. La Coutume déclare qu'ils devaient à leur sœur un *mariage avenant*. Cette expression célèbre avait deux sens en Normandie. Elle signifiait d'abord que les frères devaient marier leur sœur convenablement, selon sa condition: c'est le *matrimonium competentens*. S'ils ne voulaient pas ou si, dans l'an et jour de la demande formée par leur sœur, supposée nubile, ils ne trouvaient pas de parti convenable pour elle, ils lui devaient une dot convenable: c'est le *maritagium competentens* (3). Or cette dot était fixée par la Coutume: c'était toujours le tiers de « l'héritage » paternel, lorsqu'il n'y avait qu'un frère; la fille prenait ce tiers en entier si elle était seule; si non, elle le partageait également avec ses sœurs. S'il y avait plusieurs frères, la part des filles était réduite de façon à ne pas dépasser celle des frères (4). — 3° A défaut de

(1) *Jugements de l'Echiquier*, édit. Léopold Delisle, n° 672.

(2) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 2: « Si autem aliquis dat in maritagium terram filie, ...non potest venire contra factum suum; sed heredes sui revocabunt post mortem donatoris quicquid datum est ultra terciam partem hereditatis de qua debet maritari; et hoc si unica sit filia... »; 3: « Si autem plures sint, illi maritate nec heredibus suis remanebit nisi portio tercie partis que eam contingit. quia omnes sorores non possunt habere nisi terciam partem simul inter se dividendam »; — *Summa de legibus*, C, 13: « Si autem pater ultra terciam hereditatis sue dederit filiabus suis, ejus successores die et anno post obitum suum per inquisitionem illud poterunt revocare ».

(3) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 4: « Quando vero soror venit ad annos nubile, si frater suus... voluerit ei de matrimonio competenti providere, et inde queratur, vocato fratre suo ad curiam regis, dabuntur ei induciæ unius anni et diei. In quo spacio debet ei providere de viro, secundum conditionem suam et tenementum et ipsam interim, secundum posse suum, procurare »; — *Summa de legibus Normandie*, XXIV, 17: « Si qua vero mulier maritagium requisierit versus fratrem suum, frater, si voluerit, eam secum reducet, et in custodia sua per annum et diem remanebit, ut ei provideat de maritaggio competenti. Competens enim est maritagium si persone idonee, prout genus et possessiones paterne requirunt, maritetur »; — *adde C*, 15.

(4) *T. A. C. de Normandie*, *ibid.*: « Quod nisi fecerit, debet ex tunc justitia regis supplere defectum illius et assignare mulieri terciam partem hereditatis, si sola est vel partem suam tercie partis, si plures sint, et ita mulier potest nubere cui voluerit »; — *Summa de legibus*, XXIV, 14: « Et si eas maritare voluerint, terciam partem hereditatis habebunt loco maritaggio: hoc autem attento quod, si decem vel plures fuerint filii et una soror vel due, non habebunt tercium, sed portiones fratrum portionibus coequales; nulla enim soror potest habere portionem majorem quam frater suus ».

frères, la fille a hérité de ses parents. Elle est alors propriétaire de certains biens : elle peut se les constituer elle-même en dot, en tout ou en partie (1). — La dot et le douaire étaient généralement constitués en même temps, soit au moment des fiançailles, soit à « l'huis du mou-tier » (2). La tradition des biens dotaux avait lieu ensuite.

II. — Supposons la tradition faite. Quels pouvoirs acquéraient les époux sur les biens ainsi remis en leur possession? Il faut naturellement distinguer ici le mari et la femme. — 1° On peut résumer les pouvoirs du *mari* en disant : il était usufruitier des fonds dotaux, mais il n'en était pas propriétaire. Comme usufruitier, il pouvait en jouir; il avait à son service les actions possessoires qui les concernaient, et faisait les fruits siens. Il avait toutefois l'obligation morale d'appliquer ces fruits aux besoins du ménage; car la dot ne lui a été donnée que pour cela. Mais n'étant pas propriétaire, contrairement à la règle du droit romain qu'avait reproduite le *Bréviaire d'Alaric*, le mari ne pouvait pas « encombrer le mariage de sa femme », c'est-à-dire en disposer par contrat ou le forfaire par ses délits (3). La femme devenue veuve ne sera pas tenue d'observer les contrats qui la léseraient, et pourra revendiquer sa dot entre les mains des tiers (4). Le mari n'avait pas non plus les actions pétitoires concernant les immeubles dotaux; par suite, ce qui était jugé contre lui ne pouvait pas préjudicier à la femme (5). En revanche, il devenait propriétaire des meubles et pouvait en disposer. — 2° En ce qui concerne les pouvoirs de la *femme* à l'égard de sa dot, il est certain qu'elle restait propriétaire des fonds dotaux, mais elle n'en jouissait pas. Pouvait-elle au moins aliéner la nue propriété? A l'origine il semble

On trouve les mêmes règles dans les sentences de l'Echiquier, notamment en 1213 et 1221 (édit. Léopold Delisle, n° 116 et 307).

(1) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 5 : « Et quamdiu fuerit (mulier) sine viro, potest de terra disponere sicut mares ».

(2) Cfr. *T. A. C. de Normandie*, III, 1 : « Maritagium habebit, quod et quale datum fuerit ei ad sponsalia... »; IV, 1 : « ...sed mulier illa habebit et integra, sicut ei data fuerunt ante ostium ecclesie ».

(3) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 7 : « Mulier pro delicto viri non amittit hereditatem; si vero abjuraverit terram vel forisbannitus fuerit, mulier, vivente illo, non erit in possessione hereditatis sue, nec habebit fructus illius, immo dominus rex. Mortuo autem marito suo, rehabebit hereditatem suam, nisi ipsa, sicut vir, fuerit condemnata ».

(4) *T. A. C. de Normandie*, IV, 1 : « Si vero sponsus vidue maritagium vel dotem invadiaverit uxoris sue, ipsa vivente vel forjurante, precepto mariti sui non tenebitur; sed mulier illa habebit et integra, sicut ei data fuerunt ante ostium ecclesie »; — *Summa de legibus Normannie*, C, 2 : « Notandum est quod vir uxori sue dicitur maritagium impedire cum illud a saisina sua quocumque modo patitur declinare.... Si hoc per concordiam fieret, mulier non tenetur observare ».

(5) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 5 : « Vir non tenetur respondere de terra uxoris sue, nec facit prejudicium uxori quod agitur contra illum ».

bien que rien ne s'y opposait, si le mari autorisait sa femme. Par suite, si les deux époux agissaient conjointement, les biens dotaux pouvaient être valablement aliénés en Normandie, comme en droit romain à l'époque de la *Lex Julia de fundo dotali*. Mais au milieu du XIII^e siècle, peut-être sous l'influence du droit de Justinien, une distinction apparut entre les meubles dotaux, qui demeurèrent aliénables, et les immeubles dotaux, pour lesquels il devint nécessaire d'obtenir une autorisation de justice (1). Mais les Normands trouvèrent le moyen d'échapper à cette exigence gênante en faisant prêter à la femme le serment de respecter l'aliénation à laquelle elle donnait son consentement. On revint ainsi peu à peu au droit primitif. — Par testament, la femme normande pouvait valablement disposer de sa dot. Toutefois, il lui fallait pour tester l'autorisation de son mari, ce qui est anormal, puisque le testament ne doit produire d'effets qu'après la dissolution du mariage; mais on sait qu'en Normandie l'autorité maritale était particulièrement forte.

A la dissolution du mariage, la dot doit être restituée, soit à la femme survivante (2), soit, en cas de prédécès, à ses héritiers. Si les héritiers du mari faisaient quelques difficultés, la veuve pouvait à son choix les assigner devant la juridiction ecclésiastique ou séculière (3). Dans le cas où le mari aurait aliéné quelqu'un des biens dotaux, elle jouissait, ainsi que ses héritiers, d'une action en réintégrande, particulièrement rapide et énergique, qu'on appelait le « bref de mariage encombré » (4).

III. — A côté de ses biens dotaux, la femme normande pouvait en avoir d'autres, dits biens « paraphernaux » ou extra-dotaux. Le mari n'en avait que l'administration : jouissance et propriété restaient à la femme. Elle pouvait les affermer et les aliéner; mais il lui fallait toujours l'autorisation de son mari. A la dissolution du mariage, elle en reprenait naturellement l'administration. — Lorsque le mariage était dissous par la mort du mari, la veuve normande n'avait droit en principe à aucune part des conquêts. Il y avait exception cependant pour certaines tenures que l'on appelait les tenures en *bourgage* (*infra* n° 381) : la veuve avait droit à la moitié en propriété dans les bourgages acquis pendant le mariage, et à un tiers à titre de douaire, par conséquent en usufruit,

(1) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, C, 2 : « Et si eciam ipsa illud venderet et abjuraret, nisi tamen per legem plene celebratam et per iudicium obtentum et receptum... ». En 1583, lors de la rédaction officielle de la Coutume de Normandie, cet article fut réformé, et remplacé par une disposition contraire, que le procès-verbal qualifie de « nouvelle ».

(2) Cfr. *T. A. C. de Normandie*, III, 1, et IV, 1, *suprà cit.*

(3) Cfr. *T. A. C. de Normandie*, V, 7; — et *suprà* n° 262.

(4) *Summa de legibus Normannie* C, 1 : « De brevi maritagii impediti. Consequenter agendum est de brevi maritagii impediti, quod relicta infra diem et annum post obitum mariti sui qui illud fecit impedimentum, debet movere et clamorem excitare ». Cfr. *Jugements de l'Echiquier*, n° 443 (arrêt de 1229).

dans les autres biens du mari (1). Le *Très ancien Coutumier de Normandie* ne parlant pas de ces conquêts en bourgage, il est possible qu'il y ait là une innovation due à l'influence française (2).

363. Suite : 4^e Régime dotal des pays de droit écrit; organisation avant et après la renaissance du droit de Justinien. — Le véritable régime dotal d'origine romaine existait dans les pays de droit écrit, et avait même atteint la Marche et l'Auvergne. Il faut noter toutefois qu'en ces derniers pays et dans d'autres encore, notamment dans le Périgord et le Limousin, il s'était mêlé au droit romain des éléments coutumiers qui parfois donnaient au droit des gens mariés une physionomie originale. Ne pouvant entrer dans les détails, nous nous bornerons à exposer, d'après le droit commun, les règles concernant : 1^o les pouvoirs du mari et de la femme sur les biens dotaux; 2^o la restitution de ceux-ci à la dissolution du mariage; 3^o l'augment de dot (*donatio propter nuptias*); 4^o les biens paraphernaux.

I. — La constitution de dot pouvait être faite, soit par les parents de la femme, soit par elle-même, si elle leur avait déjà succédé. Elle était remise au mari *ad onera matrimonii sustinenda*. A charge donc d'en consacrer les revenus aux besoins du ménage, il jouissait de tous les biens dotaux (3). De plus, différence essentielle avec le droit normand, il en

(1) *Jugements de l'Echiquier*, n^o 692, arrêt de 1241 : « ...et de acquisitione in burgagio facta, habebit dicta uxor medietatem partis mariti sui »; — *Summa de legibus Normannie*, C, 9 : « In emptionibus autem hereditatis quas vir fecerit uxor nullam habeat portionem, excepto burgagio in quo medietatem habebit »; CI, 5 : « ...excepto burgagio, in quo medietatem habebit, sed dotem in hujusmodi habere non poterit ». Cfr. sur ce point : Généstal, *La tenure en bourgage*, Paris, 1900, in-8^e, p. 36-47.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : A. Le Poittevin, *Des droits de la fille ou du mariage avenant dans la Cout. de Normandie*, Paris, 1889, in-8^e, p. 11-108, *passim*; — Ambroise Colin, *Le droit des gens mariés dans la Coutume de Normandie*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1892, p. 427 et suiv. — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 381-389; — Ranchon, *Le régime de la dot en Normandie*, Paris, 1897, in-8^e, p. 11-111; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1675-1682; — A. Maillard, *La puissance maritale et le douaire en Normandie*, Paris, 1908, in-8^e, p. 35-92, 103-159; — Ch. Lefebvre, *L'ancien droit matrimonial de Normandie*, Paris, 1911, p. 12-33; — Ch. Astoul, *Evolution du régime matrimonial normand*, Rouen, 1911, p. 3-7 (Congrès du Millénaire normand); — Ch. Lefebvre, *Le droit des gens mariés aux pays de droit écrit et de Normandie*, Paris, 1912, in-8^e, p. 65-119; — Fessard, *La capacité de la femme mariée en droit normand et anglais*, Paris, 1914, in-8^e, p. 25-58; — Ch. Astoul, *Les propres de mariage, dans les Travaux de la Semaine d'hist. du droit normand tenue à Jersey en 1923*, Caen, 1925, in 8^e, p. 2-31; — C. S. Le Gros, *Etude comparée du droit des gens mariés d'après l'anc. Cout. de Normandie et d'après le droit de Jersey*, dans les *Travaux précités*, p. 239-250; — R. Généstal, *L'origine et les premiers développements de l'inaliénabilité dotal normande*, dans la *Revue hist. de droit*, année 1925, p. 566-588.

(3) Petrus, *Exceptiones legum Roman.*, I, 33 : « Si quis uxorem duxerit et dotem ab ea acceperit, vivente uxore habeat omnes fructus dotis propter onera matrimonii ».

devenait propriétaire, et en principe pouvait les aliéner. Toutefois la nécessité de les restituer un jour avait fait apporter à son droit de disposer d'importantes restrictions. Ces restrictions ont varié avec le temps, et il faut ici distinguer la période antérieure et la période postérieure à la renaissance du droit de Justinien. — 1^o *Avant* cette renaissance, c'est le droit du Code théodosien, reproduit par le *Bréviaire d'Alaric*, qui s'appliquait. En conséquence, le mari pouvait aliéner seul les meubles dotaux et par extension les immeubles dotaux estimés à prix d'argent (1); mais pour aliéner les immeubles non estimés ou, suivant l'expression consacrée, le « fonds dotal », il lui fallait le consentement de sa femme : la *Lex Julia de fundo dotali* reconnaissait en ce cas la validité de l'aliénation (2). Le fonds dotal n'était donc pas indisponible, et ce droit était admis encore au ^{xiii}e siècle dans les Coutumes méridionales (3). On discutait seulement pour savoir si le mari pouvait, avec le consentement de sa femme, *hypothéquer* le fonds dotal, ce qui pouvait éventuellement entraîner sa mise en vente. Il y avait une raison de douter : en droit romain classique en effet, le sénatusconsulte Velléen défendait à la femme d'intercéder pour autrui et en particulier pour son mari (4); l'hypothèque du fonds dotal tombait sous cette prohibition (5). Cela n'était pas déraisonnable; car la femme pouvait être plus facilement entraînée à consentir à une hypothèque, dont elle ne voyait pas la conséquence lointaine, qu'à une vente, qui la dépouil-

(1) Petrus, *ibid.*, I, 34 : « Maritus dotem alienare potest, si mobilis sit, etiam sine consensu uxoris, æstimatione tamen reddenda uxori. Si vero immobilis sit et si estimata data fuit viro, similiter eam alienare potest, sive consentiente uxore, sive non, æstimatione tamen reddenda uxori ».

(2) Gaius, *Comment.*, II, 63 : « Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare »; — Paul, *Sententiæ*, II, 21 B, § 2 : « Lege Julia de adulteriis cavetur ne dotale prædium maritus invita uxore alienet ». — Cfr. Justinien, *Instit.*, II, 8, pr.

(3) Petrus, *ibid.*, I, 34, exigeait que le consentement de la femme fût renouvelé au bout de deux ans et qu'elle reçût une compensation sur les biens de son mari : « Sin autem sit dos immobilis inæstimata, non potest eam alienare maritus sine consensu uxoris, nec sufficit solus consensus, sed opus est ut post biennium alienationem uxor confirmet, et de aliis rebus mariti recompensationem habeat ». Mais les *Coutumes de Toulouse*, de 1283, art. 103, n'ont plus cette exigence : « Item, est usus sive consuetudo Tholose, quod si aliqua mulier donaverit marito suo aliquem honorem seu aliquos honores, vel fundum sive fundos, nomine dotis vel matrimonii, dicti conjuges vel alter eorum de consilio voluntate, et assensu alterius possunt, si voluerint, vendere et alienare dictos honores seu fundos; etc. ». La *Coutume de Montpellier*, II, 14, pour protéger la femme, l'obligeait à demander l'avis de ses parents ou de ses proches : « Fundus dotalis alienari non potest ab aliquo maritorum vel ab ejus uxore, nisi cum consilio parentum mulieris, vel eis deficientibus proximiorum ejus; et si alienatus fuerit cum consilio parentum mulieris vel eis deficientibus proximiorum ejus, valet alienatio ».

(4) Le texte du S.-C. Velléen est donné par Ulpien, au *Dig.*, XVI, 1, fr. 2, § 1.

(5) Cfr. Gaius, au *Dig.*, *loc. cit.*, fr. 4 : « Lex Julia, quæ de dotali prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare... ».

lait de suite. Mais à l'époque du Code théodosien il était permis aux femmes de renoncer au bénéfice du S.-C. Velléen; et naturellement cette renonciation était devenue de style. En fait, par suite, l'hypothèque du fonds dotal était, comme l'aliénation directe, validée par le consentement de la femme (1). — 2° *Après* la renaissance du droit de Justinien, il en fut autrement. Conformément à la constitution promulguée par cet empereur en 530, il devint impossible au mari d'aliéner le fonds dotal même avec le concours de sa femme (2) : le fonds dotal était désormais indisponible. D'autre part, Justinien, par la novelle 134, de 556, si fameuse au moyen âge sous le nom d'Authentique *Si qua mulier*, restaura le S.-C. Velléen entre époux, en déclarant nulle toute intercession faite par la femme pour son mari, et par suite toute hypothèque du fonds dotal (3). Le fonds dotal devait demeurer intangible. Cette doctrine finit par être admise dans tous les pays de droit écrit, même à Toulouse, qui toutefois résista longtemps (4).

II. — A la dissolution du mariage, la dot devait être restituée à la femme ou à ses héritiers. Mais il faut encore distinguer entre la période antérieure et la période postérieure à la renaissance du droit de Justinien. — 1° D'après le droit du Code théodosien, si la femme survivait, sa dot lui était naturellement restituée dans son intégralité. Mais en cas de prédécès de la femme, on distinguait suivant qu'il y avait ou non des enfants issus du mariage. Dans le premier cas, le mari gardait toute la dot, non pour lui, mais pour les enfants (*propter liberos*), qui étaient les héritiers de leur mère, et à qui leur père rendrait à sa mort les biens maternels : il n'en avait donc plus que l'usufruit. Au ^{xii}e siècle, le *Petrus* consacre cette règle; mais il ajoute, pour engager le père à ne pas se remarier, qu'il pourra, outre son usufruit, prélever sur la dot une part d'enfant en toute propriété (5). S'il n'y avait pas d'enfants ou s'ils étaient prédécédés,

(1) Cfr. *Cout. de Toulouse*, art. 68.

(2) *Code Justinien*, V, 13, loi 1, § 15 : « Sed et ne consensu mulieris hypothecæ ejus minuatur, necessarium est (et) in hac parte mulieribus subvenire : hoc tantummodo addito, ut fundum dotalem non solum hypothecæ titulo dare nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare : ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam » (530).

3, *Novelle* 134, art. 8 : « Et illud vero prævidimus pro subjectorum utilitate corrigere ut si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut et scribat, propriam substantiam aut seipsam obligatam faciat, jubemus nullatenus hujusmodi valere aut tenere, etc. » — Cfr. Justinien, *Instit.*, II, 8, pr. : « .interdicta fiat alienatio vel obligatio... ».

(4) Ch. Lefebvre, *Le droit des gens mariés aux pays de droit écrit* (1912), p. 47.

(5) *Petrus*, *ibid.*, I, 33 : « Si autem ex ea filios habuerit, solum usumfructum habeat (maritus); liberi autem, ex eo matrimonio nati, proprietatem, sive ad secundas transierit nuptias, sive non. Sed tamen plus habebit, si non transeat ad alias nuptias, quia totum usumfructum dotis habebit, ut prædiximus, et super usumfructum talem

le droit théodosien permettait au mari de garder pour lui une partie de la dot, au maximum la moitié, et ne restituait que le reste au père de la femme : c'était une conséquence de l'idée qu'il était vraiment *dominus dotis* (1). Le *Petrus* alla plus loin : poussant jusqu'au bout l'idée, il permit au mari de garder la dot entière, à moins qu'il n'eût consenti, lors de la constitution, un pacte l'obligeant à la rendre aux parents ou aux autres héritiers de la femme (2). — 2° Dans le droit de Justinien, on ne distinguait plus : dans tous les cas, le mari devait restituer toute la dot, soit à la femme, soit à ses héritiers. Les immeubles et les meubles non estimés devaient être restitués *illico* ; les meubles estimés et les droits incorporels dans l'année (loi *Exactio*) (3). Cette nouvelle législation finit par être adoptée dans la plupart des pays de droit écrit (4), mais pas dans tous. A Montpellier, par exemple, le mari survivant conservait l'usufruit des immeubles dotaux sa vie durant (5). En Auvergne, il en était de même, lorsque la femme prédécédée laissait des enfants, sur lesquels le mari survivant conservait la *patria potestas* (6).

III. — Le régime dotal des pays de droit écrit comportait un complément important : le mari faisait généralement à sa femme une donation en corrélation avec la dot qu'il recevait. Cette donation, qui rappelait la *donatio ante nuptias* du Bas-Empire et du *Bréviaire d'Alaric* (*suprà* n° 162, *in fine*), s'ajoutait à la dot, d'où le nom d'*augmentum dotis*, qui lui fut donné dans les Coutumes du Midi (7) ; et pendant le mariage le mari en

partem de proprietate, qualem unus liberorum ; quod non habebit, si aliam duxerit uxorem, nisi solum usumfructum dotis ».

(1) Cfr. Cuq, *Les institut. juridig. des Romains*, Paris, in-8°, t. II (1902), p. 807.

(2) *Petrus, ibid.*, I, 33 : « Ea vero defuncta, siquidem nullos ex ea habuerit liberos, integro jure dotem retineat, id est usumfructum et dominium, nisi sub pacto reddendi parentibus vel propinquis aut etiam heredibus dotem acceperit ».

(3) *Code Justinien*, V, 13, loi 1, § 6 : « Illud proculdubio in ex stipulatu actione servando, ut si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus, sed ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur » ; — § 7 : « Exactio autem dotis celebretur non annua, bima, trima die, sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus vel se moventibus vel incorporalibus ; caeteris videlicet rebus quæ solo continentur, illico restituendis, quod commune utriusque fuerat actionis ».

(4) Cfr. Ant. d'Espeisses, *Oeuvres*, Toulouse, 1778, in-4°, t. I, p. 496, n° 6, 7, 8, qui invoque la loi *Exactio*.

(5) *Cout. de Montpellier*, art. 118 : « Res immobiles quæ in dotem viro traduntur, si præmoriatur uxor, vir debet uti et tenere in tota vita sua, nisi pactum in contrarium reclamatur » ; — et *Arrêt* du Parlement de Toulouse, 30 mai 1554, cité par d'Espeisses, *ibid.*, p. 495, n° 5.

(6) Masuer, *Practica forensis*, V, 1, trad. Fontanon : « Le père est légitime tuteur et administrateur de ses enfans, sans qu'il soit tenu faire inventaire ou rendre compte de son administration ».

(7) Cfr. *Cout. de Toulouse*, art. 120 : « ...pro augmento seu pro donatione propter nuptias... » ; la même Coutume, art. 113, emploie aussi le mot *agenciamentum*.

jouissait comme des biens dotaux ; la femme n'y avait droit qu'en cas de survie. L'augment de dot devint obligatoire au ^{xiii}^e siècle, pour « aider la femme à s'entretenir suivant sa qualité » (1). Si le mari négligeait de le constituer, la Coutume du lieu y suppléait. Il y eut dès lors un augment de dot conventionnel et un augment de dot légal, comme il y avait à la même époque, dans les pays de Coutumes, un douaire conventionnel et un douaire légal (*suprà* n° 359). Il est probable du reste que l'augment légal a été introduit sous l'influence du douaire légal, influence qui explique le terme *dotalicium* également employé par les Coutumes du Midi (2). — D'après le Code théodosien, la *donatio ante nuptias* faite par le mari était ordinairement de la moitié de la dot : ce chiffre fut adopté dans la plupart des pays de droit écrit, notamment à Toulouse, Albi, Montauban, etc. ; parfois il n'était que d'un tiers, par exemple à Bordeaux pour les veuves remariées. D'après le droit de Justinien, la *donatio propter nuptias* devait être égale à la dot (*altera dos*) ; mais, lors de sa renaissance, ce chiffre ne prévalut pas dans le Midi, où, malgré l'affirmation contraire du *Petrus* (3), il ne fut adopté que dans quelques rares Coutumes, notamment à Bordeaux pour les filles et à Agen (4). — D'après le droit romain, la *donatio ante nuptias* était, à la dissolution du mariage, transmise à la veuve ou reprise par le mari survivant. Mais sur ce point encore, les pays de droit écrit, prenant en considération l'intérêt des enfants issus du mariage, n'adoptèrent pas complètement la règle romaine : Quand il n'y avait pas d'enfants, la veuve, en même temps qu'elle reprenait sa dot, recevait son augment de dot en toute *propriété*, mais s'il y avait des enfants issus du mariage, elle n'avait plus que l'*usufruit* de son augment (5). On reconnaît encore ici l'influence du douaire coutumier. La

(1) Argou, *Institution au droit français*, III, 40, édit. de 1753, t. II, p. 118.

(2) Cfr. *Cout. de Toulouse*, art. 115, 118, 119 : « ...donationem propter nuptias seu dotalicium... ».

(3) *Petrus*, *ibid.*, I, 43 : « Sed tamen cum dos ab uxore datur et a viro propter nuptias donatio, et in quantitate et in pactis debent esse pares ».

(4) La *Cout. de Montpellier*, art. 95, laissait sur ce point complète liberté aux époux : « Dotes vel hereditates vel propter nuptias donationes vel sponsalitiæ largitates æquis passibus non ambulantes, sed pro libitu conferentium ex utraque parte vel ex una sola valeant ».

(5) *Petrus*, *ibid.*, I, 33 : « Propter nuptias vero donatio, defuncta uxore, in patrimonio mariti revertitur, et inter alias res ejus computatur. Quod diximus de dote et propter nuptias donatione in persona viri, uxore defuncta, eadem intelligenda sunt de donatione propter nuptias et dote in persona mulieris, viro defuncto ». — Par exception, certaines Coutumes suivaient le droit de Justinien sans distinguer ; cfr. *Cout. de Toulouse*, art. 115 : « Item, consueludo est Tholose sive usus quod maritus, uxore sua premortua cognita per eum carnaliter vel transducta, lucratur dotem et donationem propter nuptias, et e converso uxor, viro suo premortuo, lucratur donationem propter nuptias seu dotalitium, sive decesserint ipsi conjuges... liberis communibus existentibus seu non existentibus, et hoc nisi aliter actum vel conventum fuerit inter ipsos ».

même influence peut expliquer pourquoi une femme non dotée pouvait cependant avoir droit à un augment de dot, comme elle avait droit dans le Nord à un douaire (4).

IV. — Enfin la femme mariée avait aussi dans les pays de droit écrit, au moins à partir de la renaissance du droit de Justinien, des biens paraphernaux ou extra-dotaux, dont elle conservait à la fois la propriété, la jouissance, et même (contrairement au droit romain) l'administration. Elle pouvait en disposer à son gré, sans avoir besoin de demander le consentement de son mari (2). En sens inverse, le mari n'avait aucun droit sur les biens paraphernaux de sa femme, et ne pouvait rien faire à leur égard sans une procuration de celle-ci (3). Mais il n'était pas rare dans le Midi de voir les femmes donner à leurs maris une procuration générale pour administrer leurs biens paraphernaux, si bien qu'à Bordeaux la jurisprudence avait fini par admettre que les maris avaient à cet effet une délégation légale (4).

On voit, par ces indications forcément sommaires, qu'il existait de profondes différences entre les pays de Coutumes et les pays de droit écrit au sujet des régimes nuptiaux et du droit des gens mariés. Nous allons les retrouver, aussi accentuées, dans les rapports entre les parents et les enfants issus du mariage.

III. — Rapports entre les parents et les enfants.

364. L'autorité paternelle : la patria potestas et la mainbournie ; l'émancipation. — Les rapports juridiques entre les parents et les enfants issus du mariage se résument dans l'autorité paternelle. Cette autorité, qui repose sur le droit naturel, se justifie par cette idée que le

(1) Pour plus de détails sur l'augment de dot, cfr. H. Reverdy, *Les donations... dans les pays de droit écrit*, Poitiers, 1897, in-8°, p. 300-303.

(2) Petrus, *ibid.*, I, 32 : « Mulieres licentiam habent res proprias donare vel aliter alienare, etiam sine consensu viri ac liberorum, præter donationem propter nuptias aut dotem, quam non licet alienare... ».

(3) Pour les détails et les références, cfr. D'Espeisses, *op. cit.*, p. 487, n° 26.

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Ad. Tardif, *Le droit privé au xiii^e s. d'après les Cout. de Toulouse et de Montpellier*, Paris, 1886, in-8°, p. 81-84 ; — Glas-son, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 391-393 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1689-1695 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 849-856 ; — Ch. Lefebvre, *Droit des gens mariés aux pays de droit écrit*, *op. cit.* (1912), p. 2-64, *passim* ; — E. Audubert, *Le régime dotal d'après la Cout. et la jurispr. du Parlement de Bordeaux*, Tulle, 1918, in-8°, p. 83-183, *passim* ; et les monographies suivantes : V. Vandermarcq, *Le droit matrimonial et successoral dans l'anc. Cout. de Limoges*, Paris, 1907, in-8°, p. 15-85 ; — Ch. Augée, *Le droit des gens mariés en Auvergne*, Paris, 1908, in-8°, p. 59-245 ; — Aug. Dumas, *La condition des gens mariés dans la famille périgourdine aux xv^e et xvi^e s.*, Paris, 1908, in-8°, p. 78-116 (constitution de dot), 117-162 (mariage dans la maison du mari), 163-204 (mariage dans la maison de la femme), 205-248 (dissolution du mariage), 249-274 (biens paraphernaux, acquêts, etc.).

père, ayant le devoir de nourrir et d'élever ses enfants, doit avoir pour cela tous les droits nécessaires ; mais elle était organisée de façon très différente dans les pays de droit écrit, où elle subissait l'influence de la *patria potestas* romaine, et dans les pays de Coutumes, où elle se rattachait au *mundium* frank.

I. — Dans les pays de droit écrit, l'autorité ou plutôt la puissance paternelle avait conservé la plupart des caractères de la *patria potestas* ; elle était par suite très dure. — 1° D'abord, elle ne pouvait appartenir qu'au père, et jamais à la mère : comme en droit romain, elle était regardée comme un *munus virile* (1). La mère pouvait seulement, à la mort du père, être tutrice de ses enfants mineurs, et encore à la condition de promettre de ne pas se remarier (2). — 2° Elle durait en principe pendant toute la vie du père, quel que fût l'âge de l'enfant, à moins d'émancipation. — 3° Elle s'étendait sur la femme du fils, quand il était marié, et sur ses propres enfants : l'aïeul gardait donc jusqu'à sa mort, s'il le voulait, la *patria potestas* sur tous ses enfants et tous ses descendants *ex filiis*. — 4° La *patria potestas* donnait au père le droit à l'obéissance de ses enfants, sanctionné par un droit de correction très étendu et par la faculté de les exhérer complètement en cas d'ingratitude ; elle lui donnait aussi le droit de les vendre en cas d'extrême misère (3). — 5° Enfin le *paterfamilias* avait l'usufruit de presque tous les biens qui pouvaient appartenir à ses enfants *in potestate*. Ceux-ci ne formaient avec lui qu'une seule personne juridique, en sorte que tout ce qu'ils acquéraient entraient dans le patrimoine du père (sauf exception) et que celui-ci ne pouvait même pas leur faire de donation, en dehors de la dot donnée en mariage à sa fille et de la *donatio propter nuptias* promise à la femme de son fils (4). — C'était bien la puissance paternelle romaine qui s'était perpétuée dans les pays de droit écrit.

II. — Dans les pays de Coutumes, au contraire, on disait : « Droit de puissance paternelle n'a lieu » (5), ce qui ne voulait pas dire que le père

(1) Petrus, *ibid.*, I, 31 : « Mulieres liberos in potestate non habent, ideoque filii et filie sine consensu matris matrimonia contrahere possunt ; quod non possunt facere sine consensu patris, in cuius potestate sunt ».

(2) Petrus, *ibid.*, I, 3 : « ...quia mulier tutrix esse non potest, nisi sola mater vel avia, cum promittit se non amplius ducturam virum ».

(3) Petrus, *ibid.*, I, 14 : « Patribus et aliis parentibus qui liberos habent in potestate, pro summa famis necessitate, eos vendere licet. Sed quocumque tempore vel ipsi vel alii pro eis tantum pretii restituerint quantum valuerint, ad libertatis gloriam reverti potuerint ».

(4) Petrus, *ibid.*, I, 7 : « Si pater filiis in potestate constitutis donaverit, non valet donatio, nisi sit dos, quam pro filia genero præstat, vel propter nuptias donatio, quam filio nurui præstat, vel nisi confirmetur emancipatione liberorum, rebus donatis specialiter non retentis a patre in ipsa emancipatione ».

(5) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. coutum.*, I, 1, règle 37 ; cette règle a été empruntée par Loisel à la *Coutume de Senlis*, art. 221.

fût dénué de toute autorité, mais indiquait nettement que cette autorité ne suivait pas les mêmes règles qu'en droit romain. Le père avait seulement sur ses enfants l'*avouerie* ou *mainbournie*, dérivée du *mundeburdium* ou *mundium* frank : c'était une sorte de tutelle organisée dans l'intérêt de l'enfant plutôt qu'un véritable droit de puissance reconnu au *paterfamilias*. Aussi différait-elle de la *patria potestas* à plusieurs points de vue : — 1° Elle pouvait appartenir à la mère à défaut du père, ce qui était une louable amélioration, conforme à la fois au droit naturel et aux idées chrétiennes : sur ce point les textes abondent (1). — 2° Elle ne durait que jusqu'à la majorité de l'enfant (en principe) ou jusqu'à son émancipation par mariage ou autrement. — 3° Elle ne s'étendait ni à la bru, ni aux petits-enfants, qui étaient placés sous la mainbournie de leur propre père émancipé par le mariage. — 4° Elle donnait seulement au père la garde et le gouvernement de ses enfants pendant leur minorité, et un droit modéré de correction (2); il ne pouvait jamais les vendre : Boutillier dans sa *Somme rural* déclare de telles ventes nulles (3). — 5° Enfin, quant aux biens de ses enfants, il fallait distinguer : le père avait bien la jouissance des fiefs qui pouvaient appartenir à ses fils, par suite de dons ou legs personnels ou d'*échoites*, c'est-à-dire de successions en ligne collatérale (4), à la charge de remplir les obligations féodales; mais il n'avait que l'administration des villenages. A ce propos, Beaumanoir fait remarquer qu'en principe les enfants en mainbournie avaient rarement des biens à eux (5), parce que leurs gains personnels étaient acquis à leurs

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 631 : « Nous avons dit que la garde des enfans entre franchises personnes apartient au pere ou a la mere selonc nostre coustume, et c'est voirs »; *adde*, n° 632, 640; — *Anc. Usages d'Artois*, XXIX, 3 : « Et par no coustume li mere, se dou pere default, ou li peres, se de le mere default, doit avoir le bail et le warde, avant de tous autres; car pourquoi nus ne le doit ne puet mieus aimer, ne garder plus songneusement, comme li peres ou li mere »; — J. Boutillier, *Somme rural*, I, 100, *infra cit.*; — etc.

(2) Cfr. *Première Cout. d'Amiens* (XIII^e s.), art. 15 : Derechief, se li hom ou se feme fiert ou bat son enfant, ou pluisors qui sont en se warde ou en se mainburnie, jà soit che que il se claint, li pères ne le mere n'en respondera, se mort ou mesheignié ne l'a ». Ayant le droit de correction, le père était responsable civilement des méfaits commis par ses enfants; cfr. sur ce point : *Première Cout. d'Amiens*, art. 29; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 640 et 1351; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 205; — etc.

(3) Boutillier, *ibid.*, I, 68, de vendre son enfant.

(4) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 209 : « Quant les enffanz acquierent par marchandie ou par autre vaye, cela est au pere ou cas que il les vouldroit avoir et que les enffanz ne fussent emancipez du pere, si ceulx biens ne leur venaient par raison de mariage [et] que les enffanz fussent mariez o l'assentement du pere, ...ou que ils leur eussent esté donnez ou aumosnez, ou que ils leur venissent par raison de eschaite, ou que ils les eussent conquis par servige ou par la proëce de leurs corps »; ces derniers mots sont une évidente allusion au *peculium castrense* des Romains. — *Adde*, Beaumanoir, *ibid.*, n° 547, *infra cit.*

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 640 : « ...car li enfant qui sont en la mainburnie le pere et la mere n'ont riens, soit qu'il aient aage ou non aage ».

parents (1). — L'autorité paternelle des pays de Coutumes était donc sensiblement plus douce en droit que la *patria potestas* du Midi.

III. — De la *patria potestas* ou de la *mainbournie*, les enfants pouvaient sortir par l'*émancipation*. Mais il faut distinguer entre l'*émancipation expresse*, qui s'appliquait aux deux cas, et l'*émancipation tacite*, qui pouvait avoir lieu de plusieurs manières, dont quelques-unes n'étaient pas admises dans les pays de droit écrit.

L'*émancipation expresse*, inspirée par le droit romain, ne paraît pas avoir été usitée avant le ^{xiii}e siècle. Elle s'opérait devant le juge du lieu, comme jadis devant le prêteur. On procéda d'abord par des cérémonies symboliques. Dans le Midi, le fils fléchissait les genoux devant son père, qui le relevait en le prenant par la main droite, qu'il abandonnait ensuite, ce qui signifiait qu'il abandonnait sa puissance sur lui (*manu mittere*) (2). Dans le Centre et le Nord, le père rompait avec son fils un morceau de pain, et lui en laissait une partie, ce qui signifiait qu'il le mettait « hors de pain et pot » (3). Cette émancipation faisait cesser l'usufruit du père sur les biens personnels de l'émancipé, qui devenait alors capable de s'obliger comme un *paterfamilias*, un *chef d'hostel*. Elle faisait cesser aussi le droit de correction, et par suite la responsabilité civile du père. Beaumanoir nous indique que la plupart des émancipations expresses étaient faites pour ces deux motifs : permettre au fils de

(1) Cfr. *Première Cout. d'Amiens*, art. 65 : « Derechief, père et mère a le warde des enfans, tant com il sont désaaigié, et de toz lor biens qu'il ont; et sont lor tout li porfit qui en isteront, tant que il seront désaaigié en lor mainbournie »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 209, *suprà cit.*; — Jacques d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, II, 40 : « Tous les conquests que enfans demourans sous la puissance de leur père et mère, c'est assavoir avecques eulx et sans émancipation, font, sont auxdicts père et mère. Item ung lais ou don qui est fait à mon enfant estant en ma puissance, vient à mon prouffit au cas toutes fois que le don ou lais ne seroit causé, comme de dire : pour apprendre à l'escole, ou pour le marier, etc. Et encores se la cause cessoit, ledict lais ou don reviendroit à moy par la Coustume de la prévosté de Paris » (édit. Laboulaye, p. 371-372).

(2) *Cartul. de Saint-Victor de Marseille*, acte de 1400 : « Antonius Masarati, filius Jacobi, in præsentia judicis alterius curiarum Massiliæ, présente ibidem patre suo, flexis genibus rogavit instanter et requisivit humiliter et devote dictum Jacobum patrem suum, ut placeret eum emancipare et a sua potestate liberare. Qui quidem Jacobus, audita requisitione prædicta dicti Antonii filii sui, ipsum continuo emancipavit, et a sacris suis et a sua propria potestate dimisit, relaxavit ipsum Antonium filium suum, juris et patremfamilias fecit, accipiens eum per manum dextram, coram ipso iudice et me notario ac testibus, liberavit ipsum a manu sua atque a sua propria potestate, etc. » (cité par Du Cange, *Glossarium*, édit. Favre, t. III, p. 250, col. 3). — Au ^{xvii}e siècle, le même rite était encore suivi en Périgord; cfr. Aug. Dumas, *op. cit.*, p. 41, texte et note 1, où se trouve cité un acte de 1678 : « ...après que ledict de Laporte filz a esté mis à genoux, et à l'instant pris par la main par ledict de Laporte père, et icelluy relasché en signe d'émancipation et de liberté... ».

(3) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 38, *infra cit.*

jouir de ses biens, et échapper à la responsabilité civile de ses méfaits (1). Par la suite, les cérémonies symboliques disparurent en général; et l'on se contenta d'une simple déclaration faite devant le juge ou même un notaire par l'émancipant : Boutillier, qui écrivait en 1395, dit que cela était suffisant (2).

L'émancipation *tacite* se produisait de plusieurs façons : — 1° par la *séparation d'habitation* volontaire des deux parts, autrement dit par la mise effective « hors de pain et pot »; mais deux conditions étaient nécessaires : il fallait que l'enfant eût un domicile distinct, et des moyens d'existence, soit en servant, soit en recevant une part de biens (3); c'est ce que Loisel traduit ainsi : « Feu et lieu font émancipation » (4). Dans les pays de Coutumes, l'émancipation se produisait en général aussitôt que l'enfant avait quitté la maison paternelle; mais en Normandie, elle n'était acquise qu'après un an et un jour d'habitation séparée (5). Dans les pays de droit écrit, notamment à Toulouse et en Provence, l'habitation séparée devait durer dix ans : on faisait évidemment intervenir ici l'idée de prescription (6); — 2° par le *mariage*, qu'on peut rattacher

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 547 : « Il est voirs que li peres et la mere qui metent leur enfans hors de leur bail ne perdent pas pour ce la garde; ainçois les pueent oster hors de leur bail par justice pour Il resons : la premiere pour ce que l'en ne se plaigne pas à aus de leur mesfès s'il mesfont; la seconde resons si est se li enfant ont aucune chose de par pere ou de par mere, ou par don, ou par testament d'autrui, qu'il ne facent pas compaignie aveques le pere on aveques la mere. Et ce sont les Il resons par quoi l'en oste volentiers ses enfans hors de bail ».

(2) Boutillier, *ibid.*, I, 100 : « Il advint que Madame de Raisse voulut mettre hors de son pain et mainbournie mademoiselle de Wixte, sa fille, qu'elle avoit eue de feu monseigneur de Raisse son mari. Car jaçoit ce que ladite damoiselle eût bien seize ans ou environ, si l'avoit toujours ladite dame eu en son gouvernement : si demanda ladite dame conseil comment ce pourroit dûment faire; etc ... Et puis fust dit, par loi que le émancipement que vouloit faire ladite dame se pouvoit bien faire à l'usage et coutume du pays; et que bien suffisamment avoit icelle dame Jeanne sa fille émancipée et mise hors de son pain et mainbournie ».

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 640 : « Donques li peres et la mere... pueent metre leur enfans, à la mesure qu'il viennent en aage, hors de leur main et hors de leur pain et de leur pot et de leur mainbournie, ou par aus, ou par mariage, ou par envoier les servir hors d'autour aus, ou par donner leur partie de terre de laquelle il se chevissent sans fraude ».

(4) Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 38.

(5) Cfr. *Lettres* de 1384, citées par Du Cange, *ibid.*, p. 251, col. 1 : « Regnaud de Reux émancipé et mis hors d'avecques son pere, si comme l'en a accoustumé à faire au pays de Normandie, ...qui est tele que, puis que un homme a émancipé son filz et mis hors d'avecques soy, il ne le doit recueillir ne logier jusques à ce que an et jour soit passé ». — Il en était de même dans quelques Coutumes du Sud-Ouest : Saintonge, Angoumois, Bordeaux.

(6) Idée inspirée par ces mots du *Code Justinien*, VIII, 47, loi 1 : « cum diu passus sis, ut patrisfamilias, res ejus agi per eos qui testamento matris tutores nominati fuerunt ».

avec Loisel à la séparation d'habitation qui résultait le plus souvent du mariage (1). Dans les pays de droit coutumier, le mariage émancipait aussi bien les fils que les filles; mais dans les pays de droit écrit, auxquels il faut joindre la Marche et l'Auvergne, l'émancipation n'avait lieu que pour les filles, qui étaient libérées de la puissance de leur père, pour passer sous celle de leur mari; devenues veuves, elles restaient *sui juris* (2). Quant aux fils, c'est par exception qu'ils étaient dans le Midi émancipés par le mariage; par exemple à Montpellier, à Carcassonne (3) et à Toulouse; encore à Toulouse devaient-ils avoir reçu « une donation de leur père à l'occasion de leur mariage » (4); — 3^e par la promotion du fils à l'épiscopat (5).

A défaut d'émancipation, expresse ou tacite, les enfants, dans les pays de Coutumes, pouvaient encore sortir de la *mainbournie* paternelle, par l'effet de l'âge, quand ils avaient atteint leur *majorité*. Mais pendant longtemps, la majorité ne produisit pas, comme aujourd'hui, l'émancipation automatique : les enfants qui restaient « en celle », c'est-à-dire dans la maison paternelle, demeuraient toujours en *mainbournie*, et cela tant qu'ils le voulaient (6). La majorité acquise ne leur donnait qu'un seul droit : celui de requérir leur émancipation. Cette réquisition était même nécessaire en Bretagne pour que le père pût émanciper son fils (7).

(1) Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 38 : « Feu et lieu font mancipation : ...et enfants mariés sont tenus pour hors de pain et pot, c'est-à-dire émancipés ».

(2) *Cout. de Toulouse* (1283), art. 122 : « Item, consuetudo est Tholose seu usus quod filia dotata a patre habetur pro emancipata, et, mortuo marito suo, de dote sua potest facere omnes suas voluntates, scilicet dare alteri marito vel testari, et facere testamentum vivente patre vel non ».

(3) *Cout. de Montpellier* (1204), art. 53 : « Filius conjugatus vel filia maritata, voluntate patris intelligitur emancipatus »; même article à Carcassonne (dans Ch. Giraud, *ibid.*, t. I, p. 61).

(4) *Cout. de Toulouse*, art. 121 : « ...Usus et consuetudo est Tholose quod filii quibus patres eorum fecerint donationem seu donationes super matrimonio vel ratione seu occasione matrimoniorum que dicti filii contraxerunt cum uxoribus suis, habentur pro emancipatis, et possunt inde testari, emere, acquirere, vendere et alienare, agere et defendere, debita facere, et mandare, et alios contractus celebrare in iudicio et extra, ac si essent per patres eorum cum omni solemnitate juris emancipati ».

(5) Guillaume Durand, *Speculum iudiciale*, XXI, 16.

(6) *Jostice et Plet*, XII, 6, § 13 : « Père ne mère ne rachate pas de ban de ses fiz... tant comme il vdra demorer ou ban son père ou sa mère »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 522 : « Certaine chose est que l'oirs masles est aagiés par nostre coustume quant il a XV ans accomplis, et la fame quant elle a XII ans accomplis. Mes pour ce ne demeure pas qu'il ne se puissent bien tenir ou bail ou en la garde ou il sont, tant comme il leur plest, mes que ce soit sans fraude et sans barat »; — T. A. C. de Bretagne, art. 204, *infra cit.*; Boutillier, *ibid.*, I, 100, *supra cit.*; — Ant. Loisel, *ibid.*, I, 4, § 2 : « Les enfans sont en la vourie et mainbournie de leurs père ou mère, soit frans ou serfs, majeurs ou mineurs ».

(7) T. A. C. de Bretagne, art. 204 : « Et ne pout le pere emanciper son enfant, si

Ce n'est qu'au ^{xvi}^e siècle que l'émancipation par l'effet de l'âge devint automatique dans la plupart des Coutumes. — Il reste à savoir quelle était au moyen âge cette majorité qui permettait de requérir l'émancipation. Il y avait sur ce point une grande complication. Partout l'âge de la majorité variait suivant le sexe; sauf en Normandie, les filles étaient « aagées » plus tôt que les mâles, « pour ce que, dit la Coutume de Bretagne, toutes malices pouent plus en la femme que en le homme » (1). Dans certaines Coutumes, la majorité n'était pas la même pour les nobles et pour les roturiers; en général, ces derniers étaient majeurs plus tôt. Dans un assez grand nombre de Coutumes, il y avait deux majorités successives : la première permettant d'entrer en possession des villenages, et la seconde, plus élevée, permettant d'entrer en possession des fiefs. Enfin, dernière cause de complication, l'année indiquée par les textes comme étant celle de la majorité était, tantôt l'année *révolue*, tantôt l'année *commencée* : il résultait de là une infinie variété dans le détail de laquelle on ne peut entrer ici. Voici seulement quelques indications. En Normandie, la majorité était fixée à vingt ans accomplis pour les deux sexes (2). En Flandre, en Artois, en Beauvaisis, la majorité était de quinze ans révolus pour les garçons, douze ans révolus pour les filles (3); en Champagne et en Brie, quinze ans et douze ans commencés (4); en Auvergne et en Bourbonnais, quatorze et douze ans révolus, comme en droit romain. La Coutume de Paris avait adopté ces mêmes chiffres pour la majorité roturière; mais elle recula la majorité féodale à vingt et un ans pour les garçons et quinze ans pour les filles (5). Il faut mettre à part la Bretagne, qui avait une majorité unique pour les filles, douze ans; et deux majorités différentes pour les mâles, savoir : quatorze ans accomplis pour les roturiers et vingt ans accomplis pour les

l'enfant ne le requiert; quar en ce que le pere le emancipé, c'est en prejudice de l'enfant comme en faviour, et l'enfant ne le pout requerre tant comme il soit minour ».

(1) *T. A. C. de Bretagne*, art. 80.

(2) *Summa de legibus Normannie*, XXXI, 3 : « Minorem autem etatem habere dicuntur qui nondum spacium XX annorum compleverunt »; 14 : « Femina tamen nisi per matrimonium a custodia non egreditur, nec eciam etatem habere dicitur quousque XX annos compleverit ».

(3) *Anc. Usages d'Artois*, XXIX, 5; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 522, *suprà cit.*

(4) Cfr. *Anc. Coutumier de Champagne*, art. 5; — et *Abrégé champenois des Établissements*, dits de s. Louis, art. 100.

(5) *Pseudo-Desmarès*, 249 : « Enfans de poesté sont âgés à quatorze ans, puisqu'ils sont mâles, et les pucelles sont agiées à douze ans; mais ceux qui sont nobles sont agiés à vingt et un ans, quant es choses nobles et féodataires, et quant à celles qui sont tenues en villenage à quatorze ans »; — *Abrégé champenois précité*, art. 100 : « Gentis femme vefve tient le bail de son hoir mâle jusqu'à vingt et un ans en France, ...et le bail de sa fille à quinze ans en France ».

nobles (1). On voit par là combien l'influence du régime féodal s'était fait sentir sur la majorité (2).

365. Le bail féodal et la garde roturière; garde noble et garde bourgeoise. — Cette même influence du régime féodal a contribué aussi à modifier gravement, dans les pays de Coutumes, l'autorité paternelle ou plutôt l'autorité maternelle, quand le père prédécède, laissant des enfants mineurs, qui trouvent dans sa succession des fiefs ou des villenages. Dans ces cas en effet, il fallait tenir compte de l'intérêt du seigneur féodal ou du seigneur censier. Examinons d'abord le cas des fiefs.

1° Quand un fief était échu à un mineur, celui-ci d'une part et sa mère d'autre part étant incapables de rendre les services féodaux, et spécialement les services d'ost et de cour, le fief se trouvait « dégarni ». Aussi dans les premiers temps, à l'époque où les cours féodales et les guerres privées donnaient aux services précités une grande importance, le suzerain reprenait le fief « en sa main », et avec lui la surveillance et le gouvernement du mineur : c'est ce que l'on appelait le *bail seigneurial* (3). Ce « bail » permettait au suzerain de percevoir tous les revenus du fief de son vassal; mais il devait aussi en acquitter les charges. Il y avait là pour lui une source d'ennuis, sans compter le soin à prendre de l'éducation du mineur. Aussi presque partout, dès le début du ^{xiii}^e siècle, le bail seigneurial était-il tombé en désuétude. Il ne s'était main-

(1) *T. A. C. de Bretagne*, art. 79; cet article, très imprégné de droit romain, permet toutefois au jeune noble, « pourvu de san », de jouir de ses biens à dix-sept ans, avec l'assistance d'un curateur.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : D'Arbois de Jubainville, *Recherches sur la minorité et ses effets dans le droit féodal français*, Paris, 1852, in-8°; — Jacques Flach, *Étude histor. sur la durée et les effets de la minorité*, Paris, 1870, in-8°, p. 50-67; — H. Beaune, *Condition des personnes*, Paris, 1882, in-8°, p. 539-548 (puissance paternelle), 550-569 (émancipation et majorité); — Ad. Tardif, *Droit privé au ^{xiii}^e siècle*, op. cit. (1886), p. 33-44; — Glasson, op. cit., t. VII (1896), p. 173-182; — J. du Plessis de Grenédan, *Hist. de l'autorité paternelle en France avant 1789*, Paris, 1900, in-8°, p. 342-501, passim; — Brissaud, op. cit. (1904), p. 1100-1112, 1170-1173; — P. Viollet, op. cit. (1905), p. 543-574, passim; — Aug. Dumas, op. cit. (1908), introd., p. 22-44; — Olivier Martin, *Cout. de Paris*, op. cit., t. I (1922), p. 151-159 (puissance paternelle et émancipation).

(3) Au moins en général; car sur ce point la terminologie des coutumiers est très imprécise : les mots *mainbournie*, *garde*, *bail*, *tutelle*, *gouvernement*, sont souvent pris l'un pour l'autre. C'est ainsi qu'en Normandie les mots *bail* et *garde* étaient synonymes; toutefois on réservait le mot *garde* pour le roi, duc de Normandie. — Beaumanoir, qui distingue soigneusement le *bail* des fiefs et la *garde* des villenages, appelle *garde* le *bail* des fiefs, quand il appartient à la mère survivante. Il nous a fallu faire un choix dans cette terminologie flottante : nous avons réservé le mot *bail* pour les fiefs et appliqué le mot *garde* aux villenages et le mot *gouvernement* à la personne du mineur.

tenu qu'en Normandie pour les fiefs de dignité, les fiefs de haubert et les sergenteries féodées (1). En Bretagne, où il avait disparu à l'époque de l'*Assise au comte Geoffroy* (1185), il fut rétabli, par une voie détournée, au milieu du XIII^e siècle, par le comte Pierre de Dreux, puis converti en 1275 en un droit de rachat des fiefs par le comte Jean I (2).

Au bail seigneurial succéda le *bail féodal*, que quelques auteurs appellent le « bail familial ». Dans ce nouveau système, le bail du fief était donné à la mère survivante, en même temps que le gouvernement de la personne du mineur. C'était là le droit commun qu'on trouve attesté, dès l'époque de saint Louis, en Anjou, Maine, Vendômois, Orléanais, Ile-de-France, Champagne, Vermandois, Beauvaisis, Artois, etc. (3). Quand la mère se remariait, les Coutumes se partageaient entre deux systèmes : les unes lui retiraient le bail (Bretagne, Maine); les autres le lui conservaient, mais en lui adjoignant son second mari comme « cobail-listre » (Anjou, Artois). — A défaut de la mère, le bail féodal passait au plus proche parent lignager du mineur, c'est-à-dire à l'héritier présomptif du fief (4); mais on ne lui donnait pas le gouvernement de la personne du mineur, à la mort duquel il était intéressé : c'est ce que Philippe de Novare, dans les *Assises de Jérusalem*, traduisait sous cette forme pittoresque : « Ne doit mie garder l'agnel, — Qui en doit avoir la pel ». Le gouvernement du mineur était remis à un autre parent (5). Le

(1) Sur le bail seigneurial (et souvent ducal) en Normandie, cfr. : le *T. A. Coutumier de Normandie*, chap. XI : *De custodia orphani*; — la *Summa de legibus Normannie*, chap. XXXI : *De custodia*; — une enquête de 1262 et un intéressant arrêt de 1265, dans les *Olim*, tome I, p. 166 et 625; — etc.

(2) Sur ce point, cfr. : Marcel Planiol, *L'Assise au comte Geoffroy*, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit*, année 1888, n° 70-76; — et E. Durtelle de Saint-Sauveur, *Etude hist. sur le droit de bail seigneurial et de rachat en Bretagne*, Rennes, 1904, in-8°, p. 48-74.

(3) Cfr. *Ord. de mai 1246*, art. 1 et 7 (dans Isambert, *Anc. lois françaises*, tome I, p. 74, 250, 251) (Anjou et Maine); — *Etabl. de s. Louis*, I, 19 et 141, *in fine* (Touraine-Anjou); — *Olim*, I, 472, arrêt de 1260 (Vendômois); — *Jostice et Plet*, X, 23, § 4 (Orléanais); — *Olim*, I, 726, arrêt de 1268 (Ile-de-France); — *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. V; — *Olim*, I, 111, enquête de 1260 (Vermandois); — Beaumanoir, *ibid.*, n° 447, 517; — *Première Cout. d'Amiens*, art. 65, 69; — *Anciens Usages d'Artois*, XXIX, 3.

(4) Cfr. *Ord. de mai 1246*, art. 1 : « Et si ipsa moriatur, ille habet ballum qui magis propinquus est ex parte patris, vel ex parte matris, ex parte cujus hereditas movet »; — *Jostice et Plet*, X, 23, § 1; — *Etabl. de s. Louis*, I, 121 : « Se einsinc avenoit que uns gentis hom se morust et il et sa fame, et il aüssent oir, cil qui devoit avoir le retour de la terre au pere avroit le bail de la terre de part le pere, et cil qui devoit avoir le retour de la terre à la mere avroit le bail de la terre de part la mere »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 507, 537; — *Anc. Usages d'Artois*, XXIX, 8; — etc.

(5) Cfr. *Ord. de mai 1246*, art. 5 : « Ille autem qui tenet ballum, si terra debet ad ipsum devenire, non habet custodiam puerorum, immo proximior post ipsum »; — *Etabl. de s. Louis*, I, 121 : « Mais uns de ceus qui devoient avoir le retour de la

baillistre avait la *jouissance* du fief appartenant au mineur, à la charge d'accomplir tous les services féodaux; et de plus, il avait la *propriété* de ses meubles, mais à la charge de payer toutes ses dettes, conformément au principe de l'époque que « les dettes étaient charges des meubles », principe qui dura jusqu'à la fin du *xiii^e* siècle (*suprà* n° 361).

2° Pour les villenages, il n'y avait pas de bail, mais une simple *garde* roturière, qui portait à la fois sur la personne et sur les biens du mineur. Cette garde appartenait au conjoint survivant; à son défaut, au plus proche lignager (1). Le gardien n'avait que l'administration des biens du mineur; il ne jouissait pas des villenages, et n'acquerrait pas la propriété des meubles : en revanche il n'était pas tenu personnellement des dettes (2).

3° Telle était la situation de droit commun au *xiii^e* siècle; mais avec le temps elle se modifia. Le bail féodal évolua; il tendit à se rapprocher de la garde roturière, et au *xv^e* siècle, on peut constater dans les Coutumes des systèmes très variés. Dans la plupart, le bail féodal, sous le nom de *garde noble*, est devenu un privilège des ascendants nobles. La garde noble porte sur tous les biens du mineur, fiefs et villenages, dont le gardien avait la jouissance. Longtemps encore, il conserve la *propriété* des meubles, à la charge de payer les dettes (3); mais on finit par la rendre au mineur, tout en laissant les dettes à la charge du gardien, en compensation de la jouissance générale qui lui était accordée. — De son côté, la garde roturière se modifia dans certaines villes privilégiées, spécialement à Paris, et devint la *garde bourgeoise*. Les bourgeois de Paris reçurent en effet, à une date indéterminée, le privilège d'avoir sur tous les biens de leurs enfants un droit de jouissance, que ne comportait pas la simple garde roturière. Ce privilège,

terre... n'avroit pas la garde des anfans; ainz l'avroit li uns des amis de part le pere et uns autres de part la mere qui seroient de lor lignage; ...car cil qui ont le retour de la terre ne doivent pas avoir le retour et la garde; car soupeonns seroit qu'il ne vousissent plus la mort des anfans que la vie, por la terre qui lor echerroit, que uns autres à qui la terre ne devoit pas escheoir »; — etc.

(1) Cfr. *Etatibis. de s. Louis*, I, 141; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 513, *infrà cit.*

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 513 : « En vilenage n'a point de bail; mes quant vilenages vient à enfans sous aagiés et il n'i a point de fief, par quoi nus se traie au bail, li plus prochiens du lignage as enfans puet, s'il veut, avoir la garde des enfans et exploitier les vilenages pour les enfans par seurté fere... de rendre bon conte as enfans quant il seront agié, les despens et les cous resnables des enfans rabatus ».

(3) C'était encore la règle dans l'Île-de-France en 1388; cfr. J. d'Ableiges, *op. cit.*, II, 41, *in fine* : « Item, se ung enfant noble demeure moindre d'aage après le trespassement de son père ou de sa mère, le survivant peult prendre la *garde noble* d'icelluy se il lui plaist. Et à cause d'icelle garde ainsi par luy prinse, tous les biens meubles dudict enfant noble, et durant son mineur aage, sont et appartiennent audict survivant son père ou sa mère, et aussi seroient-ils à ung aultre qui lui appartiendrait en ligne collatérale qui prendroit le bail dudict enfant, etc. ».

confirmé par Charles V en 1371 (1), ne comprenait jamais la propriété des meubles et l'obligation aux dettes qui en était le corollaire : c'était une différence importante entre la garde bourgeoise et la garde noble. Les bourgeois de Paris étaient seulement tenus de jouir en bon père de famille et de rendre les biens dont ils jouissaient à leurs enfants, lors de leur majorité, les villenages d'abord (à quatorze ans pour les garçons, douze ans pour les filles) et les fiefs ensuite (vingt et un ans pour les garçons, quinze ans pour les filles). Cette garde bourgeoise parisienne est l'origine historique de l'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans consacré par les articles 384 et 385 du Code civil (2).

Quand il n'y avait ni bail, ni garde, on organisait pour les mineurs une *tutelle*, qui était toujours déferée au conjoint par la justice, c'est-à-dire par le seigneur justicier du lieu ou par les magistrats municipaux dans les villes de commune (3). Pour l'établissement de cette tutelle, le droit romain fournissait des textes nombreux, qui furent utilisés dès la fin du XIII^e siècle (4). On arriva même à adopter le système de la *curatelle* pour les mineurs de vingt-cinq ans, ce qui tendit à faire retarder jusqu'à cet âge, qualifié *aetas plena* ou *perfecta*, la capacité pleine et entière des mineurs et par conséquent une véritable majorité civile, superposée aux majorités roturière et féodale (5).

(1) Cfr. *Ordonn. du 3 juill. 1371*, dans les *Ordonn. du Louvre*, t. V, p. 418.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : H. Buche, *Essai sur la Cout. de Paris*, dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, année 1884, p. 656-664 (garde noble et garde bourgeoise); — A. Luchaire, *Manuel des Institut. françaises*, Paris, 1892, p. 169-171; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 182-202; — Poulet, *Orig. coutumières de l'usufruit légal*, Paris, 1899, in-8°, p. 55-118; — J. de Lapanouse, *Essai historique sur la protection des enfants orphelins au moyen-âge dans les pays coutumiers*, Paris, 1901, p. 66-93 (garde noble), p. 94-115 (garde roturière); — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1149-1159; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 581-586 (bail); — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 159-174 (garde noble), 181-185 (garde bourgeoise).

(3) A moins que par privilège le père n'ait le droit d'indiquer par avance un tuteur par testament; mais en principe les orphelins « chéioient par droit commun en la garde du seigneur » ou des échevins. Cfr. P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, XIV, 18; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 571; — *Anc. Usages d'Artois*, XXVII, 11, pour les seigneurs; — et *Première Cout. d'Amiens*, articles 66 et 67, pour les échevins des communes.

(4) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, chap. XVII (Des tuteurs); — *Anc. Coutumier du pays de Berry*, chap. CLVIII (De la tutelle), chap. ajouté après coup au Coutumier et qui est un véritable traité de la tutelle (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 300-303); — etc.

(5) Sur la théorie des tutelles et curatelles, qui ne relève pas du pur droit coutumier et qui sort du cadre du présent ouvrage, cfr. : A. d'Espeisses, *op. cit.* (1778), tome I, p. 540-605; — J. Flach, *op. cit.* (1870), p. 46-98; — H. Beaune, *ibid.* (1882), p. 569-584; Glasson, *op. cit.*, tome VII (1896), p. 202-215; — L. Marchant, *Les Gardes orphelines à Lille*, dans la *Nouv. Revue historique de Droit*, année 1902, p. 268-299, 469-496; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1160-1169; — P. Viollet, *op. cit.* (1905),

§ III. — CONDITION DES TERRES

366. Aperçu général. — La condition des terres est devenue à l'époque féodale extrêmement compliquée, par suite des circonstances, à la fois historiques et économiques. On y retrouve d'abord les trois catégories principales de terres de la période franke : — 1° les terres libres ou *alleux*, suivant le nom qu'elles ont pris au ix^e siècle (*suprà* n° 168) et qu'elles devaient garder jusqu'à la Révolution. Il faut y joindre les terres affranchies, c'est-à-dire les terres tenues en *franche aumône* et les terres *amorties*, dont il a été question précédemment (*suprà* n° 295), et sur lesquelles, pour abrégé, nous ne reviendrons pas (1); — 2° les *précaires* et les *benefices*, et spécialement le *benefice* à charge de service militaire, né au ix^e siècle à la suite des réformes apportées par Charlemagne à l'organisation de l'armée (*suprà* n° 124). Ce dernier a eu une brillante destinée : il a en effet donné naissance au *fief*, la tenure la plus importante de l'époque féodale, qui lui a emprunté son nom. Les autres *benefices* et les *précaires*, qui avaient fini par se ressembler beaucoup, ont donné naissance à des tenures inférieures, qu'on a d'abord appelées *villenages*, puis *censives*; — 3° les *tenures serviles* : celles-là ont persisté longtemps et avec leurs caractères primitifs, que l'on a eu l'occasion d'indiquer plus haut à propos des serfs (*suprà* n°s 349, 350). Il suffira de rappeler ici que ces tenures étaient soumises à des redevances très fortes sous le nom de *taille serve* (à merci d'abord, abonnée ensuite), à des *corvées* (à merci, puis abonnées), et au droit de *mainmorte*, qui empêchait les serfs de les aliéner, entre vifs ou à cause de mort, sans le consentement du seigneur. Les tenures serviles sont devenues rares avec le temps, par suite des affranchissements collectifs, qui se sont multipliés à partir du xii^e siècle. Au xv^e, elles ne subsistaient plus que dans une douzaine de Coutumes; on en retrouvera un certain nombre plus loin (*infra* n° 381). Mais nous n'insisterons d'abord que sur les *alleux*, les *fiefs*, et les *villenages*.

Ces trois formes de propriété se partageaient presque tout le sol de la France; mais elles n'étaient pas les seules formes usitées. Il y avait, pour le régime foncier de l'époque féodale, deux causes de complication. qu'il est nécessaire de mettre en relief : — 1° d'abord, les contrats de *location perpétuelle* étaient devenus très nombreux, et souvent ils modifiaient l'aspect des tenures, surtout des tenures roturières. Parmi ces contrats, il en est deux qui s'imposent à l'attention : l'*emphytéose* romaine, à cause de son importance historique, et le *bail à rente foncière*

p. 587-590; — Heurtel, *De la protection des mineurs dans le droit coutumier breton*, (1906), p. 28-60; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 185-194.

(1) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 66. « Tenir en main-morte, frank-aleu, ou frank-aumône, est tout un en effet ».

à cause de son importance juridique; — 2° ensuite, grâce au génie particulier des provinces, à la nature de leurs productions, à la diversité de leurs cultures, il s'était créé une foule de *tenures locales*, dont quelques-unes avaient conservé un caractère servile. Il faudra les indiquer brièvement, sauf à insister un peu plus sur celles qui subsistent encore aujourd'hui, à savoir le *bail à complant* et surtout le *bail à domaine congéable* de la Basse-Bretagne.

I. — Les alleux.

367. Division des alleux d'après leur origine, leur condition, et leur qualité. — Les alleux n'ont pas changé de nature avec l'établissement de la féodalité, étant en dehors d'elle. Ils constituent toujours des terres libres et indépendantes, que les chartes opposent constamment aux fiefs. Mais, par suite de la recommandation des terres et de la généralisation des fiefs et des villenages, ils sont devenus rares. Dans certaines régions, comme le Beauvaisis et la Bretagne, ils ont complètement disparu dès le *xiii^e* siècle (1). Ailleurs, ils se sont mieux maintenus. D'une façon générale, ils étaient plus nombreux dans le Midi, où ils trouvaient un point d'appui dans le droit romain, que dans le Nord, où l'influence féodale était plus forte (2). Cette influence amena parmi les alleux, qui n'auraient dû former qu'une seule classe, des différences, qui obligèrent au contraire à les diviser en plusieurs catégories, au triple point de vue de leur origine, de leur condition, et de leur qualité.

I. — Les anciens auteurs distinguaient trois sortes d'alleux au point de vue de leur *origine*. — Il y avait d'abord l'alleu *naturel*, c'est-à-dire celui qui avait toujours été libre, de temps immémorial, *ab antiquo*; on pourrait l'appeler une terre « ingénue » (3). Il y avait ensuite l'alleu de *concession*, c'est-à-dire un ancien fief ou une ancienne censive, affranchi des droits féodaux ou censuels; mais comme cet affranchissement constituait un « abrègement » de fief, il fallait obtenir, pour qu'il fût valable,

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 688 : « Car nus, selonc nostre coustume, ne puet pas tenir d'alues, et l'on apele aluef ce que l'en tient sans fere nule redevance a nului. Et se li cuens s'aperçoit avant que nus de ses sougiès que tel aluef soient tenu en sa contée, il les puet prendre comme siens; etc. »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 225 : « Nul ne pout ne ne doit avoir terres ou autres héritages sanz en avoir seigneur, et doit aler faire foy à celui de qui ceul [dont] a cause la tenoit ».

(2) Sur ce point, cfr. E. Chénon, *Etude sur l'histoire des alleux en France*, Paris, 1888, n° 10 et 12. Dans le Midi, on disait : « *Lex romana, mater allodiorum* » (Declareuil, *op. cit.*, p. 379).

(3) Le domaine royal était considéré comme un alleu de cette nature; cfr. Dumoulin, *Cout. de Paris*, I, 1, gl. 1, n° 1 : « ...Quod est vere, simplicissime, et absolutissime alaudium, nativa sua naturalis juris libertate, originaliter, et perpetuo gaudens; nullius unquam hominis servituti aut recognitioni subditum ».

le consentement du suzerain. Au ^x^e siècle, le consentement du suzerain immédiat suffisait; mais il fallut ensuite le consentement de tous les suzerains supérieurs, en remontant jusqu'à celui qui avait le droit d'*amortir*, c'est-à-dire au ^{xiii}^e siècle au baron, au ^{xiv}^e siècle au roi (1). — Il y avait enfin les alleux de *prescription*; c'était encore d'anciens fiefs ou d'anciennes censives, qui avaient été possédés comme alleux pendant le temps requis pour la prescription, et qui avaient par ce moyen conquis leur liberté. Mais cette sorte d'alleux était rare; car quand il s'agissait des fiefs, le non-paiement des droits féodaux entraînait leur forfaiture; mais on pouvait la rencontrer plus fréquemment pour les censives, un certain nombre de Coutumes admettant la prescriptibilité du cens (2).

II. — D'après leur *condition*, c'est-à-dire d'après les droits qu'ils pouvaient conférer à leurs propriétaires, les alleux se divisaient de même en trois catégories : les alleux souverains, justiciers, et simples. — Les alleux *souverains* étaient tenus seulement « de Dieu et de l'épée », ce qui veut dire qu'ils étaient complètement indépendants, même du roi; ils étaient *extra fines regni*. Ils constituaient de petites principautés, où le propriétaire jouissait des droits régaliens, et parfois prenait le titre de *roi*. L'exemple le plus connu est celui du royaume d'Yvetot, qui conserva son indépendance jusqu'en 1553, époque à laquelle Henri II le réunit à la Couronne (3). Mais il n'était pas le seul. On peut citer encore la châtellenie de Mouzon-sur-Meuse, qui appartenait de toute antiquité aux archevêques de Reims : cet alleu ne reconnaissait aucun souverain temporel, comme le royaume de France, auquel Charles V le compare, au moment même où il en prononce l'annexion (1379) (4). Il en était de même du royaume ou principauté souveraine de Boisbelle, dans le Haut-Berry, qui ne fut réuni au domaine qu'en 1766 (5). — Les alleux *justiciers* n'étaient pas souverains; car ils étaient soumis au moins au roi, à qui ils payaient les impôts; ils faisaient donc partie du royaume. Mais le possesseur de ces alleux n'en était pas seulement propriétaire; il en était en même temps seigneur justicier (haut ou bas). Comme proprié-

(1) Sur cette évolution du droit d'amortissement, cfr. *suprà*, n^{os} 295 et 328.

(2) Sur ces Coutumes, cfr. E. Chénon, *op. cit.*, n^{os} 26 et suiv.; — et d'une façon générale sur la distinction des alleux d'après leur origine : *ibid.*, n^o 21.

(3) Sur le royaume d'Yvetot, cfr. : Boucher d'Argis, *De l'origine et des privilèges du royaume d'Yvetot*, dans ses *Variétés histor. et littér.*, 1752, in-12; — Beaucousin, *Hist. de la princip. d'Yvetot*, Paris, 1884, in-8^o, *passim*; — et E. Chénon, *ibid.*, p. 39-40.

(4) *Ord. de sept. 1379* : « Tam nobiliter et adeo quod neminem superiorem in temporalibus recognoscere dicebantur, exinde et pro eo quod in finibus seu juxta fines regni nostri, quod *etiam* a Deo solo tenemus, ipsa villa castrumque, castellania et terra consistunt » (dans les *Ordonn. du Louvre*, t. VI, p. 432-434).

(5) Sur le royaume de Boisbelle, cfr. La Thaumassière, *Hist. de Berry*, Bourges, 1689, in-f^o, p. 658-659.

taire, il ne relevait de personne; comme justicier au contraire, il pouvait être vassal, soit d'un grand seigneur feudataire, soit au moins du roi, d'après le principe posé par Beaumanoir que « toute la laie juridiction du royaume est tenue du roi en fief ou en arrière fief » (1) : ce qui revient à dire que, s'il y avait des terres allodiales, il ne pouvait pas y avoir (en dehors des alleux souverains) de justice allodiale. — Enfin, dans les alleux *simples*, le propriétaire n'avait pas le droit de justice (2) : son alleu était par suite soumis à la justice du seigneur haut-justicier dans le « détroit » duquel il était enclavé (3). A ce seigneur justicier, l'alleutier simple payait tous les droits seigneuriaux se rattachant à l'idée de souveraineté (*suprà*, n^{os} 283 à 287), et se trouvait soumis aux différents « droits de justice », notamment au droit de déshérence, en cas de mort sans héritiers, et au droit de confiscation, en cas de crime. Mais il ne lui devait aucune redevance se rattachant à l'idée de propriété : sous ce rapport l'alleu simple est toujours libre (4). Il résulte de là que s'il pouvait y avoir des terres sans seigneur féodal ou censier, il ne pouvait pas y en avoir (ce qui se comprend) sans seigneur justicier, que ce fût le roi, un grand feudataire, ou l'alleutier lui-même : c'est ce que l'on exprimait par la fameuse règle « *Nulle terre sans seigneur* », qui à l'origine n'avait pas d'autre sens (5).

III. — L'influence du régime féodal, qui se fait déjà sentir dans les deux premières divisions des alleux, en a provoqué une troisième. A partir de Philippe-le-Bel, il faut en effet distinguer les alleux d'après leur *qualité*, en alleux *nobles* et alleux *roturiers* (6). L'influence féodale est ici

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 322; — cfr. *suprà*, t. I, p. 694.

(2) On a vu précédemment (t. I, p. 653), que J. Flach, *Orig. de l'anc. France*, Paris, in-8°, t. I (1886), p. 190 et 202, a soutenu que la justice était toujours attachée à l'alleu; mais nous avons rejeté ce système : cfr. pour sa réfutation, E. Chénou, *ibid.*, n^o 8.

(3) Cfr. *Olüm*, t. I, p. 874, arrêt de 1271, concernant « quoddam alodium situm in comitatu Nivernensi in quo ipsa comitissa (Nivernensis) habet justitiam et resortum ».

(4) Cfr. J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 33 : « Franc-alleu est un heritaige tellement franc que il ne doit point de fons de terre, ne d'icelluy n'est aucun seigneur foncier, et ne doit vest ne dévest, ne ventes ne saisine, ne aultre servitude à quelque seigneur; mais quant est à justice, il est bien subject à la justice ou jurisdiction d'aucuns »; — Ant. Loisel, *ibid.*, II, 1, règle 19 : « Tenir en franc-aleu est tenir de Dieu tant seulement fors quant à la justice ».

(5) Pour plus de détails sur cette distinction des alleux souverains, justiciers, et simples, cfr. E. Chénou, *op. cit.*, n^o 9; — et sur le sens de la règle « *Nulle terre sans seigneur* », *ibid.*, n^o 22.

(6) Les premières traces de cette distinction apparaissent dans les ordonnances du xiv^e siècle relatives au droit d'amortissement et de franc-fief, notamment : février 1303 (a. st.) : « ...in censivis et allodiis possint acquirere sine justitia... »; « 1315, art. 4 : « ...dum tamen non sit alodium magne rei, cum jurisdictione et districtu »; — juin 1354 : « ...ad loca nobilia et insignia quae in alodium tenentur »; — février 1367 (a. st.) : « ...pro nonnullis innobilibus per ipsos innobiles à nobilibus acquisitis, pro quibus cum sint allodiales... »; — juin 1370 : « ...nisi fuerit alodium magne rei, cum districtu et jurisdictione »; etc. — Pour les détails et les références, cfr. E. Chénou, *ibid.*, n^o 18.

évidente; car au début les alleux n'étaient ni nobles ni roturiers. Ils étaient en dehors de cette classification, qui suppose la sujétion dérivée de la vassalité (*suprà* n° 340) et par suite restée étrangère à l'allodialité; aussi est-il assez difficile de s'expliquer comment une pareille différence a pu s'introduire entre les alleux (1). Quand elle fut bien établie, voici quelles règles adoptèrent les Coutumes pour classer et régir les deux catégories nouvelles : — 1° Étaient nobles les alleux auxquels étaient attachés des droits de justice (c'est-à-dire les alleux justiciers) et aussi (en général) les alleux qui avaient des fiefs ou des censives mouvants d'eux, et qui par conséquent ressemblaient à des fiefs dominants. Assimilés aux fiefs, les alleux nobles pouvaient être inféodés ou accensés par leurs propriétaires, faculté qui évidemment appartenait à l'origine à tous les alleutiers sans distinction. De plus, les alleux nobles étaient soumis aux règles des successions nobles, et en particulier au droit d'aînesse (*infra* n° 389). — 2° Par contre-coup, les autres alleux furent déclarés roturiers et assimilés aux villenages ou censives, c'est-à-dire que leurs propriétaires perdirent la faculté de les inféoder ou même de les accenser (cens sur cens ne vaut), et que l'on continua à leur appliquer les règles des successions roturières, c'est-à-dire le partage égal, qui à l'origine s'était appliqué à tous les alleux (2). L'influence féodale avait donc largement contribué à dénaturer et à compliquer le régime des alleux (3). Elle devait de plus chercher à les faire disparaître (4).

368. La règle « Nulle terre sans seigneur », et la présomption d'allodialité. — Les seigneurs féodaux cherchèrent d'abord à supprimer le plus possible d'alleux *en fait*, en obtenant de gré ou de force de leurs possesseurs leur conversion en fiefs : c'était la recommandation des terres. Les alleux, ainsi « avoués », devenaient des *fiefs de reprise* :

(1) Sur ce point, cfr. E. Chénou, *ibid.*, n° 49.

(2) Cfr. *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. VIII : « Coustume est en Champagne que suers ne prent neant en eschoite qui viegne de costé contre ses freres; c'est assavoir d'eschance qui viegne de fié. Et d'eschance qui mueve d'aluef ou de censives, une suers prent contre un frere »; *addé*, chap. IX et LV.

(3) Il y avait entre les Coutumes certaines divergences. Cfr. pour les détails et les références : E. Chénou, *ibid.*, n° 42 et 43.

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : D'Espinay, *La féodalité et le droit civil français*, Saumur, 1862, in-8°, p. 100-104; — H. Beaune, *La condition des biens*, Paris, 1886, p. 162-169; — E. Chénou, *op. cit.* (1888), n° 7 à 21, 39-43; — Lanéry d'Arc, *Du Franc-aleu*, Paris, 1888, in-8°, p. 75-153; — Glasson, *op. cit.*, tome IV (1891), p. 466-483; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), in-8°, p. 147-149; — Gipoulon, *L'allodialité en Auvergne*, Poitiers, 1903, in-8°, p. 27-69; — A. Tricot, *L'allodialité en Nivernais*, Paris, 1904, in-8°, p. 28-35, 77-82; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 746-747; — René Fage, *La propriété rurale en Bas-Limousin pendant le moyen âge*, Paris, 1917, in-8°, p. 29-40; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 216-217; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 218-222; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 377-380.

les exemples de ces conversions abondent pendant la période dite de la « féodalité absolue », c'est-à-dire du x^e siècle au xiii^e siècle (1) ; ils sont plus rares ensuite. — Mais alors la « guerre à l'alleu » prend une nouvelle tournure : cette fois il s'agit de le supprimer *en droit*, c'est-à-dire de faire admettre qu'une terre ne peut plus être possédée librement, mais seulement en fief ou en censive. Pour arriver à ce résultat, qui nous semble aujourd'hui paradoxal, les seigneurs féodaux se servirent de la règle « Nulle terre sans seigneur », qu'ils détournèrent de son sens primitif. On vient de voir (*suprà* n° 367, II) qu'à l'origine cette règle signifiait simplement qu'aucune terre ne pouvait être soustraite à la juridiction d'un seigneur justicier ou tout au moins à la juridiction du roi. Au xv^e siècle, les seigneurs et leurs légistes présentent partout la règle comme signifiant qu'aucune terre ne peut être soustraite à la suzeraineté (on disait déjà la *directe*) d'un seigneur féodal ou censier, ce qui aboutissait à la suppression de la terre libre. En d'autres termes, ils appliquaient à la *propriété* une règle qui n'était faite que pour la *justice* ; entre leurs mains, la règle « Nulle terre sans seigneur *justicier* » devenait « Nulle terre sans seigneur *féodal* ou *censier* ». C'était la condamnation de l'allodialité, l'obligation pour tous les alleux qui subsistaient de se transformer en fiefs ou en censives, suivant qu'ils étaient nobles ou roturiers. Les seigneurs réussirent assez aisément dans certaines Coutumes à faire prévaloir le sens nouveau de la règle « Nulle terre sans seigneur » : dès la fin du xiii^e siècle, il était admis en Beauvaisis, et dès le début du xiv^e, en Bretagne (2). Ailleurs, ils éprouvèrent plus de résistance. La lutte devint particulièrement vive au moment de la rédaction officielle des Coutumes, dans le texte desquelles les seigneurs s'efforcèrent d'empêcher l'insertion d'articles favorables à l'allodialité, comprenant bien qu'une fois ces articles confirmés par le roi, ils ne pourraient plus rien contre elle. Leurs efforts sont faciles à suivre dans les procès-verbaux de rédaction d'un certain nombre de Coutumes, notamment celles de Vitry, Chaumont-en-Bas-signy, Troyes, Nivernais, Berry, et Bretagne. Nous ne pouvons entrer ici dans les détails (3) ; mais il est indispensable d'indiquer les résultats de la lutte. Une fois terminée, il se trouva que les Coutumes de France s'étaient partagées entre trois systèmes sur l'interprétation de la règle « Nulle terre sans seigneur » ou, comme on disait encore, sur la présomption d'allodialité ou de non-allodialité des terres.

1° Quelques-unes, heureusement rares, adoptèrent l'interprétation des

(1) Pour les détails, cfr. E. Chénon, *ibid.*, n° 10.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 688 ; — et T. A. C. de Bretagne, art. 225 : *suprà* cit., n° 367, *in principio*.

(3) Nous l'avons fait ailleurs ; cfr. E. Chénon, *op. cit.*, n° 23.

seigneurs et prohibèrent l'alleu d'une façon complète ; on peut les appeler les Coutumes *anti-allodiales*. Les principales étaient les Coutumes de Bretagne, de Blois, de Senlis, et de Boulenois. Dans ces Coutumes, toute terre était fief ou censive, et relevait de la seigneurie dans laquelle elle était enclavée. Si par hasard elle n'était enclavée dans aucune seigneurie, elle n'était pas pour cela déclarée libre : la directe appartenait au grand feudataire ou au roi (1).

2° A ces Coutumes s'opposaient les Coutumes *allodiales*, nombreuses dans l'Est et le Sud ; celles-ci avaient rejeté les prétentions des seigneurs et admis une règle toute contraire, la règle : « Nul seigneur sans titre ». Dans ces Coutumes, toute terre était présumée allodiale, et le propriétaire n'avait à fournir aucun titre pour en démontrer la liberté. C'était à celui qui se prétendait seigneur féodal ou censier à produire son titre : contrat de fief ou bail à cens. C'était le seul système logique, logique à la fois au point de vue historique et au point de vue juridique. Parmi les Coutumes qui le suivaient, les unes étaient *expresses*, comme celles de Troyes, Chaumont-en-Bassigny, Metz, Verdun, Langres, Auxerre, et Nivernais ; les autres contenaient des dispositions incompatibles avec la règle « Nulle terre sans seigneur », par exemple la prescriptibilité du cens : telles étaient les Coutumes de la Haute-Marche, de l'Auvergne, du Bourbonnais, presque toutes les Coutumes de l'Est (Bourgogne, Lorraine et Barrois, etc...), et de presque tous les pays de droit écrit, jusques et y compris le Limousin au nord et la Provence à l'est (2).

3° Mais dans d'autres Coutumes, qu'on appelait les Coutumes *censuelles*, la théorie des seigneurs féodaux triompha partiellement, en ce sens que la terre y fut présumée non allodiale, sauf la preuve contraire. Par suite, c'était à l'alleutier à en prouver la liberté par *titre* (ou par la possession centenaire, considérée comme équivalant à un titre) ; on peut traduire ce système en disant : « Nul alleu sans titre ». Or si la terre en litige était un alleu *naturel*, libre de temps immémorial, l'alleutier n'avait pas de titre ; si donc il ne pouvait prouver une possession allodiale centenaire, il était obligé de reconnaître un seigneur féodal ou censier : c'était en fait la proscription de l'alleu naturel. Si la terre en litige était un alleu *de concession*, l'alleutier pouvait, s'il ne l'avait pas perdu, représenter l'acte qui avait concédé à sa terre la libération des droits féodaux ou censuels dont elle était grevée à l'origine. Un pareil système était évidemment illogique historiquement et juridiquement ; avec lui, il était impos-

(1) Sur les Coutumes anti-allodiales, cfr. pour les détails et les références : E. Chénou, *op. cit.*, n° 24.

(2) Sur les Coutumes allodiales, cfr. E. Chénou, *ibid.*, n° 25 à 31. En ce qui concerne la *Provence*, qu'en 1888 j'avais rangée parmi les Coutumes censuelles, M. Lanéry d'Arc, *op. cit.*, p. 300-304, me paraît avoir démontré qu'avant le xvii^e siècle, elle était bien pays allodial, comme les autres pays de droit écrit.

sible de comprendre comment les fiefs et les censives, qui n'étaient que des *tenures*, avaient pu se créer. Au ^{xvii}^e siècle, Nicolas Catherinot s'en moquait spirituellement en ces termes : « Avant le déluge, les hommes ne connaissaient ni les fiefs ni les vassaux ; mais ils connaissaient bien les francs alleux et les terres libres » (1). Néanmoins, malgré l'absurdité de leur système, les Coutumes censuelles étaient nombreuses ; comme les précédentes, elles se divisaient en deux groupes : les unes étaient *expresses*, comme celles de Hainaut, Cambrésis, Péronne, Meaux, Melun, Poitou, Angoumois, Saintonge ; les autres, plus ou moins claires, comme celles de Paris, Orléans, Lorris-Montargis, Chartres, Maine, Anjou, Aunis, auxquelles il faut joindre les Coutumes du Nord et d'une partie de la Guyenne (2). On verra plus loin que c'est ce dernier système, celui de la « directe universelle », qu'à partir du ^{xvii}^e siècle les légistes essayèrent de faire triompher dans tout le royaume au profit du roi (3).

II. — Les fiefs.

369. Définition et origines du fief. — A la différence des alleux qui avaient diminué de nombre, les fiefs avaient pris une grande extension, non seulement en France, mais dans toute l'Europe occidentale, et même dans les pays scandinaves et en Orient lors des croisades (4). Ils étaient devenus la condition normale de la terre, la forme ordinaire de la propriété foncière. Ils avaient même absorbé en eux et rattaché ainsi au droit privé un certain nombre de services importants, qui sont par nature des services publics, que nous avons dû à cause de cela étudier précédemment et sur lesquels nous ne reviendrons pas (5). Nous

(1) N. Catherinot, *Antediluviani*, br. in-4° de 4 p., 13 nov. 1686 : « [Antediluviani] nesciebant feuda et vassalos, sed probe noverant franca alodia sive liberos fundos ».

(2) Sur les Coutumes censuelles, cfr. : E. Chénon, *ibid.*, n°s 32-35, et la *carte* annexée à l'ouvrage. — Il y avait encore quelques Coutumes *muettes*, par exemple, Amiens, Berry et Tourraine, à l'égard desquelles les partisans de la théorie allodiale et les partisans de la théorie censuelle se livraient une bataille acharnée (cfr. E. Chénon, *ibid.*, n° 36-37).

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 104-106 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 169-170 ; — Garsonnet, *Hist. des locations perpét.*, Paris, 1879, in-8°, p. 304-307 ; — E. Chénon, *ibid.* (1888), n° 22-28 ; — Lanéry d'Arc, *op. cit.* (1888), p. 156-219 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 149-152 ; — Gipoulon, *ibid.* (1903), p. 27-69 ; — A. Tricot, *op. cit.* (1904), p. 47-77 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 747-750 ; — Person, *L'allodialité en Champagne*, Paris, 1907, in-8°, p. 17-78 ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 217-219 ; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 223-226 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 380-381.

(4) Sur la féodalité en Angleterre, en Allemagne, en Italie, en Espagne, dans les Etats scandinaves, et en Orient, cfr. Garsonnet, *op. cit.*, p. 307-333.

(5) Nous faisons allusion ici au service de justice et au service militaire, étudiés *suprà* n°s 251, 268 et suiv.

devons ici considérer le fief uniquement comme condition du sol. — Sous ce rapport purement juridique, on peut le définir ainsi : « Le fief est une concession de terre (ou de tout autre immeuble), faite à charge de fidélité et de certains services (variables suivant les lieux et les temps) par une personne qui prend le titre de « seigneur féodal » ou « seigneur de fief », à une autre personne appelée « vassal », qui acquiert sur la terre concédée un droit réel *sui generis* ». Le fief concédé ou *fief servant* était donc une *tenure*, c'est-à-dire une terre dépendant d'une autre terre appelée *fief dominant*. C'était de plus une tenure *noble*, à la fois au regard du seigneur concédant et du vassal concessionnaire, et l'on a vu précédemment que, grâce à ce caractère et par suite de la réaction de la condition de la terre sur la condition de son possesseur, qui caractérise la première époque féodale (x^e-xiii^e siècle), les roturiers acquéreurs de fiefs se trouvaient anoblis (*suprà* n° 345).

Dans la définition qui précède, il faut insister sur le mot *concession*, qui demande à être expliqué. Il se comprenait très bien lorsqu'un seigneur accordait spontanément une terre à un vassal; mais, comme on l'a vu pour les bénéfices (*suprà*, n° 170), les choses ne se passaient pas toujours ainsi. Il pouvait y avoir création d'un fief par voie de « recommandation » : un alleutier en effet pouvait aller trouver un seigneur et lui donner son alleu en toute propriété, puis le reprendre de lui à titre de fief. On appelait cette opération « aveu d'alleu » (*advocare alodium*) ou « reconnaissance de fief » (*recognitio feodi*); le fief ainsi constitué était dit *fief de reprise*. Or ces reconnaissances de fiefs n'étaient pas toujours volontaires. Elles pouvaient avoir lieu d'abord par application de la règle « Nulle terre sans seigneur » dans les nombreuses Coutumes qui n'admettaient pas la présomption d'allodialité, à plus forte raison dans celles qui prohibaient l'alleu (1), ou même par l'emploi de la violence. Dans ces divers cas, l'alleutier était obligé d'avouer un seigneur contre son gré. Malgré cela, pour les auteurs coutumiers, le fief s'établissait toujours par « concession ». En effet, quand l'alleutier, de gré ou de force, a donné son alleu à un seigneur, il a cessé d'en être propriétaire; c'est le seigneur qui l'est devenu. Quand donc il reprend l'alleu à titre de fief, c'est vraiment une concession qui lui est faite : tel était le raisonnement des auteurs, en particulier de Guillaume Durand (2).

L'expression *seigneur de fief* ou *seigneur féodal* appelle également quelques observations. Cette expression est celle que l'on rencontre

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 688 : « Quant li sires voit aucun de ses sougiés tenir eritage de quoi il ne rent à nului cens, rentes, ne redevances, li sires i puet jeter les mains et tenir loi comme sien propre; etc. ».

(2) Guillaume Durand, *Speculum judiciale*, titre *De feudis*, n° 12 : « Quod si jam subjecit mihi bona sua, accipiendo illa a me in feudum, ...videtur ea mihi tradidisse et in me dominium transtulisse, iterum a me in feudum recepisse ».

ordinairement dans les Coutumes rédigées et chez la plupart des auteurs qui ont écrit sur les fiefs. Mais, comme elle prêtait à équivoque, puisque le vassal est lui aussi « seigneur » de son fief, beaucoup d'auteurs modernes l'ont remplacée par le mot plus clair de *suzerain*. Mais ce mot, que l'usage a consacré, se trouve en réalité détourné de son sens primitif. Inconnu des coutumiers du ^{xiii}^e siècle, qui emploient seulement le mot *sires* (cas sujet) ou *seigneur* (cas régime), dérivé du latin *senior*, il apparaît pour la première fois au début du ^{xiv}^e siècle, dans la *Très-ancienne Coutume de Bretagne*; mais là, il ne désigne pas le seigneur qui a concédé le fief : il désigne le seigneur supérieur, celui « qui est par dessus » comme dit Beaumanoir; le concédant du fief est qualifié de seigneur *prochain* (1). Il en est encore de même dans la pseudo-ordonnance du duc Jean II, publiée par P. Viollet (2). La gradation s'établissait donc ainsi en Bretagne : vassal, seigneur prochain, seigneur suzerain. Mais il est facile de remarquer que par rapport au seigneur prochain le seigneur suzerain est lui-même un seigneur prochain. De là à confondre les deux expressions, il n'y avait qu'un pas; et ce pas, nous le trouvons franchi dès 1460 dans l'ancienne Coutume de Touraine publiée par G. d'Espinay : là l'expression « seigneur suzerain » est toujours employée dans le sens de « seigneur prochain » (3). Dans les Coutumes rédigées au ^{xvi}^e siècle, le mot *suzerain* apparaît rarement; et au ^{xvii}^e siècle, Loyseau n'en connaît plus le sens. Pour lui en effet, la seigneurie suzeraine ne serait autre que la seigneurie justicière, ce qui est tout à fait inexact (4). Dans ces conditions, il n'est pas étonnant qu'au ^{xviii}^e siècle, les auteurs se soient divisés : les uns, comme Pothier, ont employé le mot *suzerain* pour désigner le seigneur supérieur (5); les autres, comme Brussel, ont appliqué le mot au seigneur de fief, et ont appelé le seigneur supérieur : haut seigneur ou haut suzerain (6). Au ^{xix}^e siècle, nombreux sont les

(1) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 227, 230, 243 (seigneur suserain), 251 (seigneur suserain, seigneur prochain); *addé*, art. 10, 28 (court suseraine).

(2) *Pseudo-ord. de Jean II*, art. 21 (suseraine seigneurie); ce texte emploie aussi l'expression « chieff seigneur » (dans Viollet, *Etabl. de St. Louis*, tome III, p. 201 et 195).

(3) *Anc. Coutume de Touraine* (1460), chap. I, art. 19; chap. XIII, art. 5, 6, 10, 11 (dans G. d'Espinay, *La Cout. de Touraine au ^{xv}^e s.*, Tours, 1888, in-8°, p. 221, 235-236).

(4) Ch. Loyseau, *Traité des seigneuries*, 6^e éd., Paris, 1660, p. 9 : « D'où s'ensuit qu'en France, ...où la justice publique est laissée en propriété aux particuliers, il y a deux degrez de seigneurie publique, à sçavoir celle qui demeure inseparablement par devers l'Estat... et celle qui a esté ainsi usurpée par les particuliers, pour laquelle exprimer il nous a fallu forger un mot exprés et l'appeller *suzeraineté*, mot qui est aussi estrange, comme cette espèce de seigneurie est absurde »; *addé* p. 33.

(5) Pothier, *Traité des fiefs*, partie première, chap. préliminaire, § 1.

(6) Brussel, *Nouvel examen de l'usage général des fiefs en France* (^{xii}^{-xiv}^e s.), Paris, 1750, in-4°, p. 106, 170, 270 : « Quand le suserain n'avoit pas un nombre suffi-

auteurs qui se sont ralliés à la terminologie plus claire de Brussel (1), c'est ce que nous-même avons fait jusqu'ici et continuerons de faire.

Les origines historiques du fief ont été très discutées. On a vu en étudiant les origines du régime féodal en général, d'où il provenait en réalité. On ne songe plus aujourd'hui à le rattacher, comme autrefois, aux *terræ limitanæ*, disparues avec l'Empire romain. On s'accorde à le rattacher au bénéfice militaire carolingien, dont il n'est qu'une transformation. Il suffit de rappeler, à l'appui de cette opinion, qu'elle est conforme à l'enchaînement des faits historiques, qu'il est possible de suivre depuis les capitulaires de Charlemagne concernant le service des hommes recommandés (*suprà* n° 124) jusqu'à l'établissement de la féodalité; et qu'elle explique à la fois la ressemblance du fief avec le bénéfice militaire, et ce fait que pendant longtemps les deux mots *beneficium* et *feodum* ont été employés comme synonymes; ce n'est en effet qu'à partir du xiii^e siècle que ce dernier mot, qui ne remonte pas au delà du viii^e siècle, devient prépondérant et fait oublier l'autre. — On a discuté aussi sur l'origine du mot *fief*; mais c'est une question qui intéresse la philologie plus que l'histoire du droit (2).

En revanche, ce qui intéresse au plus haut degré l'histoire du droit, c'est la constatation qu'une fois bien établie, l'institution féodale ne s'est pas restreinte seulement « aux choses du sol ou cohérentes avec le sol », comme disent les *Libri feudorum*, mais s'est étendue à toute sorte de choses immobilières, même incorporelles (3). Quand le contrat de fief ou inféodation portait sur un objet incorporel, il ne reposait plus sur la terre; aussi les feudistes lui ont-ils donné le nom pittoresque de *fief en l'air*. On a eu déjà l'occasion de rencontrer quelques fiefs de cette nature. Il est nécessaire de les étudier d'abord pour revenir ensuite exclusive-

sant de pairs dans sa mouvance pour juger son vassal, il en empruntait du haut-suzerain à ses frais », 290, 973-974, etc.

(1) Par exemple : Guizot, d'Espinay, Luchaire, P. Viollet, etc. Brissaud l'emploie dans les deux sens à la fois.

(2) *Fief* vient de *feodum*; mais d'où vient *feodum*? Les anciens auteurs le dérivent de *fides*, étymologie qui avait l'avantage de rappeler la principale obligation du vassal, la fœauté, mais l'inconvénient de heurter les règles philologiques. Les auteurs modernes voient dans *feodum* la jonction de deux radicaux, *fe* et *od*, le second signifiant terre ou biens, et le premier de sens incertain. Suivant les uns, il signifierait en vieil allemand : récompense; suivant les autres, il serait le radical de *fevum* ou *fium*, qui dans les lois lombardes veut dire bétail; mais nous avouons ne pas voir clairement quel rapport il peut y avoir entre bétail et fief (cfr. Garsonnet, *ibid.*, p. 298; — Brissaud, *ibid.*, p. 702, note 1; — P. Viollet, *ibid.*, p. 679, texte et note 2).

(3) Obertus ab Orto, dans les *Libri feudorum*, II, 1, § 1 : « Sciendum est autem feudum sive beneficium, non nisi in rebus soli aut solo cohaerantibus, aut in iis quæ inter immobilia connumerantur, ...posse consistere ».

ment aux fiefs attachés au sol et par suite-constituant une condition du sol (1).

370. Les fiefs en l'air ; formation et classification des seigneuries.

— Les fiefs en l'air, c'est-à-dire les fiefs ayant un objet incorporel, étaient nombreux au ^{xiii}^e siècle. Il est même possible de les diviser en deux catégories : — 1° L'inféodation pouvait porter sur un *droit immobilier*, tel que le droit de percevoir une dime (*suprà* n° 296, *in fine*), ou un péage ou quelque autre redevance, le droit d'avoir une garenne, un marché, ou des foires (2), et très souvent des rentes, assignées, soit sur le trésor du seigneur, soit sur un fonds de terre. Dans l'un et l'autre cas, ces rentes étaient réputées immeubles, et par suite pouvaient être l'objet d'un contrat de fief (3). On a vu précédemment que ces *fiefs-rentes* (4) s'étaient beaucoup multipliés au ^{xiii}^e siècle, parce qu'ils permettaient au roi et aux grands feudataires d'avoir à leur service des chevaliers soldés, faisant la guerre comme vassaux (*suprà* n° 275, *in fine*). Les exemples abondent : c'est ainsi qu'en avril 1253, Joinville devint l'homme lige de saint Louis, moyennant une rente perpétuelle de 200 livres tournois (5); en 1292, Raoul de Ve tenait en hommage de la comtesse de Nevers 40 livres provinoises (6); etc. — 2° L'inféodation pouvait en outre porter sur des *fonctions* ou *offices*, qui étaient alors exercés par l'officier à titre de vassal et par suite à titre héréditaire. Tels étaient : en Flandre et en Champagne, l'office de grand sénéchal (Joinville était à ce titre vassal du comte de Champagne) (7); en Bretagne et en Normandie, les sergenteries inféodées (8); en Bretagne et en Poitou, les prévôtés féodées (9), etc. On peut appeler ces fiefs des *fiefs-offices*. L'exemple le plus remarquable

(1) Sur ce paragraphe, cfr. Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 297-299; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 273-280; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 155-159; Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 227-232; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 236-237.

(2) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXVI, 9, § 3 : « Quedam autem (teneura) fit de dignitate, ut quando aliquis aliquam tenet dignitatem de alio, ut habere garantiam, vel quitanciam in forestis vel nundinis vel aliis locis, vel habere serjanteriam, vel moltam, vel aliqua alia, que sine fundo terre tenentur de dominis ».

(3) Cfr. *ibid.*, 9, § 1 : « Notandum eciam est quod quedam sunt teneure de redditibus, ut quando aliquis tenet redditum sibi assignatum, terra possessori remanente ».

(4) Il faut éviter l'expression *fief-argent* employée par A. Luchaire, l'argent, en sa qualité de meuble, ne pouvant pas être inféodé.

(5) Champollhon-Figeac, *Documents historiq. inédits*, t. I, p. 620; la rente était concédée à perpétuité à Joinville « et hereditibus de uxore sua desponsata qui per tempora tenebunt dominium de Gienvilla ».

(6) *Olim*, t. II, p. 338, arrêt de 1292.

(7) Pour les détails, cfr. *suprà*, t. I, p. 592.

(8) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXVI, 9, § 3, *suprà cit.*; — *Etabl. de s. Louis*, I, 84 (sergenz fievez); etc.

(9) Sur ce point, cfr. *suprà*, t. I, p. 609.

et le plus fréquent est l'inféodation de la *justice*, qui a donné naissance aux seigneurs justiciers, et qui pouvait avoir lieu séparément, comme c'était le cas dans les alleux justiciers (*suprà* n° 367, II).

Tous les « fiefs en l'air » ne sont pas restés tels. Beaucoup se sont soudés au sol, notamment le fief-office et la justice; et cette soudure a pu s'opérer de trois façons : — 1° par l'adjonction d'un fief-terre à un office déjà préexistant et déjà inféodé; dans ce cas, le fief-terre était destiné à servir de dotation à l'office. C'est ainsi qu'en Bretagne, le chambellan du comte avait pour fief la seigneurie de Châteaugiron; les sergenteries inféodées avaient de même comme annexes des fiefs-terre, etc. C'était la terre qui était l'attribut de la fonction; mais par un phénomène de renversement, on arriva assez vite à considérer la fonction comme l'attribut de la terre : le fief-terre absorbait alors le fief-en-l'air, de façon à n'en plus constituer qu'un, reposant désormais sur le sol; — 2° par l'adjonction d'un fief-office ou d'une justice, à un fief-terre préexistant. Les exemples sont particulièrement fréquents en ce qui concerne la justice. Beaucoup de seigneurs féodaux non-justiciers le sont devenus après coup, soit en recevant la justice de leur suzerain, ce qui est le cas normal : alors il n'y a plus qu'un seul fief reposant sur le sol (1), soit en recevant la justice d'un autre seigneur, cas prévu par les *Établissements de saint Louis* : alors la distinction des deux fiefs, le fief-terre et le fief-justice, subsiste, et le vassal est tenu à deux hommages séparés (2); — 3° par la transformation simultanée d'un office en fief-office et de sa circonscription territoriale en fief-terre : dans ce cas, les deux choses se féodalisaient à la fois, pour ne former qu'un seul fief. C'est ainsi que se sont constitués les principaux fiefs : duchés, comtés, vicomtés, qui ne sont autres que d'anciens offices carolingiens transformés en fiefs en même temps que les ressorts dans lesquels ils s'exerçaient. Cette constitution féodale explique pourquoi les titres de duc, comte, vicomte, qui à l'époque franke étaient nécessairement des titres personnels, sont devenus sous les Capétiens des titres *réels*, c'est-à-dire attachés à une terre. Nul ne pouvait se dire duc, comte, vicomte, pendant la période féodale, s'il ne possédait un duché, comté, ou vicomté; quand il l'aliénait, il perdait son titre. Il ne pouvait être en effet duc, comte, ou vicomte que de ce fief et non d'un autre; aussi le titre seigneurial était-il toujours suivi d'un

(1) C'est ainsi qu'en 1240, le seigneur de Tercillat, vassal du seigneur de Sainte-Sévère-en-Berry, reçut de ce dernier la justice haute et basse sur Tercillat (sauf quelques restrictions), justice qu'il ne possédait pas auparavant; cfr. E. Chénon, *Hist. de Sainte-Sévère-en-Berry*, Paris, 1889, p. 43.

(2) *Établ. de s. Louis*, I, 115 : « Et bien avient en aucun fié que uns vavasors tenra la terre de aucun baron, et si sera en autre chastelerie que en cele de qui il tenra, et avra sa vaarie et sa joutise dou baron en qui chastelerie li fiés sera. Et en ceste maniere fet l'en bien d'un fié II hommages : à l'un dou fié de la terre, et à l'autre dou fié de la vaarie ».

adjectif topographique qui le précisait : *comes Drocensis, comes Nivernensis, vicecomes Lemovicensis*, etc. Quelquefois, quand la seigneurie titrée correspondait à un groupe ethnique, le titre seigneurial était suivi d'un substantif ethnique au génitif pluriel : *dux Aquitanorum, dux Normannorum*, etc. (1).

C'est seulement dans ces diverses hypothèses qu'il pouvait y avoir « fusion de la souveraineté et de la propriété », selon l'expression de Guizot. Quand le fait se produit, le fief, qui est vraiment un fief *double*, formé d'un fief-terre et d'un fief-office, prend le nom de « seigneurie » ; autrement, il ne serait qu'un fief *simple*. Ceci nous ramène à la classification des seigneuries en trois catégories que nous avons précisées précédemment (*suprà* n° 249, *in fine*) : les seigneuries « tenues en baronnie » ou seigneuries *souveraines* ; les seigneuries *justicières*, où une justice, fief en l'air, est annexée à un fief-terre ; et les fiefs *simples*, dont les seigneurs ne sont ni souverains ni justiciers. On remarquera que cette division tripartite correspond à la division tripartite des alleux, étudiée plus haut (*suprà* n° 367, II) : alleux souverains, justiciers, et simples (2).

371. Le réseau féodal : constitution d'une chaîne féodale ; complications diverses. — Laissons maintenant de côté les « fiefs en l'air », pour nous restreindre aux inféodations portant sur le sol, comme cela avait lieu à l'origine, et recherchons quelle était la condition de ces terres ainsi données en fief. Le premier effet à relever, effet capital, c'est qu'un lien de dépendance s'établit par suite du contrat intervenu : 1° entre deux terres, la terre concédée par rapport à la terre dont elle est détachée ; 2° entre deux personnes, celle à qui le fief est concédé par rapport à celle qui le concède. Si des sous-inféodations sont faites ensuite, plusieurs terres et plusieurs personnes se trouveront ainsi liées ; il se formera donc deux chaînes féodales, l'une de terres et l'autre de personnes, *corrélatives* : on a vu précédemment comment ce phénomène juridique avait pu se produire (*suprà* n° 490). Il est nécessaire d'y revenir pour préciser certains points et donner quelques définitions importantes. Prenons d'abord le cas le plus simple ; nous verrons ensuite les complications.

I. — Le cas le plus simple est celui où *Primus*, propriétaire d'un alleu A, en concède une partie B en fief à *Secundus*. Le contrat de fief introduit : 1° un lien *personnel* entre *Primus*, qui devient seigneur féodal ou *suzerain*, et *Secundus*, qui devient son *vassal* ; 2° un lien *réel* entre l'alleu A, qui prend le nom de *fief dominant*, et le fief B, qui prend le nom de *fief ser-*

(1) Sur ce point, cfr. *suprà* n° 230, I.

(2) Sur ce paragraphe, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 280-284 ; — A. Lucchaire, *Manuel* (1892), p. 159-161 ; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 252-254.

vant. On dit de plus que le fief servant est dans la *mouvance* du fief dominant, mouvance que les textes latins expriment parfois d'une façon assez équivoque, par le mot *feudum* (1). Tout possesseur de B devra les services féodaux à tout propriétaire de l'alleu A, lequel demeure d'ailleurs propriétaire du fief servant B, sur lequel le vassal acquiert seulement un droit réel *sui generis* que l'on définira plus loin (*infra* n° 373). — Supposons maintenant que *Secundus*, avec le consentement de *Primus* (toujours exigé au début), inféode à *Tertius* une portion de son fief, la portion C. Il résultera de ce second contrat une double conséquence : 1° *Secundus* devient le suzerain de *Tertius*; ce dernier devient le vassal de *Secundus* et l'arrière-vassal de *Primus*; 2° le fief B reste fief servant de A, mais devient fief dominant par rapport à C, qui, lui, devient fief servant de B et arrière-fief de A. C reste toujours dans la « mouvance » de l'alleu A; mais il n'en est pas tenu *nuement*, comme B; il en est tenu *par moyen* (2). — On pourrait aller plus loin, en supposant d'autres sous-inféodations. Mais, pour en finir, supposons que *Tertius* donne un morceau de son fief, D, en censive à *Quartus*. Le détenteur d'une censive n'ayant pas le droit de l'inféoder, ni (depuis le xiii^e siècle) de la sous-accenser, la chaîne féodale dont nous étudions la formation s'arrêtera là. Elle se compose donc de quatre terres : alleu, fief, arrière-fief, censive, qui dépendent les unes des autres, et auxquelles correspondent quatre personnes : suzerain, vassal, arrière-vassal, et censitaire, qui dépendent également les unes des autres.

Mais cette chaîne féodale qui ne peut plus s'allonger par le bas pourrait s'allonger par le haut. Il suffirait pour cela que *Primus* fasse hommage de son alleu, avec tout ce qui en « meut », à un seigneur, lequel pourrait d'ailleurs en avoir d'autres au-dessus de lui : l'alleu A deviendrait ainsi un fief servant, voire même un arrière-fief, et l'alleutier *Primus* un vassal, voire même un arrière-vassal. La chaîne s'arrêterait par le haut si on remonte jusqu'au roi et au domaine royal; car le roi ne pouvait pas soumettre son domaine à l'hommage d'un autre prince : il ne pouvait le tenir que « de Dieu et de lui » (3). Le roi se trouvait ainsi le point de départ de toutes les grandes chaînes féodales;

(1) Il résulte de là que dans ces textes il faut traduire *feudum* par « suzeraineté »; c'est le sens qu'a *feudum* dans certains arrêts insérés aux *Olim*, par exemple l'arrêt de 1312 (tome II, p. 547), concernant le « fief » de Sainte-Sève-en-Berry; cfr. sur cet arrêt : E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris*, Paris, 1921, n° 124.

(2) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 7, § 3 : « Mediate (en français : par moyen) tenentur feoda quando aliqua persona intervenit inter dominum et tenentes. Et hoc modo tenent... omnes tenentes sub homine constituti, qui per homagium conjunctus est domino ».

(3) *Etabliss. dits de s. Louis*, I, 83; II, 14, *in fine* : « Car li rois n'a point de souverain es choses temporeliex, ne il ne tient de nului que de Dieu et de soi ».

mais on voit, par l'exemple choisi, que les alleutiers pouvaient aussi être le point de départ de petites chaînes féodales indépendantes.

II. — Passons aux complications. — 1° *Primus* pouvait concéder des fiefs à plusieurs vassaux : c'était le fait normal. Certains seigneurs avaient cinquante, cent vassaux, et davantage. Ils étaient donc le point de départ de nombreuses chaînes féodales. Leurs vassaux pouvaient agir de même, de sorte qu'au lieu d'être uniquement parallèles, les chaînes se trouvaient former un « éventail ». — 2° Un même vassal pouvait posséder des fiefs provenant de seigneurs différents, et par suite appartenir à plusieurs chaînes féodales à la fois : c'était encore un fait normal (*suprà* n° 269, 2°). Les chaînes féodales ne se développaient donc pas seulement en « éventail » : elles s'entrecroisaient. — 3° Enfin un suzerain pouvait être vassal de son propre vassal pour un fief provenant d'un autre seigneur que lui (1) : les chaînes féodales dans ce cas se repliaient l'une sur l'autre. On aboutissait donc finalement à un véritable réseau.

Ce qui était plus grave, c'est que ce réseau féodal n'était pas immuable. Il arrivait souvent qu'un anneau venait s'ajouter à l'une ou l'autre des chaînes, ou au contraire en était retranché. — Dans le *premier* cas, la chaîne s'allongeait, par suite de l'*intercalation* d'un nouveau fief à travers ceux qui existaient déjà. Ces intercalations étaient, il est vrai, défendues par le droit féodal : sur ce point, les *Établissements dits de s. Louis* et Beaumanoir sont formels (2). En fait néanmoins elles n'étaient pas rares : c'est ainsi qu'en 1255 Hugue comte de Bourgogne et sa femme Alix donnèrent à leur vassal Amé, seigneur de Montfaucon, leur châellenie de Roulens avec tous les fiefs qui en dépendaient : les vassaux possesseurs de ces fiefs se trouvèrent ainsi reculés d'un rang dans la hiérarchie féodale par suite de l'intercalation du seigneur de Montfaucon entre eux et le comte de Bourgogne (3). De même, en 1306, quand Pierre I de Brosse, seigneur de Sainte-Sévère, créa, au profit de sa sœur

(1) A titre d'exemple, cfr. le cas du seigneur de Sully et du comte de Sancerre, qui donna lieu à un arbitrage de Louis le Hutin, en 1307, et à l'organisation d'hommages conjoints « sans pieds mouvoir » (La Thaumassière, *Hist. de Berry*, Bourges, 1689, in-f°, p. 427 ; — et E. Chénon, *Les Jours de Berry*, *op. cit.*, p. 210-211).

(2) *Etabliss. de s. Louis*, I, 120 : « Dus, ne cuens, ne bers, ne nus autres sires ne puet doner son home de foi... à l'home estrange, s'il ne li donoit o toute l'obeissance qu'il i avroit sanz riens retenir ; car se li bers le donoit à un de ses vavasors, ce seroit au domache de celui ; car il li en convenroit faire II obeissances : à celui à qui il donroit et au baron meisme qui avroit son [riere] fié : et einsic feroit-il d'une obeissance deus » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 2483 : « Je ne vois pas que nus fiés puist estre mis en arriere fief du seigneur sans l'assentement du seigneur, fors par reson de partie qui vient en descendant (*fréage*) ».

(3) *Charte de 1255* : « Et volons et commandons à touz ces qui tiennent fiez de nos, tant com per lou chastel de Roulens, que il deveignent home au devant dit Amey, seigneur de Montfaucon, en tel maniere come il en estoient nostre home » (citée par A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 225, en note).

Jeanne, le fief de la Cellette, démembré de sa châtellenie, la Cellette se trouva reculée d'un rang dans la hiérarchie féodale (1). Plus fréquent était le *second* cas, c'est-à-dire la suppression d'un anneau dans une chaîne féodale. Cette suppression pouvait avoir lieu pour divers motifs : — 1^o lorsqu'un suzerain, manquant à la loyauté due à son vassal, était privé de sa suzeraineté par sentence de ses pairs : le vassal cessait alors de relever du suzerain déchu pour relever « nu à nu » du suzerain supérieur ; la chaîne féodale se raccourcissait ; — 2^o en sens inversé, un vassal pouvait encourir la *commise*, lorsqu'il manquait, à son devoir de fidélité, la *confiscation*, lorsqu'il était condamné pour un crime grave (2), le *retrait féodal*, lorsqu'il vendait son fief, la *déshérence*, lorsqu'il mourait sans héritiers : dans toutes ces hypothèses, légalement, l'arrière-fief devenait fief et se trouvait « rapproché par coutume » (3). En cas de déchéance du vassal, il y avait absorption du fief servant par le fief dominant ; en cas de déchéance du suzerain, il y avait simplement immédiation du vassal. — C'était la seule hypothèse où l'*immédiatisation* fût légale ; car en principe elle était défendue par le droit féodal (4). Un seigneur en effet ne devait pas admettre à son hommage immédiat son arrière-vassal ; car il commettrait ainsi à l'égard du suzerain de ce dernier, c'est-à-dire de son propre vassal, un acte de déloyauté. De son côté, l'arrière-vassal ne devait pas porter hommage au suzerain supérieur au préjudice de son suzerain immédiat ; car il commettait ainsi un désaveu vis-à-vis de ce dernier et manquait par là au devoir de fidélité. Mais malgré cette prohibition du droit féodal, on a eu l'occasion de constater que les immédiationes d'arrière-vassaux se faisaient fréquemment, sous la pression d'un double intérêt : intérêt de l'arrière-vassal, qui s'élevait d'un degré dans la hiérarchie féodale, intérêt du haut suzerain à s'assurer davantage de vassaux immédiats (5). Parfois on demandait le « congé » du seigneur « moyen » ; le plus souvent, on s'en passait. Le résultat de tout ceci, c'est que le réseau féodal n'était pas seulement complexe ; il était en même temps mobile (*suprà* n° 227, I) (6).

(1) Pour les détails, cfr. E. Chénon, *Hist. de Sainte-Sévère-en-Berry*, Paris, 1889, in-8°, p. 382.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1486 : « La tierce maniere si est quant aucuns pert par son mesfet le fief qu'il tient de son seigneur ; car en ceste maniere rest li fiés tenus nu à nu qui devant estoit arrierefiés ».

(3) Beaumanoir indique encore le cas où le suzerain *achète* le fief de son vassal ou le reçoit en *échange* avec une autre terre (*ibid.*, nos 1484, 1485).

(4) *Jostice et Plet*, XII, 7, art. 2 : « Nus ne doit prendre à home home, tant comme cil vive qui est en sa foi, se n'est par son gré, ou se juigement ne l'i met » ; — XII, 22, art. 1, § 3 : « Nus ne doit prendre à home home, tant comme cil vive qui est en sa foi, si n'est par son congié, ou se droit ne l'i amoine ».

(5) Cfr. *suprà*, tome I, p. 585.

(6) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 114 116 ; — et A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 221-227.

372. Obligations personnelles résultant du contrat de fief : loyauté et féauté; services divers dus par le vassal (vers 1200). — Isolons maintenant dans ce réseau féodal un suzerain et un vassal, avec leurs fiefs respectifs : fief dominant et fief servant; et voyons quels rapports résultaient du contrat d'inféodation intervenu entre eux. On sait que ce contrat engendrait deux liens corrélatifs, un lien *personnel* entre le suzerain et le vassal, lien qui prenait naissance au moment de la prestation de foi et hommage (*infra* n° 383, n° 2) et qui se traduisait par des obligations personnelles à la charge des deux parties, et un lien *réel* entre les deux terres, lien qui prenait naissance au moment de l'investiture (*infra* n° 383, n° 3) et qui se traduisait par un partage de droits réels sur le fief servant entre le suzerain et le vassal. Etudions d'abord les obligations *personnelles*.

I. — Certaines avaient pour caractéristique d'être réciproques et d'avoir la même sanction : c'était, de la part du suzerain, la *loyauté* envers son vassal, et de la part du vassal, la *féauté* envers son suzerain. Ces deux mots *loyauté* et *féauté* (ou fidélité) exprimaient la même idée, et souvent étaient pris l'un pour l'autre. Ces deux obligations engendraient des devoirs réciproques et à peu près identiques : ce point est affirmé par tous les coutumiers (1). Ce qu'il y avait de remarquable, c'était que ces devoirs ne consistaient en principe qu'en des abstentions; les deux parties devaient *abstinere à malo*, selon l'expression de Fulbert de Chartres. Ainsi : — 1° le suzerain ne devait pas faire sciemment de tort à son vassal (2), et, ce dernier, de même. En particulier, il ne devait pas le *désavouer* sans juste cause, et surtout quand il était « semons » pour lui fournir le service d'ost (3); le désaveu était *person-*

(1) Cfr. Fulbert de Chartres, *Lettre au duc d'Aquitaine* (vers 1020) : « Dominus quoque, in his omnibus, vicem fidei suo reddere debet; quod si non fecerit, merito censebitur maleficus, sicut ille qui in eorum praevaricatione, vel faciendo vel consentiendo, deprehensus fuerit, perfidus et perjurus » (dans Gratien, *Decretum*, II^a Pars, C. 22, q. 5, c. 18 et dans les *Libri feudorum*, II, 6); — Guillaume Durand, *Speculum judiciale*, De feudis, n° 2 : « Et nota quod qua fidelitate tenetur vasallus domino, eadem tenetur dominus et vasallo »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1735 : « Voirs est selonc nostre coustume, que pour autant comme li hons doit a son seigneur de foi et de loiauté par la reson de son homage, tout autant li sires en doit a son homme »; *adde* n° 1738, *infra* cit.; — Ant. Loisel, *Instit. cout.*, IV, 3, règle 98 : « Fidélité et félonie sont réciproques entre le seigneur et le vassal; et comme le fief se confisque par le vassal, ainsi la tenure féodale par le seigneur ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1738 : « ...les fois et les loiautés que li sires a a son homme se doivent entendre a ce que li sires se doit garder qu'il ne face tort a son homme et le doit mener debonnairement et par droit; et si li doit garder et garantir ce qu'il tient de li en tele maniere que nus ne l'en face tort, et en ceste maniere puet li sires garder sa foi vers son homme et li hons vers son seigneur ».

(3) *Jostice et Plet*, XVIII, 26, § 1 : « Se aucuns tient d'aucun aucun héritage, ...se il désaveue de son seigneur, la paine est que il doit perdre l'héritage »; — *Etabliss. de s.*

nel, quand le possesseur du fief se prétendait vassal d'un autre seigneur, et *réel*, quand il prétendait que sa terre était un alleu; — 2^o les deux parties ne pouvaient pas se provoquer en duel judiciaire; le cas échéant, elles devaient renoncer, l'une à l'hommage, l'autre au fief (1); — 3^o à plus forte raison, ne devaient-elles pas se faire la guerre (2); — 4^o enfin, elles devaient s'abstenir vis-à-vis l'une de l'autre d'injures graves, notamment de coups, violences, « villainies ou ledenges » (3). Quand le suzerain était *déloyal*,

Louis, II, 30 : « Et se il se desavoe à tenir de lui par devant joutise et il avoe un autre, ...et se il puet mostrer que cil ait faite mauvaise avoerie, et que li fiez doie estre tenuz de lui et qu'il ne fust tenuz onques que de lui et de ses devanciers, ...cil perdra le demoine, s'il en est atainz »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1418 : « Cil ne garde pas bien sa foi vers son seigneur qui desaveue ce qui doit tenir de li et l'aveue a tenir d'autrui; et en teus aveus qui sont fet à tort contre les seigneurs a mout de perius de perdre vilainement »; n° 1736 : « Mes s'il avenoit que mes sires m'eust semont pour son grant besoing ou pour l'ost du conte ou du roi, et je en cel point vouloie lessier mon fief, je ne garderoie pas bien ma foi ne ma loiauté vers mon seigneur; car fois et loiautés est de si franche nature qu'ele doit estre gardée et especialement a celi a qui ele est pramisé; car a l'homage fere pramet on a son seigneur foi et loiauté, et puisqu'ele est pramisé, ce ne seroit pas loiautés de renoncier i ou point que ses sires s'en doit aidier »; n° 1737 : « Je di, s'il li plest, qu'il me pourra trere en la cour du souverain par apel et me pourra metre sus que j'avrai ouvré vers li fausement, mauvesement, et desloiaument, et i avra bonne cause d'apel ».

(1) *Summa de legibus Normannie*, LXXXIII, 1 : « Notandum eciam est quod nullus dominum suum, cui fecit homagium, criminaliter potest appellare, nec eciam dominus hominem suum, propter fidem per quam in homagio tenentur alligati; sed oportet si quis hujusmodi sequelam facere voluerit criminalem, si dominus fuerit, quod homini suo fidem et homagium reddat, antequam gagium offerat de ipso appellando; et homo similiter »; — *Etabl. de s. Louis*, I, 52, *in fine*; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1734 : « Encore par nostre coustume nus ne puet apeler son seigneur a qui il est hons de cors et de mains, devant qu'il li a delessié l'homage et ce qu'il tient de lui; etc. »; n° 1735 : « Et par ceste reson pouons nous veoir que, puis que li hons ne puet apeler son seigneur tant comme il est en son homage, li sires ne puet apeler son homme devant qu'il a renoncé a l'homage. Donques se li sires veut apeler son homme, il doit quitier l'homage en la presence du souverain devant qui il apele, et puis puet aler avant en son apel ».

(2) *Etabliss. de s. Louis*, I, 52 : « Et se il venoit sor son seignor en guerre ou en chevauchie o genz qui riens ne li tendroient, il en pert son fié ».

(3) *Summa de legibus Normannie*, XIII, 2 : « Inter dominos autem alios et homines fides debet taliter observari quod neuter in personam alterius corporalem violentiam seu percussione injectionem cum violentia debet irrogare. Si quis enim eorum de hoc fuerit accusatus in curia et convictus, feudum omnino tenetur amittere de quo fidem tenebatur observare »; *Etabliss. de s. Louis*, I, 52 : « Se gentis hom met main en son seignor par mal respit avant que ses sires l'ait mise en lui, il em pert son fié par droit »; I, 54 : « Hom qui... met main à certain aloé (de son seignor) par mal respit, ...ou il desmant son seignor par mal respit..., ou se il a peschié en ses estanz au dessau de lui, où se il a amblé ses conins en ses garannes, ou se il gist o sa fame ou o sa fille, por coi ele soit pucele, il em pert son fié, por quoi il en soit provez »; I, 55; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1772, 1773; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 60 : « Qui met mains en son seigneur par mal et le fiert, il pert ce que il tient de lui, si le seigneur ne li

le vassal pouvait le traduire devant la cour du suzerain supérieur, où le coupable, jugé par ses pairs, pouvait être privé de sa « dominance ». Quand le vassal manquait à la féauté, il commettait un acte de *félonie*, et encourait la *commise*, c'est-à-dire la perte de son fief, que le suzerain reprenait et réincorporait au fief dominant. Mais la *commise* n'avait pas lieu de plein droit; elle était prononcée par la justice compétente, c'est-à-dire par la cour même du suzerain, s'il était seigneur justicier; dans cette cour, le vassal félon était jugé par ses pairs (1). — Dans le cas où le suzerain était seigneur justicier, il contractait envers son vassal une autre obligation, celle de lui assurer une bonne justice, et notamment de ne pas commettre à son égard ce déni de justice qu'on appelait la *défaute de droit* (2).

II. — Le devoir de fidélité était la seule obligation *essentielle* du vassal, c'est-à-dire celle qui résultait nécessairement du contrat d'inféodation : on le retrouvait donc dans tous les fiefs; et dans certains, il existait seul, par exemple dans ces fiefs du Midi qu'on appelait les *feuda honorata* (3). Mais, comme Beaumanoir a soin de le dire, le vassal était tenu à beaucoup d'autres obligations, qui celles-là n'étaient pas réciproques, c'est-à-dire n'existaient pas à la charge du suzerain (4), et qui dépendaient du contrat d'inféodation. Au début, il n'y avait sur ce point aucune règle; c'est seulement au *xi^e* siècle que des usages généraux commencèrent à s'introduire. Mais ces usages ne restèrent pas stables, et les obligations imposées aux vassaux varièrent avec le temps. Elles suivirent les transformations de la féodalité politique. A l'origine en effet, les principaux services dus par les vassaux se rattachaient au droit public. Ils tendaient à aider le suzerain dans l'exercice des droits politiques qu'il pouvait pos-

fesoit excès paravant (ou aucune) injure, pour quoy il le (fiert) sur soy deffendant. Et se il tenoit en foy, et il fust trouvé que le eust fait, il seroit prouvé infamme. Et auxi ne devoit-il faire villainie ne ledenge, comme de se couchier o sa femme ne o sa fille..., ne de les guestier pour villainie leur faire ou autre meffait, ne le seigneur contre son homme especialment de foy; nul ne le devoit faire à l'autre ne soustenir, et auxi perdroit le seigneur son obbeïssance de ses hommes ».

(1) Sur cette sanction de la loyauté et de la féauté, cfr. : *Summa de legibus Normannie*, XIII, 2; — *Jostice et Plet*, XVIII, 26, § 1; — *Etabliss. de s. Louis*, II, 30. — Beaumanoir. *ibid.*, n° 1418; — T. A. C. de Bretagne, art. 60; — Loisel, *loc. cit.*; — textes *suprà cit.*

(2) Sur la *défaute de droit*, cfr. *suprà* n° 257, 1°.

(3) Sur les *feuda honorata*, cfr. E. Chénon, *Hist. des alleux*, *op. cit.*, n° 20.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1738 : « Pour ce que j'ai dit ore que li sires doit autant de foi et de loiauté a son homme, comme li hons a son seigneur, ce n'est pas pour ce a entendre que li hons ne soit tenus en mout d'obeïssances et en mout de services, dont li sires n'est pas tenus a son homme; car li hons doit aler as semonses son seigneur et est tenus a fere ses jugemens et a tenir ses commandemens resnables et a li servir si comme j'ai devant dit. Et en toutes teus choses n'est pas li sires tenus a son homme ».

séder : tels étaient notamment les services d'ost et de cour. Mais à mesure qu'on s'éloignait des origines féodales, les obligations du vassal diminuaient, et au contraire ses droits sur la terre augmentaient ; peu à peu, le fief se restreignait au droit privé. De là la nécessité, quand on veut étudier les services des vassaux, de se placer à une époque déterminée. Plaçons-nous d'abord à l'apogée de la féodalité, sous le règne de Philippe-Auguste, aux environs de l'an 1200. A cette date les devoirs du vassal, en dehors du devoir de fidélité, se rattachaient à deux idées, clairement exprimées par Fulbert de Chartres dès le XI^e siècle : « Le vassal doit à son seigneur conseil et aide » (*consilium et auxilium*) (1).

Du devoir de conseil (*consilium*) dérivait : — 1^o le *service de conseil*, qui obligeait le vassal à se rendre auprès de son suzerain toutes les fois qu'il en était requis (*semons*) pour lui donner les avis dont il avait besoin (2) ; on en a vu précédemment les plus importantes applications à propos de la confection des ordonnances seigneuriales, des ordonnances royales faites en cour de barons, et des premières réunions des Etats généraux (3) ; — 2^o le *service de cour*, dû aux seigneurs justiciers ; ce service était à la fois actif et passif, car il obligeait le vassal à venir à la cour de son suzerain, pour y être juge ou jugé. C'est ce service, on l'a dit plus haut (*suprà* n^o 251), qui permettait aux seigneurs justiciers d'organiser leur cour de justice et aux vassaux d'être jugés par leurs pairs.

Du devoir d'aide (*auxilium*) dérivait : — 1^o les *services d'ost*, de *chevauchée*, d'*estage*, avec leurs différentes variétés ; on a vu précédemment en quoi ils consistaient, comment ils étaient fournis, dans quels cas ils étaient dus ou non (*suprà* n^{os} 268 à 272) : rappelons seulement qu'à partir du XIII^e siècle le service d'ost était en général réduit à quarante jours de service gratuit par an, qu'il n'était pas dû par les fiefs trop petits, qu'on pouvait s'en racheter par une aide pécuniaire, dite « aide de l'ost », et qu'à dater de 1275 les roturiers acquéreurs de fiefs en furent exempts, à la charge de payer le droit de « franc-fief ». Les deux services de cour et d'ost, très importants encore au XIII^e siècle, étaient sanctionnés par la *commise*. Il faut rattacher au service militaire féodal l'obligation pour le vassal possesseur d'une forteresse de la tenir à la disposition de son suzerain (*suprà* n^o 270, *in fine*) ;

(1) Fulbert de Chartres, *loc. cit.* : « Sed quia non sufficit abstinere a malo, nisi fiat quod bonum est : restat ut in sex prædictis *consilium* et *auxilium* domino præstet (fidelis), si beneficio vult dignus videri et de fidelitate esse salvus ». La même formule se retrouve au XIII^e siècle dans la *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 1 : « ...sed *consilium* et *auxilium* exhibendo », et au XIV^e dans la *T. A. C. de Bretagne*, art. 233 : « ...de conseil et de aide ».

(2) Cfr. Beaumanoir, *loc. cit.* : « ...aler as semonses son seigneur... ».

(3) Cfr. *suprà* n^{os} 204, 205 et 307.

2° la prestation d'un cheval de guerre, aliàs *roncin de service*, aide qui a des rapports étroits avec le service d'ost, mais qui présente déjà un caractère pécuniaire. Les rapports du roncin de service avec le service d'ost ressortent des documents mêmes qui en parlent : le *Livre de Jostice et de Plet* traite des deux choses dans le même titre (XII; 8); Beaumanoir, qui consacre au roncin de service un chapitre spécial (chap. XXVIII), déclare nettement que la prestation du roncin exonérait à toujours le vassal du service d'ost, même quand il s'agissait de défendre la maison du suzerain; il restait tenu seulement des autres services (1) : on peut donc considérer la prestation d'un cheval de guerre comme une « aide de l'ost », avec cette différence qu'elle était perpétuelle et n'avait pas besoin d'être réitérée; en exigeant le roncin, le suzerain épuisait son droit d'ost (2), à moins d'une clause contraire dans le contrat de fief (3). Le roncin de service n'était pas dû au roi ni aux barons, parce qu'ils pouvaient toujours exiger le service d'ost en nature (4); le *Livre de Jostice et de Plet* ajoute les seigneurs liges (5), évidemment pour le même motif; mais à tout autre suzerain, s'il le voulait, le roncin était dû (6). Le roncin de service n'étant qu'une aide de l'ost ne devait pas être offert spontanément : le vassal devait attendre d'être requis de le fournir; et il ne pouvait l'être que dans les cas où il devait le service d'ost (7). Le vassal « semons » avait un certain délai pour fournir le cheval, délai variable suivant les Coutumes, mais qui était ordinairement de deux semaines (8). Le cheval devait être complètement équipé, ferré des quatre

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 797 : « Quant j'ai servi mon seigneur de ronci du quel il s'est tenu a païés ou le quel il a tenu XL jours sans renvoyer, je suis quites du service a tous les jours de ma vie, ne ne sui tenus a aler puis lueques en avant aveques mon seigneur ne en sa guerre ne en sa meson defendre, se jà ne vueil; mais je ne doi pas pour ce lessier a aler a ses semonses et a ses jugemens ».

(2) *Jostice et Plet*, XII, 8, art. 1 : « Et tant comme les dui personnes vivent, cil (*qui*) a pris le servise et cil qui a servi, et la chose soit en lor main, servise n'en sera levez »; art. 5 : « Nus ne serî feme quant sis mariz est morz, quant l'en a servi son seignor. Ne feme ne sert pas se ele est veve, se sis mariz a servi, se li sires de qui ele tient (*ne*) muert et viegne noviaus »; — Beaumanoir, *loc. cit.*

(3) Un arrêt de la *Curia regis* de 1260 (*Olim*, tome I, p. 129-130) signale un vassal qui devait à son suzerain un cheval de service tous les ans (*quolibet anno*); mais cela était tout à fait exceptionnel.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 800 : « Li rois ne cil qui tiennent en baronie ne doivent lever nul ronci de service, pour ce qu'il pueent prendre les cors armés et montés toutes les fois qu'il en ont mestier ».

(5) *Jostice et Plet*, XII, 8, art. 4 : « Nus fiez liges ne doit servise ».

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 794 : « Il est certaine chose que tuit cil qui tiennent de fief en la contée de Clermont doivent a leur seigneur pour chascun fief un ronci de service, se li sires le veut prendre ».

(7) *ibid.* : « ...li sires ne le me pueet mes demander, car je ne sui mes ses hons, par quoi je ne li doi point de service ».

(8) *Etabliss. de s. Louis*, I, 135 : « Se aucuns avoit son home qui li deüst roncin de

pieds, sain de tous ses membres, et valoir au moins 60 sols (1). Si le suzerain l'acceptait ou le gardait quarante jours sans le renvoyer, le vassal était libéré (2). Mais le suzerain pouvait refuser le cheval ou le renvoyer dans les quarante jours (3) : de là, des difficultés, qui devaient être fréquentes ; car les coutumiers entrent à leur sujet dans des détails minutieux (4). Si le vassal requis refusait de fournir le roncín on n'en fournissait pas un « suffisant » dans les délais, il n'encourait pas la com-mise, mais seulement une amende de 60 sols, qui rappelle par son chiffre l'amende de l'héríban à l'époque franke, et qui était sanctionnée par une saisie du fief (5) ;

3^o Du devoir d'aide dérivait encore certaines prestations pécuniaires casuelles, qui ont été mentionnées précédemment (*suprà* n^o 289) : les *aides féodales*, dites encore « aides aux quatre cas » ou « loyaux aides », ou en Normandie « aides chevelz ». Ces aides étaient des secours en argent dus primitivement dans trois cas (6) ; on distinguait en effet : 1^o l'aide de *rançon*, pour racheter le seigneur quand celui-ci était fait prisonnier, non pas dans une guerre quelconque, mais dans une guerre entreprise pour son propre suzerain ou pour le profit commun ; 2^o l'aide de *chevalerie*, pour subvenir aux frais qu'entraînait pour le suzerain, soit son propre « adoubement », soit celui de son fils aîné ; 3^o l'aide de *mariage*, pour aider le seigneur à fournir une dot (*maritagium*) à sa fille aînée ou à celle qui se mariait la première. Lors des croisades, on ajouta

servise et il le semonsist, ...adonc, il li doit amener son roncín dedanz XIII jorz, se cil ne li en viaut doner plus lonc terme » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 793 : « Cil qui est semons pour ronci de service, selonc la coustume de Beauvoisins, a droit jour de quinzaine, ou de plus ne doit pas contremander, mes essoinier puet une fois s'il a essoine ». — Cfr. *Jostice et Plet*, XIII, 8, article 9 (trois pares de nuiz).

(1) *Jostice et Plet*, *ibid.*, *in fine* : « Tes est li roncíns de servise garni de sele, et de frain, et de chavaistre, et d'esperons, et que tot valle soixante sols » ; *Etabliss. de s. Louis*, I, 135 : « Et cil li doit amener o frain et o sele, et o quanque mestiers est, et ferré de touz les III piez » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 795 : « Se je sui semons pour paier ronci de service, je doi au jour de la semonse mener ronci sain de tous membres et offrir loi a mon seigneur, et dire en tel maniere ; etc. ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 796 : « Se mes sires a pris de moi un ronci de service et il ait tenu le ronci XL jours continués sans renvoyer le moi, je suis quites de mon service ».

(3) Et même un an en Touraine-Anjou (*Etabliss. de s. Louis*, I, 135).

(4) Cfr. *Jostice et Plet*, XII, 8, art. 9 ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 135 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 795 et 796.

(5) *Jostice et Plet*, *loc. cit.* : « ...il chiet en l'amende de soixante sols, et rant le roncín » ; — *Etabliss. de s. Louis*, II, 30 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 795, *in fine*.

(6) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXXIII, 2 : « Tria autem sunt capitalia (*cnevelz*) auxilia Normannie : unum videlicet ad primogenitum filium domini in ordinem milicie promovendum ; secundum ad primogenitam filiam domini maritandam ; tercium ad corpus domini sui de prisonia redimendum cum captus fuerit pro guerra ducis Normannie ».

un quatrième cas : le voyage d'*outre-mer*. A la différence de l'aide de rançon, qui était réitérable, les autres aides ne pouvaient être perçues qu'une fois par le suzerain (1). La quotité était très variable; dans certaines Coutumes, l'aide était fixe; dans d'autres, comme en Normandie ou en Bretagne, elle était proportionnelle à la valeur du fief (2). Dans les chartes de franchise, on la trouve souvent réglementée, et fixée par exemple au « doublement des debvoirs » (3).

4° Le service de *plégerie*, dernière aide due par le vassal au suzerain, était considéré en Normandie comme un service distinct, tandis qu'en Bretagne on le rangeait parmi les « aides acoustumées ». Il était dû dans deux circonstances différentes; on distinguait en effet le « plègement de dettes » et le « plègement de corps » : — 1° Quand le suzerain contractait une dette, le vassal devait lui servir de caution vis-à-vis du créancier, au moins jusqu'à concurrence des redevances qu'il pouvait lui devoir en un an (4). — 2° Quand le suzerain était en prison pour dettes et réclamait sa mise en liberté provisoire, le vassal devait promettre que le prisonnier « esteroit à droit » et répondre des amendes qui pourraient être prononcées contre lui, jusqu'à concurrence des revenus d'une année de son fief (5). Ce devoir de plégerie était très onéreux, bien qu'en principe le suzerain fût obligé d'indemniser ses plèges, parce que ceux-ci, pour-

(1) Pour les références, cfr. *suprà* n° 289, t. I, p. 770-771.

(2) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXXII, 3 : « Hujusmodi auxilia sunt in quibusdam feodis dimidio relevio equalia et in quibusdam feodis terciè parti relevii. Vavassorie autem in quibusdam feodis X solidos pro auxilio persolvere consueverunt. Unde, quoniam diversitatem dominorum solet sequi diversitas auxiliorum, consuetudines ab antiquitate conservate in auxiliis persolvendis maxime sunt attendende »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 260 : « ...chescun de ses hommes li doit aider a paier la rançon selon que chescun aura des biens... ».

(3) Cfr. J. Boutillier, *Somme rural*, I, 85; — et Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 56 : « Loyaux aides sont presque ordinairement le doublage des devoirs ».

(4) *Summa de legibus Normannie*, LIX, 10, § 1 : « Notandum est quod omnes homagiati dominum suum tenentur plegiare de debitis suis, ita tamen quod nullus tenetur ultra valorem redditus vel faisanciarum, quas ei debet per unum annum, ipsum plegiare ».

(5) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, *ibid.*, § 2 : « Personam eciam ejus tenentur plegiare, si fuerit in prisionia, et ipsum eciam in suis querelis prosequendis et defendendis, et de stando juri, et de emendis, et namna sua, si capta fuerint plegiare »; XXVII, 6 : « Homagio autem inheret plegiatio; homo enim tenetur dominum suum plegiare in quacumque curia, si de personali injuria fuerit insecutus, et quod juri parebit ad terminos assignatos, et de mobilibus, et eciam de namnis liberandis, et de debitis et mutationibus, prout quantitas redditus unius anni quam debet domino, se extendit »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 260 : « La quarte aide est quant le seigneur est prins et détenu, et l'en le pout avoir o pleges à certaine paine, les hommes et chescun d'iceulx, ceulx que l'en voudra prendre, sont tenez de le délivrer de tant comme le seigneur les pourra assigner tant sur lui que sur autres, de le plevir ou aussi de le rendre, et non pas plus, tant que il les ait acquitez et desdopmagiez, s dopmage y avoient ».

suivis par les créanciers, ne pouvaient pas opposer le bénéfice de discussion; ils étaient tenus de payer et par suite couraient le risque de l'insolvabilité future du suzerain.

Telles étaient les obligations ordinaires d'un vassal aux environs de l'an 1200, sans compter les prestations particulières qui pouvaient être stipulées dans les contrats de fief, et qui naturellement variaient à l'infini (1). Mais en général, outre le devoir de fidélité, les trois services importants dus par le vassal étaient le service de cour, le service d'ost, et les aides aux quatre cas (2).

373. Droits réels respectifs du suzerain et du vassal sur le fief servant (vers 1200). — Etudions maintenant, en nous plaçant toujours à la même époque, vers l'an 1200, le lien *réel* que le contrat d'inféodation introduisait entre le fief dominant et le fief servant, en d'autres termes les droits respectifs du suzerain et du vassal sur le fief servant. Le contrat d'inféodation opérait toujours un démembrement des droits que possédait le suzerain; mais ces droits n'étaient pas toujours les mêmes. Il pouvait en effet se présenter deux cas : — 1° L'inféodation était faite par le roi ou un alleutier, possédant la pleine propriété de la terre concédée en fief; dans ce cas, c'était un véritable démembrement de la propriété foncière qu'acquerrait le vassal; — 2° L'inféodation était faite par un seigneur qui était lui-même vassal d'un suzerain supérieur; dans ce cas, le seigneur concédant ne possédait lui-même qu'un démembrement de la propriété; le vassal ne pouvait donc acquérir qu'un démembrement des droits réels possédés par le suzerain, démembrement qui pouvait aller jusqu'à la *n*^e puissance, s'il y avait *n* vassaux et arrière-vassaux superposés : on aboutissait ainsi à un véritable « cisaillement de la dominité », selon l'expression de F. Boutaric (3). Pour abréger, nous nous bornerons à étudier le cas le plus simple, celui où le fief servant est concédé par un alleutier.

I. — Dans ce cas, le *suzerain* garde la propriété ou plutôt la nue-propriété de la terre; de là trois conséquences : — 1° il conserve le droit de disposer du fief servant. Il pouvait le faire de deux façons : a) d'abord, en aliénant son alleu avec toutes ses dépendances : dans ce cas, il n'y avait qu'un changement de personnes, un nouveau suzerain à la place

(1) Par exemple, des gants ou des éperons, des chiens ou des oiseaux de chasse, le droit de *gîte* avec sa suite (hommes, chevaux, chiens), etc.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : D'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 120-125, 136-139; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 349-356; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 200-206, 211-215; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 363-369, 378-386; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 194-204, 206-208, 214-218; — Guilhiermoz, *op. cit.* (1902), p. 220-224, 255-289, 298-309; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 708-711, 722-723; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 190-193; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 256-263; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 242-247.

(3) F. Boutaric, *Des droits seigneuriaux* (1741), Paris, 1775, in-4°, ch. 14, n° 1.

de l'ancien; rien n'était modifié dans les relations *réelles*; b) il pouvait conserver son alleu (fief dominant) et aliéner seulement le fief servant : dans ce cas, le lien *réel* entre le fief servant et le fief dominant était rompu, et le vassal entraît dans une autre chaîne féodale. Il y avait toutefois certaines restrictions à ce droit de disposer du suzerain : obligé de respecter les droits du vassal, il ne pouvait lui enlever le fief servant pour l'inféoder à un autre; il ne pouvait pas non plus inféoder son droit de suzerain, ce qui aurait fait descendre le vassal d'un degré dans la hiérarchie féodale, en intercalant un nouveau fief dans la chaîne féodale; mais on l'a vu (*suprà* n° 372, II), ces intercalations de fiefs, quoique défendues en droit, avaient parfois lieu en fait; — 2° le suzerain, nu-propriétaire, était appelé à autoriser les aliénations que le vassal voudrait faire de ses droits, et à ce propos exiger, pour prix de son consentement, un droit de mutation; — 3° enfin le suzerain, nu-propriétaire, avait la faculté de recouvrer l'usufruit du fief servant dans un certain nombre de cas : déshérence, commise, retrait féodal, etc.

II. — Quant au *vassal*, il acquérait sur le fief servant un droit de jouissance complet, et de plus transmissible à ses héritiers. Le fief a toujours été une tenure héréditaire; on a vu en effet que le bénéfice, dont il dérivait, était déjà parvenu à l'hérédité à la fin des temps carolingiens, et on a vu aussi par quels moyens il y était arrivé (*suprà* n° 174). Mais le vassal n'avait pas en principe le droit de disposer de son fief entrevifs; autrement dit, il n'avait qu'un *jus abutendi* incomplet. Développons ces trois idées.

1° Le vassal avait la jouissance du fief servant. Cela voulait dire trois choses : — a) que le vassal avait la possession juridique de son fief, autrement dit la *saisine*; c'était donc à lui, et non au suzerain, à intenter, le cas échéant, les actions *possessoires* concernant le fief, actions protectrices de la saisine, ou en sens inverse à y défendre. Seules les actions *pétitoires*, mettant en jeu la question de propriété du fief, étaient réservées au suzerain; b) que le vassal avait droit à tous les revenus du fief, « à toutes ses yssues et despueilles »; il n'en devait aucune part au suzerain, n'étant tenu vis-à-vis de lui à aucune redevance périodique; — c) que le vassal enfin avait droit à toutes les prérogatives honorifiques qui pouvaient être attachées à son fief, par exemple, quand il contenait une église, au droit de banc ou de litre (1); il était en effet « seigneur » de son fief, lequel constituait une tenure noble aussi bien à son égard qu'à l'égard de son suzerain.

2° Le vassal pouvait, sauf quelques rares exceptions (2), transmettre

(1) On appelait droit de *litre* le droit pour le seigneur de faire peindre ses armes sur une bande de mortier entourant l'église à l'extérieur et à l'intérieur.

(2) On trouvait encore au *xii*^e siècle, par exception, des fiefs *viagers*; cfr. à titre d'exemples, les cas cités par Olivier Martin, *op. cit.*, p. 232, n. 2 et 4.

le fief servant à ses héritiers. Cette hérédité, qui était déjà la règle pour les bénéfices du x^e siècle, résultait encore (sauf dans les rares exceptions précitées) des formules d'inféodation, qui contenaient toutes des clauses en faveur des héritiers du vassal. Il y a lieu toutefois de faire une distinction entre ces clauses. Les unes, qui visaient seulement les héritiers en ligne directe, étaient ainsi conçues : « Je concède tel fief à *Primus* et à ses hoirs de corps nés de sa femme épousée », ce qui comprenait d'avance tous les *descendants* du vassal, mais eux seulement, substitués en quelque sorte à leur père ou aïeul. Les autres, plus larges, disaient simplement : « Je concède tel fief à *Primus* et à ses hoirs » (1), ce qui visait tous les héritiers, au moins les héritiers en ligne directe descendante et en ligne collatérale ; car on verra plus loin que les ascendants étaient exclus de la succession aux fiefs, en vertu de la règle *Feudum non ascendit* (*infra* n° 390, II). — Mais ces fiefs, qui étaient sans conteste héréditaires, étaient toujours censés faire retour au suzerain à la mort de chaque vassal, comme le bénéfice des premiers temps, dont les héritiers du bénéficiaire ne pouvaient conserver la possession que s'ils obtenaient du *senior* une *confirmatio* (*supra* n° 171). Dans le fief, les héritiers du vassal succédaient bien aux droits de leur auteur, mais ils ne succédaient pas à sa *saisine* ; on disait alors : « Le mort saisit son seigneur ». Jusqu'au xii^e siècle, les héritiers furent obligés d'aller demander la saisine au suzerain : celui-ci leur donnait alors l'investiture féodale, investiture qu'il ne pouvait pas d'ailleurs leur refuser (2). Seulement, il ne la leur donnait pas gratis : on sait qu'à l'époque franke les *seniores* exigeaient une finance pour confirmer un bénéfice ; la tradition ne s'était pas perdue, et les seigneurs féodaux exigeaient de même une finance pour donner l'investiture aux héritiers du vassal défunt. Cette finance, toujours assez élevée, ne fut pas d'abord déterminée. Au xiii^e siècle, elle était encore « à merci » dans certaines provinces, notamment le Poitou (3) ; et cet arbitraire, dit Blanche de Castille, avait engendré de « mauvaises coutumes » (*malæ consuetudines*). Aussi les ordonnances royales s'efforcèrent d'établir un chiffre fixe, à savoir celui d'une année des revenus du fief. Ce chiffre, proposé dès 1235 par Blanche de Castille (4), finit par devenir le chiffre de droit

(1) On trouvera des exemples de ces deux formules dans Olivier Martin, *loc. cit.*, p. 232, n. 4.

(2) Nous reviendrons plus loin sur cette question d'investiture (*infra* n° 383, 3°).

(3) Cfr. sur ce point : E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, Paris, 1870, in-8°, p. 488-489.

(4) *Ord. de mai 1235*, article 1 : « Ordinatum fuit ad relevationem malarum consuetudinum, quod de patre ad filium vel alio modo, quando relevare convenerit, nisi finator possit finire cum domino suo, dominus tenebit domanium suum per annum si ibi sit terra arabilis quae culta sit. Dominus capiet medietatem de vineis cultis ; et si cultae non essent, dominus eas coleret et fructus perciperet ».

commun. Il fut adopté ou imposé en Maine, Anjou, Touraine, Orléanais, Berry, Poitou, Beauvaisis, etc. (1). La Normandie presque seule fait exception, et conserva un système original (2).

En même temps qu'elle se précisait, la finance due au suzerain avait pris le nom de *relief* ou *rachat*. Ces deux mots étaient significatifs : ils exprimaient bien l'idée que les héritiers devaient *relever* ou *racheter* le fief tombé entre les mains du suzerain. A l'origine (et cela était tout à fait conforme à ce qui se passait pour les bénéfices), le droit de relief était dû par tous les héritiers, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale. Ce système était encore suivi en Normandie au XIII^e siècle (3); mais presque partout ailleurs, on avait réagi, et la grande majorité des Coutumes n'admettait plus le relief qu'en ligne collatérale; suivant l'expression du *Livre de Jostice et de Plet*, « l'on ne rachète pas de père » (4). —

(1) *Ordonn. de mai 1246*, article 3 : « Et rachatum est valor terrae unius anni » (Maine et Anjou); — *Jostice et Plet*, XII, 6, § 22 : « Rachast si est tant comme la terre vaut de rente un an et non plus »; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 66 : « Et se au seignor ne plaist ce qu'il li offerra, il n'an puet prendre que les issues de son fié une année »; II, 19 : « Et si li sires puet panre la desblée de l'année et les rantes, s'il ne fine vers lui dou rachat »; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. CXXII : « Et est assavoir que ledict seigneur de fief doit avoir pour son rachapt la levée d'une année »; — *Ord. d'Alphonse de Poitiers*, de mai 1269 (en réalité 1267), pour le Poitou : « C'est assavoir que, quant cil mourra qui du conte de Poitiers ou des barons ou des vavasours tendra son fié, que nostre sires le coens ou cil de qui cil tendra porra tenir le fié en sa main par an et par jour, tout aussinc com cil qui morz sera le peust tenir et exploier; etc. » (dans E. Boutaric, *loc. cit.*, p. 491); — Beaumanoir, *ibid.*, n° 762 : « Quant fiés eschiet a oirs qui sont de costé, il i a rachat, et li rachas si est de tant comme li fiés vaut I an »; — *Olim*, I, 41, enquête de 1258, concernant la châtellenie de Péronne : « Et quod usus et consuetudo est in dicta castellania, quod valor unius anni terre site in eadem castellania debetur pro rachato domino a quo ipsa terra tenetur »; — etc.

(2) Sur ce système normand, cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXXII, art. 3-6; — et pour le commentaire : Maurice Rabasse, *Du régime des fiefs en Normandie au moyen âge*, Paris, 1905, in-8°, p. 182-188.

(3) *Summa de legibus*, *ibid.*, art. 1 et 7.

(4) En 1235, l'ordonnance précitée de Blanche de Castille prévoit encore le rachat de *patre ad filium*; mais dès 1246 on ne le trouve plus en Anjou ni ailleurs. Cfr. *Ord. de mai 1246*, art. 4 : « Dominus autem non habet rachatum de patre ad filium, nec de fratre ad fratrem » (dans Isambert, t. I, p. 250); — *Jostice et Plet*, XII, 6, § 1 : « Et de cest descendue nus ne rachète, et ne fet que prendre de seignor, gontes mains »; § 2 : « Nos apelons coisins toz cez que la loi apèle parrenz de par père ou de par mère. Et tuit cil rachètent de eschecte et de bell »; § 19 : « L'en ne rachète pas de père »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 762, *suprà cit.*, et n° 764 : « En fief qui vient a oirs en descendant de pere ou de mere, d'aiol ou d'aiole, ou de plus haut degré, mes qu'il viegne en descendant, n'a point de rachat, fors es fiés et es arrieliés mouvans de Bules et de Conti »; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XVIII : « Il est coustume en Champagne que se escheoite vient de costé que l'en en doit relief »; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. V : « ...et aïpsi payeroit rachapt de la terre de son pere qu'il n'appartient pas; car de pere à fils ne fault que mains et bouche »; ch. CXXI : « Item est assavoir que en matiere de fief en out heritaige qui vient de pere à fils, il

Pour se payer du droit de relief, le suzerain pouvait conserver dans ses mains le fief servant et en jouir, en bon père de famille, pendant un an (1); mais cette jouissance était pour lui une source d'ennuis et de difficultés (2); et dans la pratique, il préférerait transiger avec le vassal pour une somme d'argent équivalente aux revenus du fief pendant un an, et fixée à l'amiable ou à dire d'experts (3). Lorsque le vassal mourait sans héritiers, le suzerain recouvrait le fief servant par droit de *deshérence* (ou réversion) (4), droit qui finit au xiv^e siècle par être considéré comme un droit de *justice*, réservé par suite aux seigneurs justiciers (5).

374. Suite : le fief servant pouvait-il être aliéné? — 3^e Le vassal enfin n'avait pas à l'égard de son fief un *jus abutendi* complet. Au xii^e siècle encore, il ne pouvait ni le vendre (c'est-à-dire vendre les droits qu'il avait sur lui), ni le sous-inféoder, ni même l'engager pour plus de trois ans, sans le consentement du suzerain (6). Ce qu'on appelle la « patrimonialité » des fiefs n'existait donc pas à cette date. Au xiii^e siècle

n'y a point de rachapt, et n'y a que mains et bouche »; — J. d'Ableiges, *op. cit.*, II, 27, § 1 : « Et ne rachateront point ne les fils ne les filles pour ce qu'il leur vient en descendant de droite ligne » (cfr. G. Boulén et Olivier Martin, *Des fiefs à l'usage de France*, Paris, 1921, p. 70, art. 1); — etc. En Bretagne, la règle était la même avant 1275; elle fut alors modifiée par les *Lettres de mutation de bail en rachat* de Jean I^{er}, citées *suprà* n^o 365, 1^e.

(1) Cfr. *Ord. de 1235*, art. 8 : « Et quamdiu dominus tenebit in manu sua vivaria, garennas, nemora, ea custodire debet bona fide ».

(2) Il était notamment difficile d'estimer le revenu annuel des viviers, des garennas, des bois, etc.; aussi l'*Ord. de 1235*, l'*Ord. de 1269* d'Alphonse de Poitiers, Beaumanoir, *ibid.*, n^{os} 762-763, *Les fiefs à l'usage de France*, art. 7 à 9, entrent-ils à cet égard dans des détails minutieux.

(3) Cfr. *Les fiefs à l'usage de France*, art. 4 : « Et si leur doit offrir pour le rachat une somme d'argent, ou le pris que la terre sera prisee par bonnes gens, ou l'année » (édit. Boulén et Olivier Martin, p. 72). *Adde* un texte de 1340, art. 14 (même édit., p. 109) : « Item, quando relevatur feodum, tria per vasalum, autequam ad homagium admittatur, domino offerri debent : primo certa summa pecunie, secundo extimatio bonarum gentium, tercio altera de tribus annatis cum aliis juribus pertinentibus ad annatam, que jura sunt una marcha argenti; etc. »; — et Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 13 : « Rachat est le revenu d'une année choisie en trois immédiatement précédentes, le dit des pairs, ou une somme de deniers pour une fois, au choix du seigneur ».

(4) *T. A. C. de Normandie*, LXXXIX, 2 : « Si autem donator sine herede decesserit, ... ad dominum redibit totum feodum, non obstante donatione, nisi assensum prebuerit »; *adde*, LXXXVIII, 1; — *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 4 : « Feodalis autem est (successio) quando ex defectu heredum feodum ad dominum revertitur de quo tenetur ».

(5) Cfr. *Les fiefs à l'usage de France* (vers 1380), art. 32 : « ... et le seigneur de qui il est tenu aura l'autre moitié, au cas que il sera hault justicier sur ledit fief; et se il n'estoit hault justicier sur ledit fief, le hault justicier l'aroit, etc. ».

(6) Obertus ab Orto, dans les *Libri Feudorum*, II, 9, pr. : « Est autem optima consuetudine interdicta feudi alienatio ».

cle, au contraire, la règle primitive ne subsiste plus que dans quelques Coutumes, où l'on disait que les fiefs étaient « de danger », parce que la vente non autorisée par le suzerain entraînait la *commise* du fief à son profit; il pouvait « y jeter les mains » sans indemniser l'acquéreur : telle était la règle suivie en Normandie, en Champagne, en Bourgogne (1). Mais ailleurs on s'était relâché de « cette rigueur du droit », comme dit Guillaume Durand (2), à des degrés différents toutefois, suivant qu'il s'agissait des aliénations totales, des aliénations partielles, ou des sous-inféodations. Il y a là trois hypothèses à distinguer.

a) Par aliénation *totale*, il faut entendre l'acte par lequel le vassal cédait ses droits de jouissance héréditaire sur la totalité du fief servant à un tiers, qui devenait vassal à sa place et devait être tenu des mêmes obligations que lui. Dans ce cas, il n'y avait qu'un changement de personnes; la consistance et les rapports des deux fiefs n'étaient en rien affectés. Aussi les suzerains avaient-ils pris l'habitude de toujours accorder leur consentement, sauf à percevoir une finance et à agréer le nouveau vassal. Dans beaucoup de Coutumes, on finit par admettre qu'il n'était pas nécessaire de demander le consentement du suzerain et par permettre au vassal de rompre le lien qui l'unissait à son seigneur, en subrogeant à sa place un acquéreur de ses droits. Ces Coutumes toutefois se partagèrent entre deux systèmes. Les unes voulaient qu'avant de vendre, le vassal allât trouver le seigneur pour lui offrir le marché, comme dans l'emphytéose romaine (*jus praelationis*). Le suzerain jouissait ainsi du droit de préemption : s'il refusait, le vassal pouvait vendre ses droits à un tiers; c'était le système préconisé par Guillaume Durand (3). Mais comme il n'était pas applicable à toutes les aliénations, notamment aux aliénations à titre gratuit ou par voie d'échange, il ne se

(1) *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 9 : « Notandum eciam est quod nullus terram quam tenet de domino per homagium potest vendere vel invadiare sine assensu domini speciali »; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. IV : « Il est coustume en Champagne que nobles qui tiennent de fié ne peuvent vendre, ne engagier, ne alier en aultrui main le fié qu'ils tiennent de leur seigneur »; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 33 : « Item l'en ne puet vendre simplement la chose de fié sans le consentement du seigneur de fié; car qui le fait, la chose est acquise et commise au seigneur dudit fié. Toutes voyes la puet ou bien vendre à trois ans sans son consentement ».

(2) Guillaume Durand, *Speculum*, *De feudis*, n° 30 : « De rigore tamen juris, videtur quod invito domino ... non potest feudum alienare. Si enim hoc posset, per consequens posset alium in homagium subrogare, quia emptor feudi in homagium subrogatur, cum res in eum transeat cum onere suo; quod esse non debet. Nam tenetur praestare operas quae in faciendo consistunt, scilicet juvare dominum contra inimicos et similia, in quibus non videtur quod alium valeat subrogare ».

(3) Guillaume Durand, *ibid.* : « Quaeritur utrum homo sive vasallus possit vendere feudum domino irrequisito? Dic quod non. Si autem dominus post requisitionem emere nolit, tunc poterit alteri vendere; et sic in plerisque locis servari videmus ».

répandit pas. La grande majorité des Coutumes préféra le système dit du *retrait féodal*, qui permettait au vassal de vendre sans prévenir le seigneur (*irrequisito domino*), mais qui donnait à ce dernier un double droit : 1° demander à l'aliénateur un profit de mutation assez fort ; 2° ne pas agréer l'acquéreur et retirer (*retrahere*) le fief par devers lui. Tel était le système usité au ^{xiii}^e siècle dans les Coutumes de Touraine, Anjou, Orléanais, Beauvaisis, et même Normandie (en 1280), et au ^{xiv}^e siècle dans celles de Berry, Ile-de-France, et même (sous certaines conditions) en Bourgogne (1). — Le profit de mutation variait suivant les Coutumes : dans quelques-unes, dont la plus importante était celle de Berry, le suzerain avait droit pour toute espèce d'aliénation, à titre gratuit ou onéreux, au même profit qu'en cas de succession, c'est à-dire au relief ou rachat (2). Mais dans la majorité des Coutumes, on distinguait entre les aliénations : celles qui avaient lieu à titre gratuit donnaient droit au relief (3) ; mais celles qui avaient lieu à titre onéreux, « par vente ou contrats équipollents à vente », donnaient droit à un profit plus fort, le *quint-denier*, appelé encore droit de *ventes* ou *los* (4). C'était le vendeur

(1) *Établ. de s. Louis*, I, 164 : « Se aucuns achatoit d'un autre qui ne li tenist riens celui achat avroit li sires dont il movroit, se il voloit, ainz que nus estranges » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1553 : « Mes se li acheteres est estranges ou il appartient au vendeur d'autre costé que de celi dont li eritages muet, li sires puet retenir la saisine en sa main pour soi par la bourse paient au vendeur ; car li sires est plus pres de ravoïr par la bourse ce qui muet de lui que n'est personne estrange » ; — *Olim*, t. II, p. 162, arrêt de 1280 (Normandie) : « ...quas cum idem miles per bursam retrahere voluisset... » ; — *Anc. Coutumes de Bourges*, rub. V, art. 1 : « Se aucune chose tenue en fief ou en cens est vendue, le seigneur du fief ou du cens la peut et doit avoir, se bon luy semble, par retenue, selon la Coustume, en baillant et payant à l'achapteur reaulment et de fait le pris qu'elle a esté vendue, avecques les loyaux fraiz et coustemens... » ; — *Les fiez a l'usage de France*, art. 36 : « Le roy demande au coustumier : un gentilhomme vend son fief et se desmet de la foy en la main de son seigneur de qui le fief est tenu, assavoir se le seigneur de qui le fief est tenu pourra tenir icellui fief et le mettre en son domaine, en payant les deniers que le fief aura esté vendu? Respond le coustumier : Certes, oïl ; etc... » (*Adde*, art. 31 et 35) ; — *Anc. Coutume de Bourgogne*, art. 34 : « Et aussi puet l'on vendre perpétuellement la chose de fié, par le scelle de monseigneur le duc ou autre scelle : le sire du fié puet prendre le marchié, bailler l'argent, ou il le laisse et louhe ledit vendage ».

(2) *Anc. Coutumier de Berry*, chap. CXXII : « Item qui veut achapter aulcun heritage qui est tenu en fief... d'aulcun seigneur, il faut rachapt... ; et est assavoir que ledict seigneur de fief doit avoir pour son rachapt la levée d'une année » ; *Adde Anc. Coutumes de Bourges*, rub. V, art. 5. — Même système à Bules et Conty en Beauvaisis (Beaumanoir, *ibid.*, n° 764, *in fine*).

(3) *Jostice et Plet*, XII, 6, § 22 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 766 : « Quant heritages est donnés, s'il est de fief, il i a rachat » ; — de même pour l'échange *sans soulte*, n° 765.

(4) *Jostice et Plet*, XII, 13, § 1 : « Los si est une chose que l'en doit à seignor quant aucun vant sa terre... Et li los si monte le quint denier ; § 2, dū en cas d'échange *avec soulte*, « de tant comme il aura deners » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 767 : « Quant

qui devait payer le *quint* ; mais il lui était permis de stipuler que l'acheteur en serait chargé, et cette clause finit par devenir de style (1). Mais alors le suzerain, considérant que le prix du fief se trouvait ainsi augmenté d'un cinquième, réclamait à l'acheteur, en sus du quint, le quint du quint, qu'on appelait *reventes* ou *requint* (2). — Le paiement du rachat ou du quint par l'aliénateur ne représentait que le prix du consentement donné par le suzerain à l'aliénation du fief servant ; mais il ne pouvait impliquer pour lui la renonciation au droit d'agréer le nouveau vassal. Le contrat de fief étant forcément un contrat *intuitu personae*, on ne pouvait pas imposer un vassal indésirable au suzerain. Aussi ce dernier conservait-il le droit d'exercer le *retrait féodal*, c'est-à-dire de garder le fief servant et de le réincorporer au fief dominant. Seulement il devait indemniser l'acquéreur, en lui remboursant (*retrahere per bursam*) le prix de vente et les loyaux coûts du contrat (3) ; mais il ne lui remboursait pas le quint, dû en principe par le vendeur. Le retrait féodal ne pouvait pas être exercé lorsque le fief aliéné était vendu à un parent lignager du vendeur, ou lorsque le suzerain était une église ou autre personne de mainmorte, obligée, on le sait (*suprà* n° 295, 1), de vider ses mains dans l'an et jour (4).

b) Le vassal, qui au début ne pouvait aliéner en totalité le fief servant sans le consentement de son suzerain, pouvait-il au moins l'aliéner *en partie* ? Dans ce cas, il ne rompait pas le lien féodal ; il restait vassal et ne se subrogeait pas une autre personne, peut-être indésirable ; le

héritages est vendus, s'il est de fief, li sires a le quint denier du pris de la vente » ; — etc.

(1) *Jostice et Plet*, XII, 43, § 1 : « Et cil le (los) doit rendre qui veut, se convenez n'est ; et li sires de qui fié ce est, si le doit avoir » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1580 : « Car tout soit nostre coustume tele que cil qui vent doit les ventes, etc. » ; n° 1581 : « Aucunes ventes d'eritages sont fetes par tele convenance que l'acheteres doit paier les ventes. Si doit on savoir que, quant tele convenance est fete, se eles ne sont paies, tuit li damage doivent tourner seur l'acheteur et non pas seur le vendeur... Et toutes les fois que li marchié sont fet simplement sans convenancier que li denier de la vente soient *quite* au vendeur, li venderes doit les ventes, c'est assavoir... de fief le quint denier ».

(2) Beaumanoir, *loc. cit.* : « Et si doit l'en savoir qu'en teus cas sont deues ventes et reventes... Et se li eritages qui fu vendus LX lb. *quites* au vendeur estoit de fief, il i aferroit pour le quint denier de LX lb., XII lb., et après, pour les reventes, le quint denier de XII lb., ce sont XLVIII s. ».

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1553 ; — *Anc. Cout. de Bourges*, rub. V, art. 1 ; — et *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 34 ; — textes *suprà cit.*

(4) Beaumanoir, *loc. cit.* : « Se l'acheteres est du lignage au vendeur ou du costé dont l'eritages vient, li sires ne puet pas retenir la saisine en sa main pour avoir l'eritage par la bourse » ; — *Anc. Cout. de Bourges*, *loc. cit.* : « Sinon que ladicte chose vendue soit du fief ou du censif d'Eglise, ou que icelle chose fust vendue à aucun lignagier du vendeur, qui soit de l'estoc et ligne de la chose vendue ; car esditz cas n'y a aucune retenue, selon ladicte Coustume ».

motif qui avait fait interdire les aliénations totales manquait donc ici. Mais il y en avait un autre, plus puissant : le suzerain pouvait craindre que le vassal ne conservât plus entre ses mains un fief suffisant pour subvenir aux frais du service d'ost féodal, lequel aurait par suite cessé d'être dû (*suprà*, tome I, p. 732). Aussi, tant que dura l'importance de ce service, les aliénations partielles, qui auraient *démembre* le fief servant, étaient-elles défendues plus sévèrement encore que les aliénations totales. C'est en vertu de cette même idée que les suzerains avaient fait prévaloir dans les successions féodales l'indivisibilité des fiefs ou tout au moins de certains fiefs (*infra* n° 390, III). Toute aliénation partielle d'un fief devait donc être autorisée par le suzerain (1); et encore cela ne suffisait pas. Comme il y avait là un véritable *abrègement* de fief, il fallait encore le consentement de tous les suzerains supérieurs, jusques et y compris celui qui tenait en baronnie (2). Au *xiii^e* siècle, la Normandie était une des rares coutumes faisant exception à la règle : elle permettait aux vassaux de « tiercer » leurs fiefs, c'est-à-dire d'en aliéner (à titre onéreux ou gratuit) jusqu'à un tiers, sans encourir la commise, pourvu qu'il ne s'agît pas d'une baronnie ou d'un autre fief indivisible, et pourvu que la partie conservée par le vassal fût suffisante à servir le fief (3). Mais ailleurs, par exemple en Vermandois et en Anjou, le tiercement du fief n'était permis qu'au profit des enfants du vassal (4). En Artois, le « quintement » seul était admis, dans le même cas (5). Si le suzerain apprenait qu'il avait été fait à un étranger, il commençait par lever une amende pour obliger le vendeur à rétablir le *statu quo* (6), et si le vendeur ne s'exécutait pas, la commise était encourue, c'est-à-dire que le

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1445 : « Nient plus que aucuns puet son fief estrangier ne vendre par parties sans l'otroi du seigneur de qui il le tient, ne puet-on franchir son serf sans l'otroi de celui de qui l'en tient le serf; car li drois que j'ai seur mon serfest du droit de mon fief ».

(2) Cfr. *Etabliss. de s. Louis*, II, 32, *in fine*; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 798, 799, et 1495 : « Se li sires soufroït a son homme... les fiés a abregier ou a amortir, ou aucune autre chose par quoi li fiés seroit empiriés, li tiers sires ne l'est pas pour ce tenus a souffrir, ainçois i puet geter la main par la forfeiture de son sougiet qui le soufri. Et combien qu'il i eust de seigneurs l'un deseur l'autre dusques au conte, s'il le soufroït tuit, ne l'est pas tenus li cuens a souffrir s'il ne li plect; ainçois i puet geter la main, se si sougiet n'en ont fet leur devoir ».

(3) *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 9 : « De parte tamen tercia vel infra plurimi hoc facere consueverunt, dum tamen de terra eis tantum remaneat in feodo per quod omnia jura et faisancie. jurisdictiones et dignitates perfici dominis plenarie valeant et persolvi ».

(4) Cfr. P. de Fontaines, *op. cit.*, XXXIV, 2; — et *Etabliss. de s. Louis*, I, 10.

(5) Cfr. *Anc. usages d'Artois*, XXXVI, 2.

(6) *Olim*, t. I, p. 604, arrêt de 1265 : « Dominus Henricus, marescallus Francie, quedam prata de baronia sua Argentonii, quam tenet a rege, vendiderat cuidam militi, diminuendo baroniam suam absque domini regis licencia vel assensu; quo audito, ballivus Cadomi sexdecim libras, que de exitibus ipsorum pratorum ipso

suzerain reprenait, non pas seulement la partie aliénée, mais le fief servant tout entier (1). — Ce n'était pas uniquement la vente d'une partie de la terre inféodée, qui constituait le démembrement ou abrègement de fief : toute concession qui en diminuait la valeur était un abrègement, par exemple l'affranchissement d'un serf ou même l'abonnement de la taille ou des corvées serviles (*suprà* n° 353, I), la délivrance d'une charte de commune (*suprà* n° 245), etc. Si le suzerain immédiat ne faisait pas prononcer la commise du fief abrégé, il devenait lui-même coupable d'abrègement de son fief, et perdait l'hommage de son vassal, dévolu au suzerain supérieur : on pouvait ainsi remonter jusqu'au baron (2). Toutefois, quand il s'agissait seulement de l'affranchissement non autorisé d'un serf, la sanction était moins sévère : seul le serf était dévolu au suzerain supérieur (3).

c) Faut-il ranger parmi les aliénations partielles abrégeant le fief les *sous-inféodations*? Les sous-inféodations, même totales, différaient des aliénations proprement dites, en ce que celui qui sous-inféodait restait toujours vassal de son seigneur pour le tout : il lui devait toujours l'hommage pour la totalité du fief et l'intégralité des services féodaux ; en cas de félonie ou de crime, il encourait pour le tout la commise et la confiscation ; et comme il conservait la nue-propriété des droits qu'il avait concédés à l'arrière-vassal on ne pouvait pas dire juridiquement que le fief, démembre quant au fonds (*fundus*), fut démembre quant au titre (*feudum*) : celui-ci restait intact. Aussi à l'origine, et même encore sous le règne de Philippe-Auguste, il ne semble pas que les vassaux fussent obligés de demander l'autorisation de sous-inféoder : la sous-inféodation n'était pas considérée à cette époque comme un abrègement de fief ; cela peut expliquer la multiplication des fiefs aux *x^e* et *xii^e* siècles. Ce système était encore suivi en Normandie vers 1220 (4), et approuvé par

anno provenerunt, propter hoc ad manum regis saisivit. Postmodum idem Henricus eadem prata ad manum suam revocavit ».

(1) *Olim*, t. I, p. 930, arrêt de 1273 : « ...vendidit omnem terram suam aliam quam habebat moventem de sergenteria predicta, nichil sibi retinens de eadem nisi solum dictam piscariam... Ballivus domini regis et terram taliter [venditam] et illam piscariam similiter non venditam saisivit ad manum domini regis, eo quod dicta sergenteria taliter fuerat dismenbrata ; etc. ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 798 : « Car je ne puis souffrir a abregier le plein service que l'en tient de moi sans l'otroi du conte, combien qu'il i ait de seigneurs dessous le conte l'un après l'autre, soit ainsi qu'il se soient tuit acordé a l'abregement. Et s'il s'i sont tuit acordé et li cuens le set, il gaaaigne l'hommage de celui qui tient la chose ; et revient l'homages en la nature de plein service ; et si le doit amender cil qui l'abreja a son homme de LX lb. au conte » ; *adde* n° 1495, *suprà cit.*

(3) Cfr. sur ce point *suprà* n° 352, I.

(4) T. A. C. de Normandie (2^e partie), 91 : « Potest eciam homo dare in feudum tenementum suum, et semper erit salvum jus dominorum, ...nisi dominus prebuerit assensum ».

Guillaume Durand en 1273 (1). La sous-inféodation avait cependant un danger : celui d'appauvrir le vassal, qui perdait une partie de ses revenus et pouvait se trouver hors d'état de supporter les frais des services féodaux qu'il devait au suzerain. Ce danger amena au ^{xiii}^e siècle une réaction, qui se traduisit par des mesures diverses suivant les Coutumes. En Champagne, le droit de sous-inféoder sans autorisation fut conservé aux barons et même aux châtelains, mais retiré aux vavasseurs (2). En Beauvaisis et en Bourgogne, il fut retiré à tout vassal (3), sauf dans deux cas : 1^o lorsque la sous-inféodation était faite par un père ou une mère à l'un de leurs enfants; on la regardait alors comme faite en avancement d'hoirie (4); 2^o lorsqu'elle était faite par un aîné à ses puînés dans les Coutumes qui admettaient la tenue en *frérage* (*infra* n° 390, III) (5). Mais en principe, dans ces deux cas, la sous-inféodation ne pouvait pas dépasser un tiers ou un quint du fief; c'était une application du « tiercement » admis en Normandie ou « du quintement » admis en Artois (6). — A la sous-inféodation il faut rattacher l'*accensement* du fief, c'est-à-dire la concession d'une partie ou même de la totalité en villenage

(1) Guillaume Durand, *ibid.*, n° 38 : « Queritur an vasallus possit alii dare in feudum quod ipse habet in feudo? Et dicunt quidam quod sic; tamen secundus vasallus tandiū habebit feudum quandiū vixerit primus vasallus vel ejus filii, quia vasallus non aliter potest alteri dare in feudum quam ipse habet. Et quod feudatarius possit alii infeudare probatur..., aliās autem non potest dare vel alienare ». — *Adder* J. Saison, sur la *Cout. de Tours* (édit. 1575, p. 69) : « Licet regulariter vasallus feudum vel feudi partem non possit alienare sine domini consensu, poterit tamen infeudare sine ipsius domini consensu ».

(2) *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XIV : « Coustume est en Champaigne que li chastelains et li barons de Champaigne donnent bien en fief et en hommage de lor heritage aux gentis-hommes, et les en pueent repenre à homes en recompensacion de leurs services; et ainsi en ont-ilz usé de toujours. Item, li vavassour ne puent faire de fié refié ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 77, n° 1483, *infra cit.*, et n° 1489; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 179.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 497 : « Selonc la coustume de Beauvoisins, je puis bien fere du tiers de mon fief arrieriefief et retenir ent l'homage, si comme se je marie aucun de mes enfans. Mes se j'en oste plus du tiers, l'homages du tiers et du seurplus vient au seigneur »; — n° 1491 (texte analogue); — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XIV : « Item li vavassour ne puent faire de fié refié, se il n'est en fin qu'il marient de lor enfens, et qui lor donnent de lor heritages : de ce les puent-il bien reprendre à homes... ».

(5) Notamment les Coutumes de Berry, Champagne, Bourgogne et Beauvaisis; pour cette dernière, cfr. : Beaumanoir, *ibid.*, n° 1478 : « Quant li fiés se part entré freres et sereurs en descendant, et li mainsné en portent le tiers, du quel tiers il font homage a leur frere ainsné, il convient que li tiers que li mainsné en portent deviegne arrieriefief du seigneur »; n° 1480 : « Bien se gart li freres qui fet partie à ses mainsnés qu'il ne leur baille de chascun fief que le tiers; car s'il leur en baille plus du tiers, il pert l'homage de ses freres, et en ceste maniere pueent venir li mainsné a l'homage du seigneur »; — etc.

(6) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 497 et 1480, *suprà cit.*

ou censive. L'accensement a suivi les mêmes règles que la sous-inféodation, c'est-à-dire a fini par être défendu sans le consentement du suzerain (1).

Tels étaient vers l'an 1200 les droits que le contrat de fief conférait au vassal. Il n'y en avait pas d'autres : il est inexact en effet de dire avec certains historiens que le possesseur d'un fief avait droit, à ce seul titre, à la justice sur son fief, aux droits de banalités et de corvées sur ses habitants, au droit de guerre privée. Les droits de justice, banalités, ou corvées sur les *residentes feodi*, étaient en effet des droits se rattachant à l'idée de souveraineté, qui supposaient chez le détenteur du fief la qualité de seigneur justicier ; le droit de guerre privée était attaché à la qualité de noble. Il pouvait donc arriver qu'un possesseur de fief n'eût aucun de ces droits-là : c'était le cas du vassal qui n'était ni seigneur justicier ni noble, c'est-à-dire qui possédait seulement un fief « simple », et qui était roturier ; depuis 1275 au moins, on sait que le fief n'anoblissait plus (2).

375. — Capacité pour posséder des fiefs : femmes, mineurs, clercs, roturiers, personnes « morales ». — Pour étudier les obligations et les droits du vassal, nous l'avons toujours supposé mâle, majeur, laïque, et noble. En effet, pour fournir des services tels que le service militaire et le service de justice, dont le premier exigeait une force physique que ne possédaient ni les femmes ni les enfants, dont le second ne pouvait être fourni que par les *pairs* de ceux qui étaient les premiers justiciables des cours féodales, c'est-à-dire les vassaux nobles, dont tous les deux étaient par le droit canonique interdits aux clercs, il semble bien que si l'une des quatre « qualités » indiquées manquait, le fief ne pouvait pas être desservi. Ceci nous oblige à examiner quelle était la capacité exigée pour posséder des fiefs ; elle a varié avec le temps, et demande à être reprise dans son ensemble. Qu'arrivait-il si l'héritier ou l'acquéreur d'un fief était une femme, un mineur, un clerc, un roturier, ou, qui plus est, une personne « morale » ?

(1) Cfr. *ibid.*, n° 1489 : « Il fut jugié que puis que Pierres avoit conjoint aveques son fief ce qui estoit tenu de li en vilenage, il ne le pouoit disjoindre ne alongier sans l'otroi de son seigneur ; ains pouoit li sires prendre le lieu comme mesfet et comme son fief esbranchié ».

(2) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. en des sens divers : d'Espinau, *op. cit.* (1862), p. 125-136 ; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 367-372 ; — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 59-71 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 206-211, 216-221 ; — Glasson, *ibid.*, tome IV (1891), p. 336-342, 369-377 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 173-177, 204-206, 211-214 ; — Guilhiermoz, *op. cit.* (1902), p. 213-224, 309-316 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 711-713, 718-720 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 692-693, 698-699 ; — Rabasse, *op. cit.* (1905), p. 119-194, 288-295 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 195-197, 206-210 ; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 239-243, 254-256, 279-300 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 254-260.

1° Pour les *femmes*, l'impossibilité « d'aller en ost ni en chevauchée où il y auroit fait d'armes », et même « d'aller à plez ne en jugement », office considéré comme un *munus virile*, les écartait de la possession des fiefs : le seigneur, comme le fait encore observer la *T. A. C. de Bretagne* au xiv^e siècle, aurait eu d'elles « poay de conseil et d'aide » (1). D'autre part, le droit frank excluait les filles de la succession à la *terra paterna* (*suprà* n° 178); or un fief ne pouvait évidemment arriver aux mains d'une femme que par succession. Il y avait donc un double motif pour interdire aux femmes la possession des fiefs, sans compter le danger qu'il y avait à voir des filles héritières de seigneuries importantes les porter par leur mariage dans des maisons étrangères, danger dont on avait fini par tenir compte dans la législation des apanages (*suprà* n° 302, II). Aussi au début de la féodalité, les femmes étaient certainement incapables de posséder des fiefs. Au milieu du xii^e siècle, d'après Obertus ab Orto, c'était encore la règle en Italie; mais la règle seulement. Obertus admet en effet que les femmes pouvaient tenir des fiefs, si le contrat d'inféodation le permettait ou si le fief était de cette condition (2). Il y avait donc alors en Italie deux sortes de fiefs : des fiefs « masculins » réservés aux hommes et formant la règle, et des fiefs « féminins », auxquels les femmes pouvaient accéder et qui formaient l'exception. Dans le royaume latin de Jérusalem, les femmes étaient encore exclues au xiii^e siècle (3). Mais en France, on s'était départi beaucoup plus tôt de la rigueur primitive, et les femmes avaient été admises à succéder aux fiefs de leurs pères dès le milieu du x^e siècle au moins. On a du fait quelques exemples célèbres, notamment celui d'Ermengarde héritant en 952 du duché de Bourgogne, celui d'Eléonore d'Aquitaine succédant en 1137 aux immenses possessions de son père Guillaume X, duc d'Aquitaine, etc. (4). Au xiii^e siècle, la capacité féodale des femmes était devenue de droit commun : le *Livre de Jostice et de Plet* dit nettement : « L'en doit

(1) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 233 : « ...pour ce que il ne appartient pas à la femme aler en ost ne en chevauchiée où il auroit fait d'armes, quar son poair n'est rien, ne ne doit aler à plez ne en jugement, comme droit dit, et ainssi le seigneur seroit deceu de la recepvre, car il auroit poay de conseil et de aide de le; et il le pout avoir de son mari ».

(2) *Libri feudorum*, II, 11 : « Ad filias vero seu neptes vel proneptes, vel ex filia nepotes seu pronepotes, successio feudi non pertinet. Proles enim foeminei sexus vel ex foemineo sexu descendens ad hujusmodi successionem aspirare non potest, nisi ejus conditionis sit feudum vel eo pacto acquisitum ».

(3) Cfr. *Le livre de Jean d'Idelin*, chap. 187 : « ...ne damoiselle, fille de chevalier et de dame, née en leau mariage, par aage qu'elle ait, ne peut sié acheter; ...ne chose que la fille face, de quelque aage qu'elle soit, n'est mie estable en la Haute Court, tant qu'elle soit mariée ». Mais après avoir posé la règle, Jean d'Idelin essaie de l'écarter en ce qui concerne « la dame veve » (édit. Beugnot, tome I, p. 297).

(4) Cfr. les divers exemples donnés par d'Espinay, *La féodalité et le droit civil français*, Saumur, 1862, in-8°, p. 218-219.

prendre à feme feme ; car ele pot fere par autrui ce qu'ele ne pot fere de soi » (1).

Ces derniers mots posent la question de savoir comment les « dames de fief » pouvaient fournir les services féodaux. S'il s'agissait des prestations pécuniaires, telles que les aides féodales ou les profits de mutation (relief et quint), il n'y avait pas de difficulté : la femme vaut l'homme, quand il s'agit seulement de payer de sa bourse ; il n'en est plus ainsi, quand il s'agit de payer de sa personne. Il fallait alors distinguer selon que « la dame de fief » était mariée ou non. Si elle était mariée, elle avait un représentant naturel, son mari : c'est lui qui devait à sa place desservir le fief, notamment fournir les services d'ost et de cour ; il portait l'hommage au seigneur et devenait vraiment son vassal (2). Si la vassale n'était pas mariée, on admettait au ^{xiii}^e siècle qu'elle pouvait fournir elle-même le service de cour ou se faire représenter par un procureur (3) ; mais pour le service d'ost, cette option n'était pas possible, bien qu'on ait des exemples historiques, notamment en Normandie et en Bretagne, de certaines « dames de fief » ayant combattu à cheval à la tête de soldats (4) : la vassale devait toujours se faire remplacer par un homme « soufisant », c'est-à-dire par un chevalier si elle était *domina*, par un écuyer si elle était seulement *domicella* ; on appelait en effet « dame » la vassale placée dans la hiérarchie féodale au rang de chevalier, et « damoiselle » la vassale placée au rang d'écuyer (5). Si le fief possédé par une dame était considérable et devait le service de plusieurs chevaliers, la

(1) *Jostice et Plet*, XII, 7, § 3 ; et 22, § 1.

(2) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 233 : « Homme puyz que il a espousé famme, il doit faire la foy de la terre sa famme, et les ligences es seigneurs à qui ils sont deues » ; — *Anc. Coutumes de Bourges*, rub. IV, art. 8 : « Item, que se aucune femme se marie son mariage fait et accomply, son mary est tenu faire foy et hommage au seigneur du fief des choses feodales appartenans à sa femme au temps du mariage, et payer les droitz et devoirs du fief ; voire, jaçoit ce que la femme par avant le mariage ayt fait foy et hommage d'icelles choses feodales, et qu'elle en ayt payé les droitz et devoirs du fief audit seigneur feodal » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 321).

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1288 : « Tout soit il ainsi que nous aions dit que fames ne doivent pas fere jugemens de ples ordenés, ne pourquant se fame tient en fief et en homage et ele est hors du lien de mariage, ele puet estre contrainte qu'ele voist as jugemens ou ele envoie homme pour li pour le fief deservir. Etc. » ; — *Anc. usage d'Artois*, LIV, 74 : « Mais par nostre usaige, ...eles ont vois en jugement avec les autres hommes dou prince et d'autres nobles, quant els i sont... ».

(4) Par exemple Isabelle de Conches (xi^e s.), Julienne de Breteuil (1118), fille du roi Henri I, Jeanne de Montfort, Jeanne de Penthièvre, etc.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 821 : « ...Car s'eles tienent fief, eles doivent cel meisme service qu'uns hons devroit s'il le tenoit, ...sauf ce qu'eles se pueent escuser en mout de cas que li homme ne pourroient pas fere : si comme se ses sires la semont d'ost ou de chevauchiée ou pour sa meson garder, il soufist s'ele i envoie un homme soufisant pour li ; s'ele est dame, qu'ele i envoie chevalier, et s'ele est damoisele, qu'elle i envoie escuier ; car de tous cas d'armes sont femme excusées en leur persones ».

vassale était tenue de les fournir (1), ce qui pouvait être difficile pour elle. On comprend d'après cela que le suzerain préférait voir sa vassale mariée; aussi était-il admis qu'il pouvait l'y contraindre dès qu'elle avait l'âge nubile, et ce, jusqu'à l'âge de soixante ans; il devait de plus agréer le mari, son futur vassal. Ce droit de « mariage féodal » était encore rigoureux au XIII^e siècle dans le royaume latin de Jérusalem et en Normandie (2); il était tombé en désuétude dans le reste de la France. Sous Philippe-le-Hardi, il ne reste plus que deux traces de l'ancienne exclusion des femmes : 1^o le suzerain devait être consulté pour son mariage, et pouvait présenter un candidat, que la jeune fille n'était pas obligée d'accepter (3); 2^o en cas de succession féodale, la femme était dans certains cas primée par les mâles (*infra* n^o 390, I).

2^o Pour les *mineurs*, qui pouvaient devenir par succession possesseurs de fiefs, il fallait distinguer suivant qu'ils devenaient orphelins par le prédécès de leur mère ou de leur père. Quand le père survivait, il n'y avait pas de difficulté : il conservait, comme baillistre de ses enfants, le droit, qu'il exerçait déjà comme mari, d'administrer les fiefs de sa femme devenus fiefs de ses enfants, et aussi d'en jouir à la charge de fournir les services féodaux. La situation était différente quand le père prédécédait. A l'origine, ni la mère survivante ni les mineurs n'étaient capables de desservir les fiefs : ils se trouvaient donc dégarnis. Aussi, comme on l'a vu précédemment, le suzerain pouvait reprendre le fief servant, par droit de *bail seigneurial*, jusqu'à la majorité de l'enfant. Au bail seigneurial succéda le *bail féodal*, donné à la mère survivante ou à son défaut au plus proche parent lignager. A sa majorité féodale, le jeune vassal reprenait le fief et portait l'hommage (*supra* n^o 365).

3^o Pour les *clercs*, on sait que le droit canonique leur interdisait le port des armes et l'assistance aux *judicia sanguinis*. Les vassaux clercs se trouvaient donc juridiquement incapables de fournir les services féodaux. On peut se demander dès lors s'ils étaient capables de posséder des fiefs. La question ne se posait pas pour les clercs *réguliers*, qui avaient prononcé les vœux solennels, et se trouvaient par suite frappés de l'incapacité de posséder quoi que ce soit; mais elle se posait pour les clercs *séculiers* : pour eux, l'affirmative ne faisait aucun doute, et le droit féodal les déclarait soumis aux mêmes services que les

(1) *Etabliss. de s. Louis*, I, 65 : « Et nule dame ne doit ne ost ne chevauchiée de soi; mais, se ele est fame le roi, ele doit bien envoyer tant de chevaliers come ses fiez doit; et o itant, li rois ne l'en puet achoisonner ».

(2) Cfr. *Le livre de Jean d'Idelin*, chap. 227, 228, 231 (édit. Beugnot, tome I, p. 359 et suiv., 362 et suiv., 366 et suiv.); — *Très-anc. Coutumier de Normandie*, XI, 4 : « Orphanus heres non potest maritari sine assensu domini sui, qui eum debet fideliter maritare; puella heres similiter ».

(3) Pour les détails, cfr. *Etabliss. de s. Louis*, I, 67, où la question est amplement développée; — et les notes sur ce chapitre dans l'édit. Viollet, tome III, p. 357-366.

laïques (1). Seulement, pour respecter le droit canonique, on permettait aux vassaux clercs de se faire représenter par un procureur « soufisant », par exemple par un de leurs officiers, prévôt ou bailli, s'ils en avaient un : cet officier devait aller à l'ost du suzerain et y conduire, le cas échéant, les arrière-vassaux et les sujets du clerc qu'il représentait. Il devait de même fournir le service de cour quand il en était requis. Les évêques et les abbés des monastères se faisaient représenter ordinairement par un vidame (*vicedominus*) ou un avoué (*advocatus*) (*suprà* n° 274).

4° Pour les *roturiers*, on a eu l'occasion de voir quelle était leur situation au point de vue féodal (*suprà* n° 345). On sait qu'au début, quand un roturier acquérait un fief, soit par achat ou donation, soit par succession, par suite de la réaction de la condition de la terre sur la condition de son possesseur, il devenait noble *ipso facto* : cela étant, le fief n'était pas dégarni, le nouveau noble pouvant fournir tous les services féodaux. Mais trop de roturiers étant ainsi entrés dans la noblesse à l'époque des croisades, on réagit au xiii^e siècle; et par divers moyens indiqués plus haut (*suprà* n° 345, I), on essaya d'empêcher les roturiers d'acquérir des fiefs. Finalement, Philippe-le-Hardi, en 1275, décida que les roturiers acquéreurs de fiefs ne seraient plus anoblis et, comme conséquence, devraient « vider leurs mains » dans l'an et jour, si mieux ils n'aimaient payer un double droit de rachat, qui prit le nom de droit de *franc-fief*. Moyennant ce droit, qui devint rapidement la règle, les roturiers furent exemptés de ceux des services féodaux que seul un noble pouvait acquitter.

5° Enfin, en ce qui concerne les personnes « morales » ou gens de mainmorte (églises, monastères, villes de commune, corporations, etc.), acquéreurs de fiefs, on a vu précédemment comment les intérêts des suzerains se trouvaient lésés, parce que ces personnes morales, même quand elles restaient soumises aux services féodaux, ne mouraient pas et n'aliénaient presque jamais (d'où suppression en fait des droits de relief, de déshérence, et de quint), et comment on avait fini par les inviter à « vider leurs mains » dans l'an et jour (*suprà* n° 295). Mais, comme pour les roturiers, elles furent admises à les conserver, à la charge, soit de fournir « un homme vivant, mourant, et confisquant », dont la mort et les délits donnaient ouverture au profit de relief et au droit de confiscation, soit en payant une *finance* à tous les suzerains superposés jusqu'au baron, moyennant quoi le fief était « amorti », c'est-à-dire devenait entre les mains de la personne morale une sorte d'alleu

(1) *Olim*, tome II, p. 169, arrêt de 1280 : « Cum pro domino rege peterentur exercitus ab episcopo Lemovicensi, dicto episcopo dicente se ad hoc non teneri, auditis rationibus hinc inde, pronunciatum fuit dictum episcopum domino regi ad exercitum teneri, sicut alii terrarii dyocesis Lemovicensis tenentur ».

de concession, libéré des obligations féodales (1). Quand ce dernier système, réglementé par l'ordonnance précitée de 1275, se fut généralisé, on peut dire que les personnes morales étaient devenues incapables en fait et en droit de posséder des fiefs (2).

376. Changements survenus dans le régime des fiefs aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles. — Le régime des fiefs que nous venons de décrire, en nous plaçant aux environs de l'an 1200, se maintint pendant la plus grande partie du ^{xiii}^e siècle. A cette époque, on peut dire que les deux principaux services du vassal (en dehors du devoir essentiel de féauté) étaient le service d'ost et le service de cour : c'était vraiment ces deux services qui donnaient à la tenure féodale sa physionomie particulière et la distinguait des autres tenures. Mais cette situation changea à partir du ^{xiv}^e siècle. Le service de cour tomba en désuétude, dès la fin du ^{xiii}^e siècle en certaines régions. Sous l'influence de la renaissance du droit de Justinien, de l'évolution de la procédure accusatoire en procédure inquisitoire, de la réaction inaugurée par saint Louis contre les duels judiciaires, de l'introduction de l'appel à la justice royale, les cours féodales sont peu à peu désertées par les hommes d'épée ; leur place laissée vacante est désormais occupée par des légistes et par des clercs (*suprà* n° 251, *in fine*). Le service de cour n'existe plus qu'exceptionnellement au ^{xiv}^e siècle. Il en est de même du service d'ost, dont beaucoup de vassaux s'exonéraient au moyen d'une aide dite « aide de l'ost » (*suprà* n° 272) : les diverses mesures prises contre les guerres privées, les guerres lointaines qu'on commence à entreprendre, et finalement l'établissement de l'armée permanente en amenèrent la suppression au ^{xv}^e siècle (*suprà* n° 326). Avec lui disparurent : la prestation du *roncin de service* ; les *aides féodales* dues pour les croisades, pour la rançon du seigneur prisonnier, pour la chevalerie de son fils aîné, trois cas qui ne se présentent plus ; enfin le service de *plègerie*, considéré comme trop onéreux. Des devoirs de fief, il ne reste plus que la *féauté* ou fidélité, toujours essentielle, mais se bornant à des abstentions, l'aide féodale pour le mariage de la fille aînée, les profits de mutation en cas de suc-

(1) Pour les détails et l'histoire du droit d'amortissement, cfr. *suprà* n° 295 ; — et Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 425-436.

(2) Sur ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 117-120, 167-169 (femmes, roturiers) ; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 341-348 (femmes, gens de mainmorte, roturiers) ; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 196-199 (femmes, roturiers) ; — Glasson, *op. cit.* tome IV (1891), p. 314-326 (roturiers, femmes, mineurs) ; — Brissaud, *ibid.*, p. 720-721 (roturiers, gens de mainmorte) ; — Rabasse, *op. cit.* (1905), p. 44-71 (femmes, mineurs, roturiers, clercs, gens de mainmorte) ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 204-206 (femmes, mineurs) ; — E. Chénou, *De la personnalité juridique des villes de commune*, n° 4, § 2, dans la *Revue d'histoire du Droit*, Haarlem, année 1923, p. 358-359 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 260-263 (roturiers, gens de mainmorte).

cession (*relief*) ou de vente (*quint*), et la commise. Encore la commise est-elle souvent remplacée par une simple *saisie féodale*, qui s'était introduite au ^{xiii}^e siècle, comme moyen d'amener les vassaux retardataires à fournir l'hommage au suzerain (*saisie faute d'homme*). Cette saisie, qui permettait au suzerain de jouir du fief servant et d'en prendre les « levées » tant qu'elle durait, ne fut d'abord qu'une préparation à la commise, qui était encourue quand la saisie avait duré sans résultat un an et un jour (1). Finalement, la saisie n'entraîna plus la commise, mais un simple retour temporaire du fief servant au fief dominant, retour qui devait prendre fin quand le vassal se décidait à fournir l'hommage ou à acquitter les droits dont il était redevable envers le suzerain, fût-ce au bout de dix ans (2).

Tous ces changements eurent pour résultat de rapprocher le fief des villenages, dont il se distinguait si nettement à l'origine. Désormais les deux services d'ost et de cour, qui étaient jadis un critérium très sûr, manquaient aux feudistes pour caractériser les diverses tenures concédées par les seigneurs féodaux. Ils furent obligés de se mettre en quête d'une nouvelle théorie pour établir la discrimination nécessaire. Or cette théorie existait déjà; il n'y avait qu'à la préciser. En effet, dès le ^{xiii}^e siècle, les glossateurs, à l'aide de quelques textes du Digeste singulièrement interprétés par eux (3), avaient élaboré un système, qu'ils avaient d'abord appliqué à l'emphytéose, et qui consistait à admettre un dédoublement de la propriété foncière en deux *domaines* : le domaine *direct* conservé par le bailleur, et le domaine *utile* concédé au preneur. Les droits conservés par le bailleur étaient protégés en droit romain par une *actio in rem directa*, donnée par le *jus civile*, et les droits du preneur par une *actio in rem utilis*, donnée par le préteur. Ce sont ces deux épithètes, *directa* et *utilis*, qui ne se comprennent

(1) *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 1 : « Et hoc dupliciter evenit (*successio feodalis*), aut ex defectu heredis, aut ex condemnatione possidentis; cum enim aliquis condemnatur, anno elapso, ad dominum redit feodum a quo tenetur »; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 72 : « Se aucuns sires est à cui aucuns qui doive estre ses hom ne li soit pas venuz faire homage, li sires, etc... Et s'il le garantissent, li sires doit laissier passer le jor et li doit faire metre terme d'un an et d'un jor o jugement. Et se il ne vient au terme, li sires li puet bien esgarder par jugement que il a le fié perdu quant li jorz sera passez par droit; et einsinc remaint au seignor li fiéz ».

(2) Cfr. Guillaume du Breuil, *Stylus curiæ Parlamenti*, XXVIII, 14 : « Et habet (vasallus) quadraginta dies ad deliberandum an intret in fidem et homagium pro dicto feudo; intra quos si non veniat, nulla est poena. Sed post dictum tempus dominus potest assignare manum suam ad dictum feudum propter defectum hominis, et ex tunc faciet fructus suos. Sed cum veniet offerendo debitum, dominus eum, quandocumque venerit, etiam post decem annos, tenetur recipere et restituere dictum feudum » (vers 1330).

(3) Notamment : Ulpien, au *Dig.*, XLIII, 18, fr. 1, § 3, 4, 6, 7; — et Paul, au *Dig.*, VI, 3, fr. 1, § 1.

bien que pour des actions, qui ont inspiré aux glossateurs l'idée de qualifier de *direct* et d'*utile* les « domaines » qu'elles garantissaient (1). Dès 1258, dans la *Grande Glose* d'Accurse, la distinction des deux domaines est clairement faite, et elle est appliquée au vassal comme à l'emphytéote (2). Pendant longtemps, la théorie du double domaine ne s'appliqua que dans les pays de droit écrit; mais vers la fin du xiv^e siècle, elle pénétra dans les pays de droit coutumier, où les feudistes l'accueillirent. En 1388, elle est admise par Jacques d'Ableiges, qui d'ailleurs n'en connaît pas bien les origines; car, s'il appelle exactement le droit du suzerain « la seigneurie *directe* », il appelle le droit du vassal « la seigneurie *profitable* », ce qui n'a aucun rapport avec le mot *utilis* (3). En 1448, on retrouve le double domaine mentionné dans les *Anciennes Coutumes de Vermandois* (4), puis dans quelques actes de la pratique. Au xvi^e siècle, la théorie n'est plus contestée et prévaut définitivement dans les Coutumes rédigées (5) et dans la doctrine. On l'applique alors à toutes les tenures à long terme: fief, censive, emphytéose, baux à longue durée, etc., et l'on différencie ces diverses tenures par les qualités reconnues à leurs domaines direct et utile respectifs. La théorie du double domaine devait dominer tout le régime de la propriété foncière pendant la période monarchique: nous aurons alors à l'étudier en détail. Il suffit d'en avoir indiqué ici les origines (6).

III. — Les villenages ou censives.

377. Différences et ressemblances des villenages avec les fiefs; la règle « Cens sur cens n'a lieu ». — Au-dessous des fiefs, il faut placer

(1) Le travail des glossateurs a été étudié avec beaucoup de détails par E. Meynial, *Notes sur la formation du domaine divisé (direct et utile)*, dans les *Mélanges Fitting*, 1908, tome II, p. 409-461.

(2) Accurse, sur *Code Just.*, X, 45, loi 1: « Appellatione suis accipe, sive sit dominus *directo*, sive *utiliter*, ut feudatarius, emphyteuta, et similes ».

(3) J. d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, II, 11: « Il est assavoir que seigneur peult estre dit par deux manières: car l'ung peult estre dit seigneur direct, et l'autre seigneur prouffitable ou demainer; car il la tient en demaine. Et aussi seigneurie doit estre dicté par deux manières, l'une directe, et l'autre prouffitable. Etc. ». *Addé*, II, 25 (édit. Laboulaye, p. 278). — Pour la même raison, il faut bannir de la terminologie l'expression « domaine *éminent* », qui n'a aucun rapport avec le mot *directa*.

(4) *Anc. Cout. de Vermandois* (1448), éd. Beaupré, Paris, 1858, in-8°, p. 7.

(5) Notamment: *Anjou*, 103; *Meaux*, 100; *Orléans*, 88, 135, 317, 373; *Auvergne*, II, 3; *XVII*, 17; *XXI*, *passim*; *Bourbonnais*, 473; *Marche*, 182; *Blois*, 125; *Berry*, VI, 17; *XII*, 14; *Paris*, 123, etc.

(6) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 372-377 (changements, double domaine); — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 51-53 (saisie); —

les tenures roturières, appelées indifféremment au ^{xiii}^e siècle *villenages* ou *censives*, villenages parce qu'elles étaient ordinairement possédées par des vilains, c'est-à-dire par les roturiers des campagnes, censives parce qu'elles étaient soumises au paiement d'un cens (1). Juridiquement, la censive était une terre concédée par un alleutier ou un seigneur féodal à un roturier, moyennant un cens et certaines autres prestations périodiques, en argent ou en nature. Le concédant retenait la propriété (on dira plus tard le domaine *direct*); le concessionnaire acquérait un droit réel de jouissance transmissible à ses héritiers (on dira plus tard le domaine *utile*). Historiquement, la tenure en villenage ou censive pouvait provenir de trois sources différentes : ce pouvait être une ancienne précaire ou un ancien bénéfice non militaire de l'époque franke, devenu héréditaire, ou une ancienne tenure servile complètement affranchie, ou enfin une tenure spontanément concédée par quelque seigneur en vue d'assurer la culture ou même le défrichement de ses terres. Mais, quelle que fût leur origine historique, les tenures en villenage ou censive étaient toujours, comme le fief, considérées comme une concession, précisée par un contrat synallagmatique, appelé *bail à cens* ou *adcense*. Ces tenures faisaient partie de la hiérarchie féodale; elles étaient nécessairement dans la mouvance d'un fief ou d'un alleu. De là, certaines ressemblances avec le fief, qui expliquent que certains auteurs, entre autres Laurière, aient pu leur donner le nom de *fiefs roturiers*, nom qui manifeste à la fois ces ressemblances et les différences, à l'origine considérables, qui séparaient le villenage du fief.

I. — A l'origine en effet, les villenages différaient des fiefs sous plusieurs rapports : — 1^o Le bail à cens, contrairement au contrat d'inféodation, n'introduisait aucun lien *personnel* entre le seigneur censier et le censitaire, mais seulement un lien *réel*, autrement dit un rapport entre leurs deux terres. Il en résultait cette double conséquence que le censitaire n'était pas tenu au devoir de *féauté* vis-à-vis du seigneur censier, et qu'il n'était obligé envers lui que *propter rem*, ce qui lui permettait de se soustraire à ses obligations en *déguerpir*, c'est-à-dire en abandonnant sa tenure : la question de savoir si le vassal, tenu par un lien personnel, pouvait déguerpir, était au contraire et à bon droit très discutée. Avant de déguerpir, le censitaire devait payer au seigneur censier les redevances échues ou en cours, et lui remettre les clefs, si

Rabasse, *ibid.* (1905), p. 174-177 (saisie); — E. Meynial, *loc. cit.* (1908), p. 409-461 (domaine divisé); — E. Chénou, *Les démembrements de la propriété foncière en France avant et après la Révolution*, 2^e édit., Paris, 1923, p. 26-30 (double domaine); — Declaureuil, *ibid.* (1925), p. 272-275 (double domaine).

(1) Les deux mots sont employés cumulativement par le *Livre de Justice et de Plet* et par les *Etablissements dits de s. Louis*; Beaumanoir n'emploie que le nom de *villenages*. Au ^{xvi}^e siècle, le nom de *censives* prévaut.

sa censive comprenait une maison (1). Mais, pour pouvoir déguerpir, le censitaire devait prendre soin en passant le contrat de bail de ne pas s'obliger *personnellement* au paiement du cens, ce que les seigneurs censiers, dès l'époque de Beaumanoir, cherchaient à l'aide de clauses diverses : plèges, promesse, etc. (2). — 2° Le censitaire n'a jamais dû au seigneur censier le service d'ost ni le service de cour, services nobles, qui ne pouvaient résulter d'une tenure roturière, comme le villenage (3). — 3° De ce caractère roturier, il résultait encore que le censitaire ne possédait pas, comme le vassal, les prérogatives honorifiques de la propriété, lesquelles restaient entre les mains du seigneur censier. — 4° En revanche, il pouvait être soumis à des *corvées*, services roturiers, qu'un vassal ne devait jamais; mais ces corvées, déterminées par le bail à cens, n'avaient qu'un caractère *réel* : le tenancier pouvait donc y échapper en déguerpissant (4). — 5° Enfin le censitaire devait au seigneur censier des prestations pécuniaires *périodiques*, qui étaient de diverses sortes. En tête, venait le *cens* ou *chef-cens* (*census capitalis*), généralement très peu élevé, consistant seulement en quelques deniers (5), qui n'avait par conséquent aucune importance au point de vue économique, mais

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 695 : « Voirs est que, par coustume general, l'en puet lessier, quant l'en veut, l'eritage que l'en tient d'un seigneur; mais c'est à entendre en tel maniere que l'en l'ait aqitié dusques au jour que l'en le lesse »; *Abrégé champenois des Etabl. de s. Louis*, XXIII : « Et qui laisse la terre por le cens, il la doit laisser au jor que li cens doit estre randuz, et randre le cens trespasé sans amande; mais se il la laisse après le jor dou cens, il randra le cens de l'année à venir et des années trespasées » (édit. Viollet; *Etabliss.*, tome III, p. 149); — J. d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, II, 31 : « Item, par la coustume, si aucun propriétaire veult renoncer à la propriété de sa maison, il convient qu'il face appeler tous les censiers et leur baille les clefs avec tous leurs arrérages; etc. » (édit. Laboulaye, p. 317).

(2) Beaumanoir, *loc. cit.* : « Mes nepourquant convenances et obligations pueent bien corrompre ceste coustume : si comme quant aucuns prent bois à essarter ou vigne a planter a certaine redevance, et s'oblige par plèges ou par foi ou par contreacens d'eritage, a paier les rentes du bien qu'il a pris par tel condicion qu'il ne le puet lessier : en tel cas ne puet on pas lessier l'eritage; ains convient que l'en tiegne sa convenance ».

(3) Le censitaire pouvait être tenu du service militaire vis-à-vis du seigneur *justicier*, dans la seigneurie duquel il était couchant et levant (*suprà* n° 273). Il pouvait arriver que ce seigneur justicier fût le seigneur censier lui-même. Mais il est important de noter que, même dans ce cas, le service militaire n'était pas dû en vertu de la censive; par suite, en déguerpissant, le censitaire ne pouvait pas s'y soustraire, à moins de quitter la seigneurie justicière elle-même.

(4) Le censitaire devait en outre, en qualité de *sujet* couchant et levant, des corvées au seigneur justicier (*suprà* n° 286), corvées auxquelles il ne pouvait échapper, s'il ne quittait pas la seigneurie.

(5) Sur la modicité du chef-cens, appelé encore *fons de terre* (*fundus terræ*) ou *menu cens* (*minutus census*), cfr. les judicieuses observations d'Olivier Martin, *Hist. de la Cout. de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1922), p. 381-382.

qui en avait une très grande au point de vue juridique : il était en effet, comme disaient les feudistes, une redevance *récognitive* de la mouvance, c'est-à-dire de la seigneurie du seigneur censier; il marquait le lien de dépendance qui unissait la censive au fief dominant (1). En cette qualité, le cens était généralement indivisible et imprescriptible (2), et en cas de non-paiement au jour fixé, le censitaire encourait à l'origine la commise. Cette sanction rigoureuse s'était toutefois atténuée au XIII^e siècle. On se contentait alors de lever sur le tenancier retardataire une amende de cinq ou sept sous et demi, suivant les lieux; et c'était seulement quand la saisie de la censive non « acquittée » s'était prolongée pendant un an et un jour, que la commise était encourue (3). De plus, certaines Coutumes avaient admis la prescriptibilité du cens, ce qui amenait la transformation de la censive en un alleu de prescription (4). Outre le cens, le censitaire devait au seigneur censier une redevance en argent, non seigneuriale, appelée *surcens*, qui avait le caractère d'un véritable loyer du sol : c'était surtout pour l'avoir que les seigneurs féodaux concédaient des censives; ils ne les concédaient pas pour se procurer des clients, mais des revenus. A la différence du fief, qui avait surtout un but politique ou militaire, le villenage avait principalement ou même uniquement un but économique. Il était un mode d'exploitation de la terre, une façon de la rendre productive pour le propriétaire.

(1) Cfr. J. d'Ableiges, *ibid.*, IV, 11 : « Et est le menu cens chef cens capital qui regarde plus le fons que l'édifice, et ce appert, car pour faulte de soy opposer, le seigneur foncier ne perd point son cens dit chief cens, ou capital, ou menu cens; mais la rente qui regarde l'édifice est perdue, car c'est charge grosse et nuisible, et le cens est menu et non nuisible, et n'est fors pour enseigne et pour reconnoistre le seigneur » (édit. Laboulaye, p. 645-646).

(2) *Ibid.*, II, 8 : « Héritaige ainsi possédé est acquitté et deschargé de toutes charges et mesmement de ypothecque, mais non mye de chief cens ou fons de terre, en quoy l'en ne peult prescripre contre le seigneur » (*ibid.*, p. 199); *adde*, IV, 11, *suprà cit.*

(3) Cfr. *Etabliss. de s. Louis*, I, 169 : « Quant hom coustumiers ne rant ses cens et ses coustumes à son seignor au jor qu'il les doit, il en fait le gage de sa loi d'amende »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 703 : « Et fu prononcié par jugement que cil qui ne paioient a jour leur droit cens rendroient le cens et l'amende simple, si comme V s. par la coustume de Clermont et VII s. et demi par la coustume de pluseurs viles qui sont en la contée »; n° 862 : « L'hons de poosté qui doit droit cens a son seigneur a certain jour ou a autrui de quoi il tient eritage, s'il ne paie a jour, il est a V s. d'amende; et aussi seroit li gentius hons qui tenroit eritage a cens... Et se li sires vent sommer ses tenans a ce qu'ils perdent les biens s'il n'est paies de tous les arrierages, il leur doit enjoindre devant bonnes gens qu'il aquitent leur eritages dedens an et jour; et s'il ne le font, li sires puet prendre les eritages comme siens propres et fere ent sa volenté, s'il n'est ainsi que li tenant fussent enfant sous aage ou l'eritages fust tenus en douaire ». *Abrégé champenois des Etabl. de s. Louis*, XXIII : « Qui ne rant son cens à jor, il est an l'amende ».

(4) Sur ces Coutumes, cfr. E. Chénon, *Hist. des alleux, op. cit.*, n° 26.

Parfois au surcens en argent s'ajoutaient quelques prestations en nature, par exemple un certain nombre de boisseaux de grains, froment ou avoine, ou un certain nombre de poulets ou autres animaux de basse-cour; sur ce point, les baux à cens étaient très variés. Ces prestations devaient être payées au jour dit, sous peine de saisie et même de commise des terres débitrices (1). — Souvent aussi le surcens pouvait être fixé à une quote-part des produits du sol : il prenait alors le nom de *champart*, et le bail à cens celui de *bail à champart*; la tenure à champart n'était, on le voit, qu'une variété de la censive (2). — Telles étaient les principales différences existant entre les fiefs et les villenages.

II. — Voyons maintenant les ressemblances : — 1° Le censitaire, comme le vassal, avait en principe la *jouissance* complète de la terre qui lui était concédée. C'était donc à lui à intenter les actions possessoires ou à y défendre. Il faisait aussi tous les fruits siens. Toutefois, son droit de jouissance se trouvait réduit par l'obligation de payer le surcens au seigneur, et surtout, quand la tenure était à *champart*, par l'obligation de lui donner une quote-part des fruits. Dans ce dernier cas, il était même soumis à deux autres obligations gênantes : 1° il ne pouvait enlever la récolte, sans l'avoir fait « champarter », c'est-à-dire sans que le seigneur, prévenu par lui, eût envoyé un sergent compter les gerbes dans le champ (3); 2° il devait ensuite transporter, avec ses propres voitures, la part du seigneur dans la grange indiquée par celui-ci; le champart en effet était « portable » (4). — 2° La censive était héréditaire comme le

(1) Cfr. *Josticé et Plet*, XII, 11, § 2 : « Cil qui sont deu par la reson des terres sont cens, obliez, gelines, corvées, et plusors autres choses, qui plus doivent par la reson des terres que par autres »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 703 : « Mes voirs est que pour rentes de blés et d'aveines et de chapons et de gelines, n'avons nous pas veu user que l'en pait amendes; ainçois quant on ne les paie a jour, s'eles sont deues pour mesures, on puet oster les uis et les fenestres, ou prendre des muebles a ceus qui les doivent, et se l'en n'i treuve riens, l'en puet saisir les eritages pour lesqueus les rentes sont deues et tenir tant que l'en soit paié des rentes et des arrieries »; *adde*, n° 862, *suprà cit.*, qui admet la possibilité de la commise au bout de l'an et jour.

(2) Cf. Beaumanoir, *ibid.*, n° 467 : « Nous apelons vilenage eritage qui est tenus de seigneur a cens ou a rente ou a champart; car de celi qui est tenus en fief, l'en ne doit rendre nule tel redevance ». Il ne faut pas confondre ce champart contractuel avec le champart seigneurial, dont il a été question précédemment (*suprà* n° 283).

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 852 : « Qui ne fet de son champart ce qu'il doit il chiet en LX s. d'amende, et si doit rendre le champart. Cil ne fet pas de son champart ce qu'il doit qui en porte ses gerbes ains qu'eles soient champartées ».

(4) *Ibid.*, n° 895 : « Car de droit commun chascuns est tenus a amener le champart de son seigneur tout avant que le remanant; et li tenans charja les gerbes dessus dites, et les mena en la grange du dit Pierre. Etc. »; n° 899-900 : « Pierres et Jehans si avoient en un grand terroir le champart la ou il avoit mout de tenans. Et de si lonc tans comme il pouoit souvenir, li tenant avoient mené le champart de ces biens en une grange, et là partissoient Pierres et Jehans si comme il s'accordoient, moitié à moitié. Etc. »; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 24 : « Nota que si aucun doibt champart, et

fief; mais, comme lui, elle était censée retomber entre les mains du seigneur au décès de chaque tenancier, ce qui obligeait les héritiers à la « relever ». Ils payaient pour cela un droit de mutation analogue au droit de relief; et qui dans certaines régions, par exemple à Paris et à Orléans, portait le nom de *relevationes* ou *relevoisons* (1). Il était généralement du double du cens ou de la rente dû au seigneur censier (2). — 3^e De même, à l'origine, les censives étaient, comme les fiefs, inaliénables sans le consentement du seigneur; mais pour elles aussi, on finit par se relâcher de cette rigueur. Leur aliénation fut permise, soit en totalité, soit même en partie. Comme il n'y avait pas d'intérêt militaire en jeu, leur démembrement fut plus facilement autorisé que celui des fiefs. Comme eux et plus complètement, elles étaient, dès le xiii^e siècle, devenues patrimoniales. Mais le seigneur censier, comme le seigneur féodal, percevait en cas de vente une finance, qui était ordinairement du douzième du prix (parfois du vingt-quatrième), et qu'on appelait *laudes*, *laudemium*, *lods et ventes*, en Berry *accordements* (3). Ce droit de mutation n'était pas dû en cas de donation, ni en cas d'échange « but à but », mais il était dû en cas d'échange avec soulte, proportionnellement à la valeur de cette dernière (4). Quelques coutumes, principalement celles du Centre, accentuaient encore la ressemblance avec le fief en donnant au seigneur censier, en cas de vente, le droit de ne pas agréer l'acquéreur et de retirer la censive; ce *retrait censuel* ou *retenue*, tout à fait analogue

son varlet ou son charretier par oubliance amène le champart à l'hostel, son maistre doit fermer sa porte ou sa grange contre son charretier affin de eschiver l'amende, et au surplus prendre congî de son seigneur de ce qui en est à faire ».

(1) Cfr. les textes cités par Olivier Martin, *op. cit.*, p. 367, notes 6 à 8. En Berry, on disait « accordements »; ailleurs : acapte, marciage, remuage, esporle, etc.

(2) Cfr. Boutillier, *Somme rural*, I, 84; — et Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 2, règle 18 : « Quand droit de relief est dû pour roture ou cotterie, il est coutumièrement du double du cens ou de la rente ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 767 : « Et quant la vente est fete d'eritage qui est tenus en vilenage, li sires a le douzisme denier de la vente, c'est a entendre de XII lb. XX s.; ...et du plus plus et du meins meins »; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. IV : « La coustume des choses vendües estans en censive est telle : se le cens est deu a personne d'Esglise, elle aura deux sols pour livre de l'achapteur; et s'il est deu a aultre personne, elle aura vingt deniers tournois pour livre (*un douzième*); etc. »; chap. CXXIII : « Item, y a accordemens, c'est assavoir entre gens lais, quatre blans, qui valent vingts deniers tournois, pour livre; et en cens d'Esglise, deux sols pour livre, pour ce qu'ils n'ont point de retraict, et les gens lais ont retraict, et auront l'heritage vendu pour le pris qu'il a esté vendu, se ils veulent »; *Adde*, chap. LXXIV; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 23 : « Nota que en censive, selon l'usaige de Paris et communément, l'acheteur doit les ventes et la saisine au seigneur foncier, c'est assavoir pour chascune livre des ventes vingt deniers ... »; — etc.

(4) *Jostice et Plet*, XII, 13, § 2 : « L'en ne rent pas los de choses aumônées, ne de change but à but à heritage. Et se l'en change partie à heritage, et partie à deners, a-il los ? Oil, de tant comme il aura deners; etc.; § 4 : « L'en ne rent pas los de don, ne de testament, ne de pez ».

au retrait féodal, s'effectuait dans les mêmes conditions, c'est-à-dire en remboursant à l'acquéreur le prix et les loyaux coûts du contrat (1). 4° On avait même admis que le censitaire pourrait bailler à cens une partie de sa tenure, par conséquent la *sous-accenser*, comme le vassal pouvait sous-inféoder son fief. La tenure se trouvait ainsi grevée de deux cens, le chef-cens dû au premier seigneur, et le nouveau cens, appelé *cens costier* ou *gros cens*, dû au censitaire par l'arrière-censive. Il y avait là un danger : en continuant à sous-accenser, la censive pouvait se trouver surchargée, et la partie qui restait entre les mains du censitaire trop « amenuisée », voire même réduite à néant, si toute la tenure était sous-accensée. Aussi, dès le début du xiii^e siècle, on voit commencer contre les sous-accensements la même réaction, signalée plus haut contre les sous-inféodations. Elle aboutit finalement à la fameuse règle : « Cens sur cens n'a lieu, sans le consentement du seigneur censier » : dès 1230, la règle était admise et formulée en ces termes en Berry (2); elle est mentionnée par Beaumanoir en 1283 (3).

La règle « Cens sur cens n'a lieu » n'était pas dirigée seulement contre les sous-accensements. Elle l'était également contre une autre pratique, encore plus dangereuse, par laquelle le censitaire se servait de sa tenure comme d'un instrument de crédit. Quand il avait besoin d'argent, il pouvait vendre à autrui pour un prix déterminé le droit de lui réclamer un cens, en rapport avec la somme versée, et qui venait accroître celui qu'il devait déjà au seigneur foncier; on l'appelait à cause de cela : *incrementum census*, *cens augmenté*, *crois de cens*, ou *surcens*. Il y avait entre ces deux cens établis sur la même terre ou la même maison une différence : le chef-cens était réservé lors de la concession du fonds et par suite créé *deductione* (*census reservatilius*); le crois de cens était créé au contraire *translatione* (*census translatilius*). L'opération était courante sur les maisons de Paris et autres bonnes villes (4). Or les crois de cens pouvaient être en nombre indéfini, et arriver à charger tellement les maisons que leurs possesseurs finissaient par les laisser tomber en ruines pour

(1) Cfr. *Anc. Cout. de Berry*, chap. CXXIII, *suprà cit.* — Le retrait censuel n'était pas admis à Paris, et le seigneur foncier ne pouvait pas refuser de recevoir l'acheteur : cfr. J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 23, *in fine* (édit. Laboulaye, p. 268).

(2) *Sentence de l'official de Bourges*, de mars 1230 : « Cum constaret de consuetudine Biturice, quod aliquis super aliqua re sua immobili censum super censum non potest imponere sine voluntate domini census... » ; — autre *Sentence*, de mars 1245 : « Consuetudo talis erat in partibus illis quod in censuali non poterat onus imponi sine censuali domini voluntate » ; [dans La Thaumassière, *Nouveaux commentaires sur les Coutumes generales de Berri*, nouv. édition, Bourges, 1701, in-f°, p. 269].

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 704, *infra cit.*

(4) Cfr. sur ce point : Olivier Martin, *op. cit.*, p. 372-377 ; — et E. Chénon, *Le cartulaire de Sainte-Catherine du Val-des-Ecoliers*, § IV, dans les *Mémoires des Antiquaires de France*, tome LXXVI (1923).

échapper au paiement des cens. Aussi Beaumanoir approuve-t-il très expressément l'intervention des seigneurs censiers, qui défendirent aux censitaires de constituer des crois de cens sans leur consentement (1). La règle était encore suivie en 1338 à l'abbaye de Saint-Denis; mais elle était alors abandonnée dans la région parisienne, et l'abbaye, malgré de bonnes raisons, dut y renoncer (2). Elle se maintint ailleurs, notamment en Berry; mais les censitaires et les praticiens trouvèrent un moyen de l'éluder, en faisant considérer les crois de cens comme des *rentes* constituées, simple opération civile, que la règle « Cens sur cens n'a lieu » ne pouvait atteindre (3). C'est dire que nous retrouverons la question, principalement à propos des maisons de Paris, en étudiant le bail à rente foncière (*infra* n° 380).

III. — En ce qui concerne la *capacité* requise pour posséder des villenages, il n'y eut pas les mêmes difficultés que pour les fiefs. On ne remarque aucune exclusion des femmes. Les villenages échus à des mineurs par la mort de leur père étaient simplement soumis à la *garde roturière*, qui n'entraînait pas, comme le bail féodal, la jouissance des terres au profit du gardien, à moins d'un privilège spécial la transformant en *garde bourgeoise* (*supra* n° 365, *in fine*). Pour les clercs et les nobles, à raison des corvées qu'ils auraient pu se refuser à acquitter, il y eut quelque hésita-

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 701 : « Et a la coustume qui maintenant queurt, l'en ne puet vendre ne donner de nouvel seurcens seur eritage qui ne le doit de lonc tans, sans le seigneur du lieu; car il a esté defendu, pour ce que li aucun chargeoient si leur maisons ou leur eritages de teus cens, quant il avoient mestier de deniers, que l'en leissoit après les mesons pour ce qu'eles estoient trop chargies; ou, quant eles cheoient, on ne les vouloit refere; et li autre eritage en demouroient aucune fois en fries parce qu'il ne trouvoient qui oirs s'en fist pour la charge du seurcens. Et pour ce sont maintes mesons decheues et maint eritage agasti, et pour ce est la defense bonne ».

(2) Arch. nat., K 937, n° 17, § 67, *Charte de 1338* (citée par Olivier Martin, *ibid.*, p. 377, note 1) : « Et n'a pas lieu ceste deffensse a Saint-Denis tant seulement, mais en plusieurs autres lieux, comme a Saint-Germain-des-Préz et ailleurs, où nul ne peut acheter croys de cens. Et est assez fondée selonc raison ladite saisine et deffensse, quar qui leur lairoit vendre sur leur maisons, vignes, ou autres heritaiges croys de cenoz, il avendroit souventes foiz que lesdites maisons, vignes, ou autres heritaige seroient si chargées dudit crois de cens que lesdites maisons demorroient vuides et vagues, et les vignes et autres heritaiges en friche, si et en telle maniere que il ne pourroient estre paiez de leur cens et rentes que lesdiz heritaiges pourroient devoir; et avec ce en vauldroient moins les los et ventes qui a eus appartiennent quant y-ceus heritaiges sont venduz, pour ce qu'il seroient empiréz pour la cause dessus dicte ».

(3) Entre le cens (*census*) et la rente (*redditus*), il y avait cette grande différence que le premier, et non la seconde, « portait lods et ventes ». Mais il y avait des rentes *seigneuriales*, portant lods et ventes; de plus, dans les textes du moyen âge, les mots *census* et *redditus* sont souvent pris l'un pour l'autre : aussi est-il parfois difficile de savoir à quel genre de redevance l'on a affaire.

tion : dans certains actes du XII^e et du XIII^e siècle, on voit les clercs et les nobles, acquéreurs de censives, promettre de les tenir *in vilenagium, sicut villanus* (1); et en 1255 encore, la *curia regis* déclarait qu'un noble ne peut tenir de censive sans le consentement du seigneur foncier (2). Mais ces hésitations ne durèrent pas. Il n'y eut que les Eglises et autres « gens de mainmorte », qui furent finalement écartés de la possession des censives comme de celle des fiefs, et par le même procédé, c'est-à-dire par l'obligation de vider leurs mains (3), à moins d'amortissement : il n'y aurait qu'à répéter ici ce qui a été dit à propos des biens d'Eglise (*suprà* n° 295) (4).

IV. — Locations perpétuelles et tenures diverses.

378. Multiplicité des locations perpétuelles au moyen âge; causes.

— Les trois tenures que nous venons d'étudier : alleux, fiefs, censives, se partageaient presque tout le sol de la France ; mais pour avoir une idée de la complexité du régime foncier au moyen âge, il faut ajouter que très souvent ces tenures faisaient l'objet de contrats de location perpétuelle, qui donnaient naissance à de nouvelles tenures, purement foncières, qui se superposaient aux premières et en modifiaient profondément l'aspect. Or ces locations perpétuelles de la terre étaient devenues très nombreuses à l'époque féodale, pour divers motifs : — 1^o d'abord pour un motif *politique*, qui n'était autre que l'influence exercée par le régime féodal lui-même : en rattachant à la possession de la terre un grand nombre de

(1) Cfr. les textes cités par Olivier Martin, *ibid.*, p. 372, notes 3 et 5.

(2) *Olim*, tome I, p. 428, arrêt de 1254 (a. st.) : « ...idcirco iudicatum fuit quod, sine assensu domini Henrici, dictam terram dictus Herveus ex empicione tenere non poterat nec debebat, cum esset talis persona quam hujusmodi facere non decebat, et esset homo magne potentie ». L'arrêt vise les corvées dues par la terre en vilenage achetée par Hervé de Chevreuse.

(3) Cfr. *Anc. Coutumier de Berry*, chap. IV : « Car elle (l'Eglise) ne peut retenir en son censif, et se elle retient, il convient qu'elle mette hors de sa main la chose retenue dedans l'an; car ainsi le veulent maintenir les gens du roy, qui ne veulent pas que les héritages chéent en main morte, qui pourroient venir au roy par fortune ou en aultre manière ». C'est pour cela qu'à Bourges les Eglises n'avaient pas le droit de *retrait censuel* à l'égard de leurs censives, quand elles étaient vendues par leurs censitaires.

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *La féodalité, op. cit.* (1862), p. 140-151; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 404-409 (censives), 425-427 (champart); — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 74-86; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 250-270 (censives), 276-279 (champart); — Glasson, *op. cit.*, tome IV (1891), p. 386-412; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 724-731; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 722-739 (cens et rentes à la fois); — H. Legras, *Le bourgage à Caen*, Paris, 1911, in-8°, p. 34-127; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 210-215; — et surtout Olivier Martin, *op. cit.*, tome I (1922), p. 364-400 (censives), 420-424 (champart).

prérogatives, le régime féodal a exalté par là même la propriété foncière, et inspiré à chacun le désir d'y participer ; — 2° pour un motif *juridique* : la prohibition du prêt à intérêt, à la fois par le droit canonique et par le droit civil (1) ; on ne savait que faire d'un capital en argent : les propriétaires fonciers n'avaient donc pas intérêt à vendre leurs terres, mais tout intérêt au contraire à les louer pour les exploiter et en tirer des revenus qu'ils n'auraient pu se procurer avec de l'argent ; la société du moyen âge n'était pas une société capitaliste comme les sociétés modernes ; elle était avant tout terrienne (2) ; — 3° pour un motif *économique*, parce que les locations perpétuelles ou tout au moins à longue durée permettaient seules d'opérer de grands défrichements, qu'un fermier à court terme n'aurait jamais entrepris, n'étant pas certain de pouvoir en profiter, soit par lui-même, soit par ses enfants ; ce motif avait déjà contribué à développer l'emphytéose à l'époque du Bas-Empire romain : il produisit au moyen âge les mêmes effets ; — 4° enfin pour un motif *social*, qui devait devenir très important à la fin de l'ancien régime, lorsque les locations perpétuelles furent presque toutes regardées comme des aliénations, mais qui se manifestait déjà au moyen âge avec le bail à rente foncière : ces locations perpétuelles facilitaient l'accès de la propriété, ou tout au moins d'une possession non précaire du sol, aux cultivateurs pauvres, qui se trouvaient dans l'impossibilité de fournir de suite un capital qu'ils n'avaient pas, mais qui pouvaient très bien payer chaque année une redevance, une *rente*, qu'ils prélevaient sur les revenus de la terre elle-même. Toutes ces causes agissant ensemble avaient fini par couvrir la France d'un réseau de tenures si complet, qu'on peut dire que, déjà à la fin de la période féodale, « la location perpétuelle et le bail à longue durée étaient devenus le droit commun de la propriété : il n'y avait presque aucune partie du sol qui ne fût possédée en vertu de ce contrat » (3). Si l'on réfléchit en outre que ce sol était, de plus et avant tout, soumis (sauf exception) à une « directe » féodale ou censuelle, souvent les deux à la fois, on comprendra sans peine que ce devait être une merveilleuse rareté que de trouver sur la terre de France une propriété libre et franche, telle que la concevait le droit romain et telle que nous la concevons aujourd'hui (4).

(1) Sur cette prohibition, cfr. E. Chénou, *Le rôle social de l'Eglise*, 2^e éd., Paris, 1922, in-8°, p. 250-257.

(2) Cfr. A. de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révol.*, 8^e éd., Paris, 1877, in-8°, p. 345 : « La prohibition du prêt à intérêt eut une grande influence sur la division des terres et sur leurs tenures. Elle multiplia à l'infini les rentes perpétuelles tant foncières que non foncières, ce qui a fort contribué, d'une part à diviser le sol, de l'autre à surcharger la petite propriété d'une multitude de servitudes perpétuelles ».

(3) Garsonnet, *op. cit.*, p. 388.

(4) Il n'y avait guère que les petits *alleux* cultivés par leurs propriétaires eux-mêmes sans amodiation, qui se trouvaient dans ce cas.

Cette multiplicité des locations perpétuelles avait engendré un véritable chaos juridique. Ces locations en effet étaient très variées suivant les contrées, et se diversifiaient dans l'application suivant les Coutumes. Dans les pays de droit écrit eux-mêmes, le droit romain, qui aurait dû former la loi commune, s'effaçait devant des statuts locaux, sur lesquels s'étaient fondées une doctrine et une jurisprudence souvent incertaines. Il arrivait en outre qu'un même bail était désigné suivant les lieux par des noms différents : le champart s'appelait « agrier » dans le Marche, « carpot » dans le Bourbonnais, « terrage » en Berry et à Montargis, « tasque » en Provence, etc. A l'inverse, des contrats différents portaient quelquefois le même nom : les mots « bail à cens » comprenaient les censives seigneuriales, c'est-à-dire les censives proprement dites, et d'autres qui n'étaient pas seigneuriales ; le « bail à rente » était de même tantôt seigneurial, tantôt purement foncier. Il y avait d'autres contrats dont le caractère était sujet à controverse, comme l'emphytéose, qui était pour quelques jurisconsultes un contrat distinct du bail à cens et du bail à rente, et pour les autres un contrat semblable. Enfin le même contrat ne produisait pas partout les mêmes effets : la locatairie perpétuelle transférait la propriété en Provence, et ne la transférait pas en Languedoc ; le bail à complant la déplaçait à La Rochelle, et ne la déplaçait pas en Bretagne ; etc. Pour abréger, nous n'étudierons ici que deux contrats de location perpétuelle, l'un, l'emphytéose, à cause de son importance historique, l'autre, le *bail à rente foncière*, à cause de son importance économique et juridique (1).

379. L'emphytéose perpétuelle ; son caractère équivoque au moyen âge. — Nous avons déjà rencontré l'emphytéose dans le droit romain et dans le droit frank. Elle s'était beaucoup multipliée à l'époque du Bas-Empire (*suprà* n° 42) ; elle s'était au contraire singulièrement raréfiée en Gaule sous les Carolingiens (*suprà* n° 169). Elle ne s'était guère conservée que dans les pays du Midi. Au xiii^e siècle, sous l'influence de la renaissance du droit de Justinien, on voit reparaitre dans les contrats particuliers le mot *emphyteusis* ; mais ce mot désignait-il bien le bail que les Romains avaient pratiqué ? Un examen un peu attentif des textes démontre que personne n'était vraiment fixé sur la valeur du terme, et qu'il était pris par les uns et par les autres dans des sens très-différents. « *Verbum emphyteusis est aequivocum* », dira plus tard Dumoulin (2). Tantôt, dans un sens vague, il désignait toute location perpétuelle, soit à prix d'argent comme le bail à cens, soit même à charge de

(1) Sur ce paragraphe, cfr. en sens divers : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 387-392 ; — E. Chénou, *Les démembrements de la propriété foncière*, *op. cit.* (1923), n° 7 à 9, p. 18-26 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 382-388.

(2) Dumoulin, *Cout. de Paris*, tit. des Censives, § 73, n° 43.

services nobles, comme le fief (1). Tantôt, dans un sens plus précis, il s'appliquait à la véritable emphytéose romaine, mais dénaturée par l'influence du droit féodal. Cette influence avait fini par faire rapprocher l'emphytéose perpétuelle du bail à cens; en fait, elle s'en rapprochait si bien que les auteurs coutumiers finirent par les confondre. Il faut avouer qu'il y avait entre les deux tenures beaucoup de ressemblances : — 1° l'emphytéote payait au bailleur un *canon* emphytéotique, modique et irréductible, tout à fait analogue au *cens*; — 2° il pouvait, comme le censitaire, déguerpir; — 3° quand il vendait sa tenure, il devait payer au bailleur le *laudemium*, ce qui est le nom même des lods et ventes, payés dans le même cas par le censitaire; — 4° il devait, il est vrai, avant de vendre, aller offrir son marché au bailleur, qui jouissait du droit de *prélacion* ou préemption : ce droit de préemption aurait pu constituer une différence notable entre l'emphytéose et la censive. Mais d'une part, il n'était plus d'un usage général; s'il s'était maintenu en Languedoc et en Guyenne, il avait disparu en Provence, dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais (2). D'autre part, certaines Coutumes admettaient le *retrait censuel*, qui ne différait du droit de prélacion qu'au point de vue de la procédure, en ce sens qu'il s'exerçait sur la chose vendue au lieu de s'exercer sur la chose à vendre. — Restait la *commise*, qui était tombée en désuétude dans le bail à cens, et qui au contraire était de droit dans l'emphytéose, lorsque l'emphytéote restait trois ans sans payer le canon (3). C'était là la principale différence entre les deux tenures, celle qui incitait, semble-t-il, les propriétaires à faire des « arrentements *en emphiteosim* » : elle disparut à son tour vers la fin de la période féodale; au xvi^e siècle, Dumoulin dit qu'elle n'existe plus.

C'est surtout quand elle s'appliquait au *fief* que l'emphytéose était assimilée à la censive, et cela par suite des règles féodales : en effet,

(1) Cependant un poème, cité par La Thaumassière (*Assises de Jérusalem*, Paris, 1690, in-f°, p. 251), disait :

La spurienne emphytéose,
Que contemne la noble gent.

(2) Cfr. Argou, *Institution au droit français*, 11^e édit. (par Boucher d'Argis), Paris, 1787, in-48, tome II, p. 305.

(3) *Anc. Coutumier de Berry*, chap. CXLII : « Item, plusieurs gens arrentent leurs heritaiges, comme maisons, vignes et aultres heritaigés, en *emphiteosim*, et est saigement arrenté à ceulx qui ainsi le baillent, mais non pas à ceulx qui le prennent en ceste manière; car emphiteose est de telle condicion, que qui chiet en demeure de payer ladicte rente par l'espace de trois années passées, lesdictes trois années passées le maistre à qui est deuë ladicte rente peult assigner audict heritaige ainsi arrenté comme au sien propre, quelque despense que celluy qui l'avoit pris à rente ait faicte dedans ledict heritaige » (dans La Thaumassière, *Cout. locale*, p. 292); *adde* chap. CLII (*ibid.*, p. 297).

le vassal, en concédant une partie de son fief en emphytéose, tenure purement foncière, sans retenir sur la partie concédée le domaine direct, féodal ou censuel, démembrait en réalité, non seulement le fonds, mais le titre même du fief, ce qui lui était interdit (*suprà* n° 374) : sous peine de commise, le bail consenti par lui ne pouvait être qu'un bail à cens ou à rente seigneuriale, « lods et ventes portant ». — Si l'on suppose une emphytéose consentie par un *censitaire*, on ne pouvait plus la considérer comme un bail à cens, à cause de la règle « Cens sur cens n'a lieu », qui avait prévalu au ^{xiii}^e siècle (*suprà* n° 377); mais on la considérait comme un bail à rente foncière, de façon à ne conférer au censitaire, au lieu d'un domaine direct, qu'un simple droit réel. Hervé résumera plus tard très exactement cette double conséquence des principes féodaux en disant : « L'emphytéose perpétuelle est un vrai bail à censive ou un vrai bail à rente, suivant que le bailleur est ou seigneur de fief ou propriétaire de roture » (1). — Il résultait de là qu'un propriétaire d'*alleu* pouvait seul faire un véritable contrat d'emphytéose perpétuelle. Encore fallait-il distinguer entre l'*alleu* noble et l'*alleu* roturier. Le propriétaire d'un *alleu noble*, ayant le droit de l'accenser, pouvait indifféremment faire un bail à cens ou à emphytéose; ce dernier seul pouvait être conclu par un propriétaire d'*alleu roturier*. Les *alleux* étant devenus rares dans le Nord et dans l'Ouest, en présence de la règle « Nulle terre sans seigneur », les contrats d'emphytéose ne s'y rencontraient guère que sur les terres des Eglises, à qui Guillaume Durand semblait, dès le ^{xiii}^e siècle, en réserver le monopole (2) : cela peut expliquer la confusion faite par les auteurs coutumiers des baux à emphytéose perpétuelle avec les baux à cens ou à rente foncière (3).

380. Le bail à rente foncière : ses origines et ses effets; les rentes constituées; la crise du ^{xv}^e siècle. — A la différence de l'emphytéose qui, remontant au droit grec, était un contrat très ancien, le bail à rente foncière, tel qu'il se présente avec des caractères bien tranchés au ^{xiv}^e siècle, était un contrat récent. Il s'est longtemps confondu avec

(1) Hervé, *Théorie des matières féodales et censuelles*, Paris, 1785, in-12, tome II, p. 329.

(2) Guillaume Durand, *Speculum judiciaire*, IV, tit. de *Emphyteusi*, n° 1 : « Nunc aliqua de jure emphyteutico ad simplicium canonistarum instructionem supponamus ».

(3) Sur l'emphytéose au moyen âge, cfr. : Pepin Le Halleur, *Histoire de l'emphytéose*, Paris, 1843, in-8°, p. 219 et suiv.; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 413-418; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 294-300; — Glasson, *op. cit.*, tome IV (1891), p. 426-430; — L. Chabrand, *Etude sur Gui Pape*, Paris, 1912, in-8°, p. 109-148 (Dauphiné); — René Fage, *La propriété rurale en Bas-Limousin pendant le moyen âge*, Paris, 1917, in-8°, p. 111; — E. Chénon, *Démembrements*, *op. cit.* (1923), p. 51-56.

le bail à cens, au point que les mots *cens* et *rente* étaient en quelque sorte interchangeables. Il est très probable qu'il s'en est séparé au moment, un peu variable suivant les régions, où s'est établie la règle « Cens sur cens n'a lieu ». En dissociant les deux contrats et en leur donnant des effets différents, les praticiens avaient trouvé le moyen d'échapper à la règle nouvelle, dont Beaumanoir appréciait l'utilité économique. Dès la fin du ^{xiii}^e siècle, le bail à rente foncière se distingue nettement du bail à cens : ce dernier conserve au bailleur la propriété de la terre accensée ; dans le bail à rente, le bailleur ne conserve plus qu'un droit réel de rente sur l'immeuble aliéné (1). — Voici en effet comment, une fois devenu contrat spécial, le bail à rente foncière doit être défini : « un contrat synallagmatique, par lequel l'une des parties cède ou mieux *vend* à l'autre un héritage (terre ou maison), sous la réserve d'un droit de rente annuelle, consistant en une certaine somme d'argent, que le bailleur retient sur l'immeuble et que l'acquéreur s'oblige à lui payer tant qu'il le possédera ». Cet immeuble pouvait être un alleu, un fief, ou une censive. Dans ces deux derniers cas, la nécessité de tenir compte des règles féodales avait compliqué la théorie du bail à rente foncière. Pour en simplifier l'exposé, supposons d'abord que le bail s'applique à un *alleu*. De la définition donnée ci-dessus, il résulte trois choses :

1^o Le bail à rente foncière entraînait une aliénation de l'héritage ; il en transférait au preneur la propriété et non pas seulement le « domaine utile », comme dans le bail à cens. Le bailleur ne se réservait qu'un droit de rente et non un « domaine direct ». Il n'avait par suite (à moins d'une clause contraire formelle), ni droit de retrait, ni lods et ventes, lorsque le preneur revendait sa terre, ni enfin la commise en cas de non-paiement de la rente. La commise, déjà tombée en désuétude pour le bail à cens, a toujours été étrangère au bail à rente. Le bailleur n'avait à son service que diverses actions civiles, qui étaient également données au bailleur à cens, et dont le mécanisme était assez compliqué (2).

2^o La rente réservée par le bailleur (*census* ou *redditus reservativus*), était un droit réel immobilier, grevant l'immeuble aliéné. Elle était par suite un véritable démembrement de la propriété foncière, dont elle gardait tous les caractères : elle était due par le fonds lui-même, indivisible, irrachetable. — Due par le fonds lui-même, qui était le principal obligé

(1) Cette évolution a été retracée en détail par : P. Viollet, *op. cit.*, (1905), p. 732-739, d'une façon générale ; — Henri Legras, *Le bourgage de Caen, tenure à cens et tenure à rente* (xii^e-xv^e s.), Paris, 1911, in-8°, p. 130-151 ; — Olivier Martin, *op. cit.*, (1922), p. 442-452. Les constatations faites par ces trois auteurs sont à peu près concordantes.

(2) Sur ces actions, dans leur dernier état, cfr. : Ch. Lefebvre, *Observations sur les rentes perpétuelles dans l'ancien droit français*, Paris, 1914, in-8°, n^o 8-11 ; — et E. Chénon, *Démembrements*, *op. cit.*, (1923), n^o 23, p. 66-70.

(*res principaliter obligata*), la rente foncière le suivait partout, en quelques mains qu'il passât. Tout détenteur du fonds était tenu de payer la rente, quand même il en eût ignoré l'existence. — Indivisible, elle portait, comme l'hypothèque, sur tout l'immeuble et sur chaque partie : si donc l'immeuble grevé venait à être divisé, entre plusieurs héritiers par exemple, le crérentier pouvait demander la totalité de la rente à l'un quelconque des détenteurs, sauf à celui-ci à se retourner contre les autres pour se faire rembourser ce qui excédait sa part contributive. Ce circuit d'actions, entraîné par l'indivisibilité de la rente foncière, était une source fréquente de procès, et finit par devenir une gêne considérable pour la circulation des biens. — Irrachetable, la rente foncière grevait à perpétuité l'héritage aliéné. A aucune époque, le débirentier ne pouvait forcer le crérentier à accepter, en échange de sa rente, un capital en argent, dont il n'aurait su que faire. On ne pouvait pas l'exproprier, pour cause d'utilité privée, d'un droit qu'il s'était réservé lors de la concession du fonds. Les parties, il est vrai, pouvaient dans le contrat convenir que la rente serait *rachetable*, et déterminer en toute liberté les conditions du rachat ; mais, étant donnée la prohibition du prêt à intérêt, une pareille convention resta toujours rare.

3° Enfin le preneur à rente s'obligeait *personnellement* à la payer ; par suite, au droit réel retenu par le bailleur, s'ajoutait un droit de créance contre le preneur : ce mélange de réalité et de personnalité était fréquent dans l'ancien droit, et ici il se comprenait aisément, bien qu'il aboutît à cette anomalie de joindre à un droit réel une obligation *ad faciendum*. Mais en règle générale l'acquéreur ne s'obligeait que « tant que durait sa possession » : il n'était donc tenu que *propter rem*, et par suite pouvait toujours *déguerp*ir ; quand il déguerpissait, il n'était plus obligé vis-à-vis du crérentier, ni réellement, ni même personnellement. Cette faculté de déguerp, qui existait déjà dans le bail à cens, fut naturellement étendue dès le début au bail à rente (1). Vue avec faveur par la jurisprudence, elle finit même par être regardée comme étant de l'essence du bail à rente. Il fallait pour l'écarter une clause expresse, par exemple la clause par laquelle l'acquéreur du fonds s'obligeait à payer la rente « à perpétuité ». Le détenteur d'un immeuble grevé de rente ne pouvait toutefois déguerp, qu'à la condition de payer tous les arrérages échus (parfois l'arrérage courant), et de laisser le fonds dans l'état où il l'avait pris, à moins qu'il n'eût ignoré l'existence de la rente, auquel cas il déguerpissait sans être tenu à rien (2).

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 694, *infra cit.*

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 694 : « Quiconques veut lessier ce qu'il tient a cens ou a rentes d'aucun seigneur, il le doit aquitier dusques au jour qu'il le lesse, et dire au seigneur de qui il le tient : « Sire, j'ai tenu tel eritage de vous a tel cens, ou a tel rente. Ves ci la rente de ceste année, — et s'il i a arrierages, il les doit paier aussi,

Il arriva malheureusement pour les héritages tenus à rente ce qui était arrivé pour les héritages tenus à cens : ils ne tardèrent pas à être surchargés de redevances, et cela par deux procédés distincts : — 1° l'acquéreur à rente, étant propriétaire de l'héritage vendu, pouvait le revendre à un tiers, en se réservant à son tour une rente foncière, et ainsi de suite. Toutes ces rentes accumulées sur l'héritage finissaient par en dépasser le rendement ; et comme tous les crédientiers superposés pouvaient s'adresser au détenteur, celui-ci n'avait plus qu'une ressource : déguerpir ; — 2° le propriétaire d'un immeuble tenu à rente foncière pouvait (et ceci était encore plus dangereux) s'en servir comme d'un instrument de crédit, c'est-à-dire, quand il avait besoin d'argent, vendre à autrui, pour un certain prix, le droit de lui demander chaque année une rente, qui était, on le voit, créée *translatione* (*census* ou *redditus consignativus*). Ce sont ces rentes qu'on appellera au xv^e siècle les *rentes constituées*, et qui deviendront sous l'ancien régime des rentes personnelles ; mais à l'époque que nous étudions, pour éviter d'être assimilées à des emprunts à intérêt, elles devaient être *assignées* sur l'héritage lui-même ; et cette assignation leur conférait le caractère de droit réel immobilier qu'elles conservèrent jusqu'au xvi^e siècle (1).

Le résultat de ces deux pratiques fut désastreux. Dans « moult de bone viles », notamment à Paris, une « très grant et excessive charge » pesa sur les maisons, si bien que « très grands parties desdictes maisons sont cheües, demolies, et ruineuses, et les autres inhabitées, en grant diminution et difformité d'icelle ville » (2). Il y eut au xv^e siècle une véritable crise, à laquelle les Anglais, maîtres de Paris, d'abord, puis Charles VII essayèrent de porter remède (3). En mai 1424, le roi d'Angleterre Henri VI rendit une ordonnance défendant de charger de rentes perpé-

— et des ore mes je ne le vueil plus tenir, ains vous lesse le gazon ». Et tant comme il se test de dire qu'il li lesse, il li doit tous jours les rentes » ; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. CXIII : « Item, se aucun a rente perpetuelle sur aucun disme ou maison ou aultre heritaige, et que ledict heritaige chome par aucun temps, toutesfois il fault payer ladicte rente au sire à qui elle est, ou quicter ledict heritaige de rigueur : et sera tenu à tous les arreraiges jusques au jour qu'il aura quicté ledict heritaige » ; — *Ord. d'Henri VI de 1428*, art. 5 : « Item, que tous propriétaires de maisons et heritages assis à Paris et ès faulxbourgs, chargez de rentes excessives et onereuses, se il vueillent renoneer à ycelles maisons et heritages, sans rachater icelles rentes ou parties d'icelles ; ilz seront receuz ausdictes renonciations faire, en delaissans ycelles maisons en aussi bon estat qu'elles estoient au temps de la prinse, et en payant les arrerages deuz au temps desdictes renonciations » ; — *Ord. de Charles VII de 1441*, art. 20 (texte semblable) ; [dans Isambert, *Anc. lois françaises*, t. VIII, p. 744, et tome IX, p. 92].

(1) Pour les détails, cfr. Ch. Lefebvre, *op. cit.*, n^{os} 35-40 ; — et Olivier Martin, *op. cit.*, p. 452-457.

(2) *Ord. de 1424*, préambule : cfr. le préambule des ordonnances de 1428 et 1441, *infra cit.*

(3) Sur cette crise, cfr. Olivier Martin, *op. cit.*, p. 479-485.

tuelles les héritages sis à Paris au-delà du *tiers* de leur valeur en rente (1), et permettant à tous propriétaires présents et futurs de racheter (ou plutôt retrayer) les rentes grevant leurs immeubles, quand elles viendraient à être vendues, pour leur prix et les loyaux coûts du contrat, pourvu que ce prix n'excédât pas le denier 16 (2). En juillet 1428, le même roi renouvela et compléta sur divers points sa première ordonnance en réduisant toutefois le taux du rachat au denier 12 (3). Ces deux ordonnances et ce dernier taux furent confirmés par Charles VII en novembre 1441 (4). En somme, le roi permettait, pour cause d'utilité publique, une véritable expropriation des crédientiers. Cette mesure, édictée seulement pour Paris, devait être étendue plus tard aux autres villes.

Lorsque le bail à rente foncière, au lieu de s'appliquer à un alleu, s'appliquait à un *fief* ou à une *censive*, le preneur à rente ne pouvait pas acquérir la pleine propriété de la terre; il n'en acquérait que le « domaine utile », diminué par la réserve de la rente : il était donc tenu d'acquitter, outre la rente foncière, les services et les redevances auxquels pouvaient être soumis le fief ou la censive, notamment de porter la foi et hommage ou de payer les cens et surcens. De plus, si la rente avait été stipulée rachetable, le bail à rente était « équipollent » à une véritable vente, et par suite donnait ouverture au droit de quint ou de lods et ventes suivant les cas, et aussi au droit de retrait féodal ou censuel. Le même droit de retrait était donné au seigneur féodal ou censier à l'égard des *rentes constituées* que son vassal ou son censitaire voudrait

(1) *Ordonn. de mai 1424*, art. 1 : « Premièrement, que d'oresenavant on ne pourra chargier, à pris d'argent ne autrement, de rente perpetuelle maisons ou heritaiges assis en nostre dicte ville et faubours de Paris, se ce n'est jusques à la valeur du *tiers* de ce que lesdictes maisons ou heritaiges pourroient valoir de rentes en commune estimacion, à comprendre en ce les autres charges précédens : laquelle estimacion se fera par l'ordonnance du prevost de Paris ou autres commis à ce » (dans Isambert, *ibid.*, t. VIII, p. 692).

(2) *Ibid.*, art. 2 : « Item, et que se doresenavant aucunes rentes constituées ou à constituer ou temps à venir sont vendues, quiconque sera propriétaire de l'eritage lors ou pour le temps à venir les pourra réavoir à tous ses bons poins, de quelconque personne que ce soit, lignager ou autre, en payant ensemble et tout à une fois le vrai pris qu'elles auront cousté, sans fraude, avecques les loyaux coustemens et arrerages, pourvu que icellui pris ne excède le denier seize, et posé que le denier excédât XVI deniers, si ne sera tenu le racheteur d'en payer aucune chose outltre ledit pris » (*ibid.*, p. 692). — Une ordonnance semblable avait déjà été rendue pour Béthune en octobre 1409 (*Ordonn. du Louvre*, t. IX, p. 482).

(3) *Ordonn. de juillet 1428*, art. 4 (analogue à l'art. 1 de 1424), et art. 1 (analogue à l'art. 2 de 1424), sauf la mention « c'est assavoir le denier douze deniers » (*ibid.*, p. 743-744).

(4) *Ordonn. de novembre 1441*, art. 13 (semblable à l'art. 1 de 1424), et art. 16 (semblable à l'art. 1 de 1428) (*ibid.*, t. IX, p. 90 et 92).

établir sur le fief ou la censive (1). Là encore l'influence du régime féodal se faisait sentir, mais moins profondément qu'à l'égard de l'emphytéose (2).

381. Tenures spéciales à diverses provinces : énumération; le domaine congéable de la Basse-Bretagne. — Les démembrements de la propriété que l'on vient d'étudier se rencontraient dans toute la France, avec plus ou moins de modifications; mais il y avait en outre une foule de tenures *locales*, donnant naissance à des droits réels, qui se rapprochaient ou s'éloignaient des types généraux. Chaque province avait ses tenures préférées, dont quelques-unes subsistent encore aujourd'hui. Pour les passer en revue, il n'y a rien de mieux à faire qu'à suivre l'ordre géographique. Commençons par la Normandie pour terminer par la Bretagne, dont on étudiera en détail le domaine congéable.

I. — En *Normandie*, il existait une tenure assez répandue, qu'on appelait le *bourgage*, parce qu'au début elle ne pouvait porter que sur des biens situés dans les bourgs. Elle offrait trois types différents : les bourgages du type supérieur étaient de véritables alleux roturiers; ceux du type inférieur, de véritables censives; les bourgages proprement dits, d'un type intermédiaire, participaient de ces deux tenures; ils reconnaissaient un seigneur, mais ne lui payaient qu'une simple redevance fixée d'avance (3). — Une tenure analogue était pratiquée en *Artois*, *Hainaut* et *Flandre*, sous le nom d'*échevinage*; mais elle n'offrait pas toujours les mêmes caractères. On distinguait en effet des échevinages tenus en bourgage, des échevinages allodiaux, qui se confondaient avec les alleux proprement dits, et des échevinages tenus en « mainferme », qui ne dif-

(1) Cfr. *Anc. Coutumier de Berry*, chap. CXXXVIII: « Item, se il advenoit que aucun vendist rente sur aucun heritaige, lequel feust en fief ou en censif d'autrui, vray est que le maistre du fief ou du cens pourra retraire ladicte rente ainsi vendu en sondict fief ou cens, si toust qu'il viendra à sa notice; mais si la chose ainsi venné à la notice dudict maistre, et il ne vouldist retraire dedans l'an et le jour que l'en pourroit monstrier qui l'auroit sceu, de raison il n'y seroit pas puis receu » (dans *La Thaumassière, Cout. locales*, p. 291).

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 420-423; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 283-293; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 424-425; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1429-1432; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 724-744; — H. Legras, *op. cit.* (1911), p. 130-150 (origines), 216-250; — Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1914), en entier; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 422-485; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 58-71.

(3) Sur le bourgage, cfr. : Merlin, *Répertoire de jurisprud.*, 5^e édit., Bruxelles, 1825-1828, in-8°, v^e *Bourgage*; — J. Lefort, *Hist. des contrats de location perpétuelle*, Paris, 1875, in-8°, p. 283-285; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 419-421; — surtout Génestal, *La tenure en bourgage dans les pays régis par la Cout. de Normandie*, Paris, 1900, in-8°, p. 128-154; — H. Legras, *Le bourgage de Caen*, *op. cit.* (1911), p. 34-127; — E. Chénon, *Démembrements*, *op. cit.* (1923), p. 72-73.

féraient pas, suivant Merlin, du bail à cens seigneurial (1). — En *Alsace*, existait une partie des tenures allemandes. Les deux plus usitées étaient : 1° le bail héréditaire (*erbpacht*), véritable emphytéose perpétuelle, où le preneur acquérait un domaine utile transmissible à ses descendants *mâles*, payait un canon modique, avec commise en cas de non-paiement pendant trois ans, et pouvait aliéner sans le consentement du seigneur; 2° la *landsielei*, où le preneur n'avait qu'un droit réel; encore le bail devait-il être conclu pour plus de neuf ans; il pouvait être renouvelé par périodes, et le canon augmentait à chaque période, sauf stipulation contraire. Il faut noter en *Alsace*, à côté de ces tenures, l'institution de la *colonge* (*colonica*), qui rappelle les plus anciennes traditions du droit germanique. La *colonge* comprenait un corps de biens considérable, réparti entre plusieurs personnes, et soumis au paiement d'une rente, avec commise, lods et ventes, et droit de mainmorte à l'encontre des héritiers. Ce qu'il y avait de plus particulier, c'est que les différends suscités par un colonger à raison des fonds concédés devaient être jugés par le bailleur assisté des autres preneurs (2).

En descendant vers le Sud, on trouvait dans le *Bugey*, la *Savoie*, le *Dauphiné*, la *Provence*, et le *Languedoc*, un contrat assez important : l'albergement ou l'albergeage. Ce contrat n'avait pas partout les mêmes effets. En *Bugey*, il ne donnait au preneur qu'un droit réel de jouissance. Ailleurs, il lui transférait le « domaine utile », et constituait alors une variété du bail à cens ou de l'emphytéose perpétuelle. En *Dauphiné*, les baux emphytéotiques étaient souvent appelés albergements (3). — La *Provence* et le *Languedoc* connaissaient une autre tenure, la *locatairie perpétuelle*, qui se distinguait de l'emphytéose proprement dite en ce qu'elle pouvait porter non seulement sur des alleux, mais encore sur des censives et même des fiefs; mais ses effets variaient suivant les lieux. En *Provence*, la *locatairie perpétuelle* transférait la propriété de la terre et était assimilée de tous points au bail à rente foncière. En *Languedoc* au contraire, le preneur n'acquérait qu'un droit d'usufruit, et le bailleur

(1) Sur l'échevinage, cfr. : Merlin, *ibid.*, v° *Mainferme*; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 410-411; — Dalloz, *Répertoire*, v° *Propriété féodale*, n° 196; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 279-281; — E. Chénou, *ibid.* (1923), p. 73.

(2) Sur les diverses tenures alsaciennes, cfr. : J. Lefort, *op. cit.*, (1875), p. 252-253, 273-277; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 438-443; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 310-313; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 437-439; — Stouff, *Le régime colonger dans la Haute-Alsace*, dans la *Nouv. Rev. hist. de droit*, année 1893, p. 45-116; — E. Chénou, *ibid.* (1923), p. 75-76.

(3) Sur l'albergement, cfr. : Merlin, *Questions de droit*, 4^e édit., Bruxelles, 1828-1830, in-8°, v° *Rente foncière*, § viii; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 409-410; — Dalloz, *loc. cit.*, n° 193; — Richard, *Essai sur le contrat d'albergement*, Grenoble, 1906, in-8°; — E. Chénou, *ibid.* (1923), p. 76-77.

restait propriétaire (1). — En *Béarn*, on retrouvait l'albergement de la Savoie sous le nom d'*aubergada*, et une autre tenure appelée *casement*, également usitée en *Gascogne*, dans laquelle le preneur s'engageait à exploiter un bien rural en échange du logement (*casa*) que lui offrait le bailleur. Ce dernier contrat offrait cette particularité d'être consenti en considération de la personne, *intuitu personae* ; aussi le preneur ne pouvait-il ni vendre, ni se substituer un tiers dans son exploitation (2).

Dans le *Limousin* et la *Marche*, le bail à *métairie perpétuelle* ou à *colonnage perpétuel* ne rappelait que par la similitude des dénominations et nullement par ses effets le bail à locatairie perpétuelle de la Provence et du Languedoc. Il ne donnait en effet au preneur, ni le domaine utile, ni même l'usufruit, mais un simple droit de jouissance, qui n'eût en rien différé du droit d'un colon partiaire ordinaire, s'il n'eût été transmissible aux héritiers du métayer ; encore la transmission n'avait-elle lieu ordinairement qu'en ligne directe. Le bailleur pouvait du reste retirer la tenure au preneur, s'il négligeait de la cultiver pendant trois ans ou s'il commettait des dégradations (3). — Dans certaines parties de l'*Auvergne* et du *Bas-Berry*, mais surtout dans le *Bourbonnais* et le *Nivernais*, la tenure en *bourdelage* ou *bordelage* (de *borda*, petite maison rurale) rappelait par certains caractères à la fois, l'emphytéose, la censive, et la tenure servile. A l'origine, les héritages ruraux pouvaient seuls être tenus à ce titre ; par la suite, on appliqua le même système aux maisons, notamment à Nevers et dans les autres villes du duché. Le bourdelage, d'après la Coutume de Nivernais, « emportait directe seigneurie, et à cause d'icelle, tiers denier, retenue et retour » dans certains cas. Le bordelier devait payer une redevance assez forte, partie en argent, partie en blé et en volailles ; au bout de trois ans de non-paiement, il encourait la commise. Il devait entretenir le fonds, et même l'améliorer, comme dans l'emphytéose. Il n'avait pas le droit de le démembrer, sous peine de commise. S'il voulait l'aliéner en totalité, il devait en Bourbonnais obtenir le consentement du seigneur ; en Nivernais, on se contentait de donner à ce dernier le choix entre la retenue et le « tiers denier », c'est-à-dire, suivant l'explication de Guy Coquille, un droit de mutation énorme, égale « à la moitié de ce que le bordelier reçoit en vendant, que l'on appelle le *tiers* en montant : ...ce qui est bien rude, mais la loi est

(1) Sur la locatairie perpétuelle, cfr. : Merlin, *ibid.*, v° *Locatairie perpétuelle* ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 300-301 ; — E. Chénon, *ibid.*, p. 77.

(2) Sur le casement, cfr. : J. Lefort, *op. cit.* (1875), p. 236 ; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 303 ; — E. Chénon, *ibid.*, (1923), p. 77-78.

(3) Sur la métairie perpétuelle, cfr. : Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 2^e éd., Paris, 1861, t. IX, n° 597 ; — J. Lefort, *ibid.* (1875), p. 250-252 ; — Garsonnet, *ibid.* (1879), p. 393 ; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 301-302 ; — A. Petit, *La métairie perpétuelle en Limousin au XI^e s.*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1919, p. 365 et suiv. ; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 78-79.

telle » (1). Jamais les lods et ventes dans la censive n'ont atteint un pareil chiffre; cette exagération tenait au caractère quasi-servile de la tenure en bordelage (2).

Le contrat préféré dans l'ouest de la France était le *bail à complant*, par lequel le propriétaire d'une terre non cultivée ou même cultivée la cédait à un preneur à la charge de la « complanter », c'est-à-dire de la planter d'arbres ou plus généralement de vigne, et de lui payer une redevance annuelle, qui consistait, comme le champart, en une portion des fruits et qu'on nommait « complanterie ». A ces conditions s'ajoutait fréquemment cette clause, qu'après un certain temps, cinq ou sept ans, la moitié des terrains complantés reviendrait aux mains du bailleur, le preneur gardant l'autre en toute propriété, sous certaines charges déterminées par l'usage des lieux : en l'absence de cette clause, le bail à complant était perpétuel, ou du moins ne prenait fin que si la vigne complantée périssait. Le preneur n'avait pas le droit de changer le mode de culture, à moins que le bailleur n'eût lui-même converti la redevance en nature en une redevance pécuniaire. Les concessions à complant étaient habituelles dans la *Saintonge*, l'*Angoumois*, l'*Aunis*, le *Poitou*, le *Pays nantais*, l'*Anjou* et le *Maine* (3). Mais elles avaient suivant les contrées des conséquences différentes. Dans le ressort de la Coutume de La Rochelle et aussi en Poitou, contrairement au droit primitif, elles transféraient la propriété au preneur, et ressemblaient tout à fait au bail à champart. Dans le Pays nantais, au contraire, le preneur à complant n'acquerrait qu'un droit réel de jouissance; le bailleur reprenait la terre de plein droit, si le preneur laissait périr la vigne, et fixait lui-même le jour de la vendange (4). — En *Bretagne* enfin, subsistaient deux tenures serviles, appelées : l'une, la tenure en *quevaise*, où le quevaisier, lié à son maître par des liens personnels, ne pouvait ni déguerpir, ni être expulsé,

(1) Cfr. Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, chap. VI, art. 23. La somme reçue par le bordelier plus la moitié reçue par le seigneur formaient bien *trois* parties, considérées comme le véritable prix de la tenure; c'est le même calcul que pour le quint et le requint (*suprà* n° 374).

(2) Sur la tenure en bordelage, cfr. : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 411-413; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 281-283; — Glasson, *ibid.*, t. IV (1891), p. 418-419; — A. Boucomont, *Des mainmortes personnelle et réelle en Nivernais*, Paris, 1895, in-8°, p. 47-83, 102-106; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 87-90.

(3) Le bail à complant s'étendait même au moyen âge à d'autres régions (cfr. Roger Grand, *op. infra cit.*, p. 104-105).

(4) Sur le bail à complant, cfr. : Demolombe, *loc. cit.*, n° 498; — Dalloz, *Répertoire*, v° *Louage à complant*; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 393-394; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 305-306; — Glasson, *ibid.*, t. IV (1891), p. 416-417; — E. Thébaud, *Du bail à complant spécial dans la Loire-Inférieure*, Caen, 1891, in-8°, p. 159-167; — R. Beucher, *Du bail à complant dans le dép. de Maine-et-Loire*, Paris, 1899, in-8°, p. 7-72; — R. Chapelard, *Du bail à complant*, Paris, 1900, in-8°, p. 10-21; — L. Berthet, *Le bail à complant spécial dans la Loire-Inférieure*, Paris, 1914, in-8°, p. 7-14; —

à moins qu'il ne cessât de cultiver pendant un an et un jour; et l'autre, la tenure en *mote*, où l'homme « motoyer » était de plus soumis au droit de formariage; mais ces deux tenures étaient devenues rares au xv^e siècle (1). Une dernière, plus répandue et plus originale, mais usitée seulement en *Basse-Bretagne*, était la tenure à *convenant* ou à *domaine congéable*, qui a réussi à traverser la Révolution et est encore pratiquée à l'heure actuelle. Par suite, sa condition et son histoire méritent d'être retracées avec quelque détail.

II. — La tenure à *convenant* ou à *domaine congéable*, dont l'origine a été fort discutée et reste incertaine (2), était régie par des Coutumes locales assez nombreuses et parfois divergentes, appelées *usements*; les principaux de ces usements, qui n'ont été rédigés qu'au xvi^e siècle, étaient ceux de Tréguier et Goëlo, Cornouailles, Broërec (pays de Vannes), et Rohan. Le bail à convenant peut être défini : un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage transportait à un tiers, moyennant une redevance appelée « rente convenancière », à la fois la *jouissance* du tréfonds avec le droit d'y faire certaines améliorations, et la *propriété* des édifices et superficies actuellement existants; il ne se réservait que la propriété du tréfonds et la faculté perpétuelle de *congédier* le tenancier, en lui remboursant la valeur des superficies et des améliorations qu'il aurait faites. On trouve dans cette définition quatre idées essentielles.

1^o Le propriétaire, appelé *foncier* ou *tréfoncier*, se réservait la propriété du sol considéré comme table rase, plus (ce qui était important dans un pays boisé comme la Bretagne) la propriété des forêts et des arbres de haute futaie. A l'origine et pendant tout le moyen âge, cette propriété réservée était pleine et entière, sans aucun démembrement en domaine direct et utile; ce n'est que plus tard que l'influence du régime féodal transforma le tréfoncier en un véritable seigneur.

2^o Le preneur, appelé *domanier*, acquérait la propriété de la superficie et la jouissance du tréfonds. Dans la superficie, étaient compris tous les bâtiments, faits ou à faire, les arbres fruitiers, les plantes quelconques, les fossés, les puits eux-mêmes. Tout cela formait ce que l'on appelait les droits superficiaires, convenanciers, ou réparatoires. En sa qualité de propriétaire des superficies, le domanier pouvait, en principe, les affermer, les hypothéquer, les aliéner (sauf quelques restric-

Roger Grand, *Le contrat de complant depuis les orig. jusqu'à nos jours*, Paris, 1917, in-8°, p. 21-61; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 79-80.

(1) Sur les tenures en quevaise et en *mote*, cfr. : J. Lefort, *ibid.* (1875), p. 263-264; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 432-435; — surtout d'Espinay, *L'ancien droit successoral en Basse-Bretagne*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1895, p. 161, 164, 261-270; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 86-87.

(2) Voir l'exposé des divers systèmes proposés dans Le Cerf, *op. infra cit.* (1872), p. 2-8; — Garsonnet, *ibid.* (1879), p. 397-398; — E. Chénon, *L'ancien droit dans le Morbihan*, Vannes, 1893, in-8°, n° 20 (extrait de la *Revue morbihannaise*).

tions dans l'usage de Rohan), ou encore abandonner ou détruire les édifices et les clôtures, couper les arbres fruitiers, laisser les champs sans culture, à la condition toutefois de ne pas compromettre le service de la rente convenancièrè.

3° Le domanier était en effet soumis au paiement d'une rente annuelle (*annuus cano*), qui représentait la jouissance du tréfonds. Cette rente était généralement peu élevée, et payable moitié en argent, moitié en nature. Pour en assurer le paiement, le tréfoncier pouvait saisir les droits superficiaires, qui étaient regardés comme des immeubles à l'égard des tiers, mais comme des meubles à son égard. Le domanier pouvait d'ailleurs déguerpir pour échapper au paiement de la rente. Il usait alors de ce qu'on appelait le droit d'*exponce*, droit si fort que rien ne pouvait le lui enlever. Il est vrai qu'il n'avait pas d'intérêt à l'exercer, parce qu'il perdait ainsi son droit éventuel au remboursement de la valeur des édifices et des superficies, en cas de congément. Mieux valait attendre ce congément; mais le domanier ne pouvait pas, au moyen âge, le provoquer.

4° La faculté de *congément* du domanier par le tréfoncier, telle était la quatrième règle spéciale du bail à convenant, celle qui lui a fait donner son nom de « domaine congéable ». Cette faculté était perpétuelle et imprescriptible; mais le tréfoncier ne pouvait en user qu'à la condition de rembourser intégralement au preneur les droits superficiaires, à dire d'experts. La valeur des édifices et superficies était prise au jour du congément, et non au jour de l'entrée du colon, de façon à tenir compte des changements survenus. Par l'effet du congément, le tréfoncier reprenait la pleine propriété de son fonds. C'était donc un droit très important pour lui; aussi le domanier ne devait-il rien faire qui pût en rendre l'exercice impossible ou simplement trop difficile. C'est ainsi qu'il pouvait bien effectuer certaines améliorations sur le fonds, mais qu'il devait s'abstenir de toute innovation qui eût augmenté la valeur des superficies dans de trop grandes proportions. L'usage de Cornouailles, par un singulier abus de mots, disait que le fonds était *grevé*, quand les superficies valaient plus que la foncialité. Sous l'empire de cette idée, ce même usage et celui de Broërec interdisaient les défrichements, permis cependant par les usages de Rohan et de Tréguier. Si le domanier faisait sur son fonds des *novalités*, le bailleur n'avait qu'à protester, et cette protestation lui donnait le droit de faire détruire les constructions ou plantations abusives, ou bien de ne pas les rembourser lors du congément. On voit que l'exercice du congément était organisé de façon à paralyser tous les progrès de l'agriculture, comme si l'existence même de ce droit n'eût pas suffi à les entraver. Au moyen âge, il est vrai, l'on ne s'en apercevait pas : les domaniers étaient très rarement congédiés; ils se perpétuaient de père en fils dans leurs tenures. La

sécurité dont ils jouissaient leur donnant confiance, ils ne reculaient pas devant les défrichements. La tenure à convenant rendit alors de grands services à la Bretagne. Nous verrons plus loin ce qu'il advint de cette sécurité sous l'ancien régime (1).

§ IV. — TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ ET DU PATRIMOINE

Il est à peine besoin de faire observer que dans l'expression « transmission de la propriété », le mot *propriété* doit être entendu dans un sens très large. On sait en effet qu'au moyen âge, il n'existait de véritable propriété que pour les meubles et les alleux ; or on va traiter aussi de la transmission du fief, de la censive, d'une façon générale de tout droit réel héréditaire, constituant un démembrement de la propriété. — Comme précédemment, nous laisserons de côté les modes *originaires* d'acquérir la propriété (*suprà* n° 173) ; car le plus important d'entre eux, l'*occupation*, n'a presque plus d'application, depuis que le droit aux biens vacants (terres vaines et vagues, terres abandonnées, trésors, épaves diverses) est devenu un droit de *justice*, appartenant aux seigneurs justiciers ou même au roi (2). Parmi les modes dérivés d'acquérir *entrevifs*, nous étudierons, comme à l'époque franke, la tradition et la prescription ; et parmi les modes dérivés d'acquérir *par décès* : les successions légitimes, le testament, et l'institution contractuelle.

I. — Modes d'acquérir entrevifs.

382. — La tradition : causes diverses de tradition. — La tradition est toujours, à l'époque féodale comme à l'époque franke, le plus important des modes d'acquérir *entrevifs*. Elle intervient toujours à la suite des contrats qui, comme la vente, l'échange, la donation, doivent aboutir à un transfert de propriété ou de droit réel, et constitue le moyen offert

(1) Sur le domaine congéable au moyen âge, cfr. : Th. Derôme, *De l'usage de Rohan et du domaine congéable*, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, année 1862, p. 212 et suiv. ; — Le Cerf, *Du dom. congéable ou bail à convenant*, Paris, 1872, in-8°, p. 2-13 ; — J. Lefort, *op. cit.* (1875), p. 265-273 ; — Garsonnet, *ibid.* (1879), p. 399-401 ; — Henry de Villeneuve, *Du domaine congéable ou bail à convenant*, Paris, 1883, in-8°, n° 19-30 ; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 306-310 ; — Glasson, *ibid.*, tome IV (1891), p. 430-432 ; — E. Chénou, *op. cit.* (1893), n° 21-22 ; — De Soussay, *Le congément et l'exponce dans le bail à convenant*, Paris, 1898, in-8°, p. 1-25 ; — J. Lalau Keraly, *Etude sur les domaines congéables*, Paris 1909, in-8°, p. 16-40 ; — E. Chénou, *Démembrements*, *op. cit.* (1923), p. 80-85.

(2) Sur ce droit de justice, cfr. *suprà*, tome I, p. 764, et ajouter aux auteurs cités en note : Glasson, *op. cit.*, tome VII (1896), p. 337-339 (trésor, épaves) ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1192, 1194-1195, 1260-1262 (biens vacants, trésor, épaves, occupation).

aux parties pour opérer ce transfert. Mais, comme on l'a déjà observé (*suprà* n° 174), pour que la tradition puisse être valablement faite, il faut que l'obligation de la faire ait pris naissance, et par conséquent que le contrat qui doit produire cette obligation ait été *formé*. Or, à l'époque féodale comme à l'époque franke, la simple convention des parties ne suffisait pas pour former un contrat, jusqu'au jour, tout au moins, où l'influence du droit canonique, renforcée par la renaissance du droit de Justinien, fit reparaître le contrat consensuel, c'est-à-dire se formant *solo consensu* : on en aperçoit les premières traces dans Pierre de Fontaines et dans Beaumanoir (1). Mais jusque-là et longtemps encore après dans la pratique, il fallait joindre à la convention orale ou même écrite un élément *matériel*, nécessaire à la formation du contrat. A l'époque franke, cet élément matériel était tel qu'en réalité la formation du contrat se confondait avec son exécution ; puis, on s'était relâché de cette rigueur, et l'élément matériel n'avait plus été qu'un élément formaliste.

A l'époque féodale, on en trouvait de plusieurs sortes, qui peuvent se rattacher aux formes germaniques de la *res praestita*, de la *fides facta*, et de la *scriptura*. C'étaient : — 1° le denier à Dieu (*denarius Dei*), c'est-à-dire une pièce de monnaie remise par la partie qui s'obligeait à l'autre partie ; il en est souvent question dans les statuts municipaux du Midi et dans le Nord ; il était parfois affecté à des usages pieux, par exemple à Arles et à Salon (2) ; — 2° la dation d'une chose quelconque (*rei traditio*)

(1) Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, XV, 1 : « Bien doit-on garder ce qu'en covenance ; car la lois escrite dist : « qu'il n'est nule riens tant soit covenable à humaine foi, fors de garder ce où en covenance » ; XV, 17 : « La justice, redit la lois, fera garder, si come ele porra selonc droit, le covenant que l'on porra mostrer qui a esté fet par bone foi, jà soit ce que nus escriz en soit fez, se la verité de la chose puet estre provée par autres proves » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 999 : « Toutes convenances font à tenir, et pour ce dit-on : « Convenance vaint loi », exceptées les convenances qui sont fetes par mauveses causes » ; n° 1066 : « Nous entendons que marchiès est fes si tost comme il est creantés a tenir par l'acort des parties... ». — Le *Livre de Jostice et de Plet*, II, 16, § 1, traduit, comme P. de Fontaines, Ulpian, au *Dig.*, II, 14, fr. 1. — Cfr. Glasson, *op. cit.*, tome VII, p. 594-597.

(2) Cfr. *Statuts d'Arles* (fin XII^e s.), art. 191 : « Item, statuimus quod denarius Dei, qui daretur in contractibus, in honore Dei et candebe beati Trophimi distribuatur » (dans Ch. Giraud, *Essai*, t. II, p. 244) ; — *Statuts de Salon* (1293) : « Item, statuimus quod omnis emptio et venditio rata sit et firma perpetuo, si facta fuerit cum denario Dei juridico et recepto, et ille denarius sit operis ecclesie beati Laurentii » (*ibid.*, p. 254) ; — *Coutumes d'Avignon* (XIII^e s.) : « Item, statuimus quod quelibet mercadaria, cujuscunque rei emptio et in re locata, et in quolibet alio contractu, postquam pro eis contrahendis contrahentes inter se dederint vel alius pro eis denarium Dei, firma et irrevocabilis habeatur, et contrahentes teneantur precise solvere precium et rem tradere super qua celebratus est contractus utro citroque adimplere » (dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, année 1877, p. 593) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1066 : « Nous entendons que marchiès est fes si tost comme il est creantés a tenir par l'acort des parties, ...ou si tost comme li deniers Dieu en est donnés, ou si tost comme erres en

ou d'arrhes (*arrhae*); mais les arrhes, tout en marquant la conclusion du contrat (1), laissaient place au repentir : le *penitens*, s'il les avait versées, les perdait; s'il les avait reçues, les rendait au double (2); — 3^o la paumée (*palmata*) que *Petrus* appelle la *percussio manus*, mais qui pouvait être aussi la poignée de mains (*immixtio manuum, junctio manuum*), appelée aussi *fides manualis* ou *fides corporalis*; ce geste, pratiqué également dans le Midi et dans le Nord et qui obligeait les parties sous peine d'amende, n'a pas disparu des usages modernes : il sert encore sur les champs de foire à conclure les marchés d'animaux (3); — 4^o le fait de boire ensemble un pot de vin (*bibaria vini*), dont il est question dans *Petrus*; la *bibaria vini* a joué un certain rôle en Bretagne sous le nom de *vin du marché* (4), et en Allemagne sous le nom de *Wein-kauf*; elle a donné naissance au « pot de vin », souvent ajouté au prix principal dans les ventes d'autrefois; la *bibaria vini* n'a pas disparu des mœurs rurales; mais elle n'a plus aujourd'hui d'effets juridiques; — 5^o les *lettres scellées*, moyen très pratique de s'obliger pour les personnes qui avaient le droit de posséder un *sceau*, comme les gentilhommes et « autres personnes à ce privilégiées »; elles n'avaient qu'à apposer leur sceau à l'écrit constatant une obligation à leur charge, et par ce « scel-lage » cette obligation naissait; mais l'apposition d'un sceau ne pouvait

sont données; car chacune de ces III choses vaut conformément de marchié »; — *Pseudo-Desmarès*, n^o 178.

(1) Cfr. Beaumanoir, *loc. suprà cit.*

(2) *Coutumes de Montpellier*, art. 102 : « Arris datis, penitens eas amittit; accipiens penitens eas in duplum restituit ».

(3) *Petrus*, II, 14 : « Res vendita dicitur postquam inter venditorem et emptorem circa idem de pretio conventum est, etsi res nondum tradita est, nec pretium solutum est, nec arrha data, nec ullum aliud factum est quod usualiter per plura loca in venditione intervenire solet, ut *percussio manus* et *bibaria vini* »; — *Première charte de Charroux* (XII^e s.), art. 14 : « Si quis *palmatam* cum aliquo faciet nec eam persolvat, septem solidos et dimidium inde reddat, et quod penis et supra sancta sanctorum jurabit, quod pactum pecuniam pro nimia venditione non relinquat nec de suo mobili persolvere possit »; — *Deuxième charte de Charroux* (1247), art. 40 : « Si aucun fait *paumée* ob aucun et puis ne la tient, VII s. et demi de la monnoye qui corra en aura cil à cui la *paumée* estre faite, et jurera sus sans que il e co que il aveit promis rendre de son muble avec no o puisset » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, t. II, p. 400 et 404); — *Cout. de Montpellier*, art. 100 : « Emptio vel venditio non valet sine *palmata*, vel sine solutione pretii particulari vel universali, vel sine rei traditione » (*ibid.*, t. I, p. 68); — *Jostice et Plet*, II, 16, § 3 : « Se cil qui a vendu veaut jurer qu'il ne puet segre le marchié, il s'en passera par tant, et paiera cinq sols de sa *paumée*; etc. »; — *Cout. d'Alais*, XLI, dans *Olim*, t. III, p. 1474; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 1398.

(4) Cfr. *Petrus*, *loc. suprà cit.*; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 263 : « ...ou pour le vin du marchié; ...et du vin jusques au pris de cinq soulz, ne n'en estraient nulles ventes à seigneur ». — *Adde*, Ant. Loisel, *ibid.*, III, 4, règle 14 : « Vin de marché n'entre point en compte du prix, pour en prendre droits de vente, sinon qu'il fût fort excessif. » — Sur le *Wein-kauf* allemand, cfr. les auteurs cités par Brissaud, *op. cit.*, p. 1393, note 2.

pas établir de droits au profit de son possesseur (1). Quand les contrats *solo consensu* se furent répandus, l'obligation « par lettres » n'eut plus de raison d'être, et les lettres devinrent un simple moyen de preuve; il semble bien, à lire Beaumanoir, que dans beaucoup de cas elles ne jouaient pas d'autre rôle (2).

Cette nécessité d'un acte matériel pour former le contrat ne s'appliquait pas seulement à la vente, mais aussi à l'échange, et encore plus à la donation. Pour la donation même, on n'admettait que difficilement que le donateur pût s'obliger par contrat, et presque toujours l'on exigeait la tradition de la chose, c'est-à-dire en somme l'exécution de la donation. Glanville au ^{xii}^e siècle disait qu'une donation sans tradition n'était qu'une *nuda promissio* (3); or la promesse de donner n'oblige pas, et le donataire n'a aucune action pour réclamer la chose promise. C'est la même règle que l'on retrouve dans la plupart des coutumiers du ^{xiii}^e et du ^{xiv}^e siècle (4) et que l'on exprimait déjà sous cette forme : « Donner et retenir ne vaut » (5).

(1) Cfr. Pierre de Fontaines, *ibid.*, XV, 22 : « Sanz parler puet-on bien fère convenance, si come s'uns chevaliers enpromptoit deniers sor ses lettres pendanz, etc. » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1092 : « Trois manieres de lettres sont : la premiere entre gentius hommes de leur seaus ; car il pueent fere obligations contre aus par le tesmoignage de leur seaus » ; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. XXVII : « L'en garde par coustume, et de ce est le roy en saisine, que là où aulcuns barons ou chastellains, ou personne preveligée exempte, se oblige vers aulcun par lettres scellées de son seel, le roy les contrainct à faire tenir leur promesse » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*; p. 262); — J. Boutillier, *Somme rural*, I, 106 et 107.

(2) Par exemple, quand une personne n'ayant pas le droit de sceau, recourait à l'officiel, au prévôt, ou à tout autre officier de justice, pour avoir des lettres scellées du sceau de sa juridiction, ces « lettres de justice » n'avaient pour effet que de prouver le contrat, et non de le former (Beaumanoir, *ibid.*, n° 1216). Cfr. sur ce point : E. Chénon, dans le *Bulletin des Antiq. de France*, année 1915, p. 116-118.

(3) Glanville, *Tractatus de legibus Angliae*, VII, 1 : « ...potius esse nuda promissio quam aliqua vera promissio vel donatio ».

(4) *Assises de Jérusalem, Livre de la Cour des bourgeois*, chap. CCXIV : « C'il avient qu'aucuns hom ou aucune feme fait don à autre, bien vaut celui don, se la saisine de la chose vient après le don ; ...car don ne vaut sans la saisine de la chose » (édit. Beugnot, t. II, p. 145, 146); *adde* : *Le livre de Jean d'Ibelin*, chap. CXLIV (*ibid.*, t. I, p. 219) ; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XLIV : « Encore use l'en en Champagne que se uns homs ou une femme donnent à un autre maisons ou autres heritages, et il s'en devestent par justice.... et toutevoies li devesteres retient et en demeurent saisis, li don ne vaudra riens contre l'oïr dou mort, pour ce que, par droit commun et par coustume de Champagne, donner et retenir ne vaut riens » ; — *Cout. notoires du Châtelet*, n° 143 ; — Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 4, règle 5 : « Donner et retenir ne vaut » ; d'où les adages suivants, règles 6 et 7 : « Promettre et tenir sont deux », « Il vaut mieux un tien que deux tu l'auras ». — Cfr. Code civil, art. 894.

(5) Sur ce paragraphe, cfr. : Esmein, *Études sur les contrats dans le très-ancien droit français*, Paris, 1883, in-8°, p. 20-33 ; — Ad. Tardif, *Le droit privé au viii^e siècle*, Paris, 1886, in-8°, p. 86-87 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 92-95 ; et *Les*

Supposons maintenant le contrat *formé*, par un moyen ou par un autre : l'obligation de transférer la propriété (*lato sensu*) d'un meuble ou d'un immeuble a par suite pris naissance. Comment pourra-t-on l'exécuter? — Pour les *meubles*, il n'y avait pas de difficulté : le débiteur livrait au créancier (acheteur, coéchangiste, donataire, etc.) l'objet même du contrat. — Pour les *immeubles*, on employait une cérémonie symbolique. A l'époque franke, cette cérémonie comprenait deux actes : la mise en possession de l'acquéreur par la remise d'un objet symbolique, puis la dépossession de l'aliénateur par le jet de la *festuca*, le tout se passant devant témoins ou même *in mallo publico* (*suprà* n° 174). Cette cérémonie symbolique s'est perpétuée telle quelle à l'époque féodale pour les alleux ; mais, en ce qui concerne les fiefs et les censives, elle a dû se modifier par suite de l'interposition entre l'aliénateur et le vendeur d'une troisième personne intéressée à la tradition, à savoir le seigneur féodal ou le seigneur censier. De là résulte la nécessité de distinguer entre la tradition des alleux, des censives, et des fiefs, laquelle prenait le nom d'*ensaisinement* dans les deux premiers cas, et d'*investiture féodale* dans le troisième.

383. Suite : l'investiture féodale ; le *devest*, le port de foi et hommage, l'investiture, l'aveu et dénombrement. — C'est en cas de vente du fief servant par le vassal que l'investiture féodale qui doit mettre l'acquéreur en possession offrait son maximum de complication, à cause du lien personnel qu'il fallait créer entre le nouveau vassal et le suzerain. L'opération comprenait alors trois actes successifs, se déroulant de la façon suivante : la dépossession de l'aliénateur ou *devest*, la création du lien personnel précité ou *port de foi et hommage*, la mise en possession de l'acquéreur ou *vest*.

1° *Devest*. — Le vendeur du fief commençait par s'en *devestir* entre les mains de son suzerain, en le priant de le transférer à l'acheteur qu'il lui présentait comme nouveau vassal. Cette opération du *devest*, appelée encore *déshéritance*, *issue*, *exfectucation*, se faisait, ainsi que ce dernier mot l'indique, comme en droit frank, par le jet de la *festuca* (petite baguette, rameau, fétu de paille), par la verge, comme disent certains textes (1). En même temps, le vendeur prononçait cette formule : « Sire, j'ay vendu tel heritaige, mouvant en fief de vous, à tel, pour tel pris ; si

contrats, Paris, 1889, in-8°, p. 36-42 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 588-592 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1396-1402 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 639-641.

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1553 : « Chascuns doit savoir quant uns eritages est vendus, soit tenus en fief ou en vilenage, et li venderes se dessaisist en la main du seigneur de qui l'eritages muet et li requiert qu'il en saisisse l'acheteur... » ; — *Anc. Usages d'Artois*, XXIII, 3 : « Et convient le vendeur raporter tout l'hiretaige par raim et par baston en le main dou signeur, pour ahireter l'achateur ».

m'en dessaisi en votre main, et vueil et vous requiers que ledict acheteur ensaisinez » (1). Il soldait ensuite le droit de *quint*, s'il ne l'avait pas mis à la charge de l'acquéreur. Comme en droit *frank*, le devest avait lieu en présence de témoins, généralement des covassaux de l'aliénateur. En Artois, ces covassaux jouaient un rôle actif; car ils devaient déclarer, sur la demande du suzerain, que l'ancien vassal n'avait plus aucun droit au fief et que l'acheteur devait en être « ahireté » (2). Mais si le suzerain n'avait pas l'intention d'agréer le nouveau vassal, il pouvait conserver le fief remis entre ses mains, et exercer ainsi le retrait féodal, sauf à rembourser à l'acquéreur évincé le prix payé par lui et les loyaux coûts de son contrat (3).

2° *Port de foi et hommage*. — Si le suzerain voulait bien agréer le nouveau vassal, c'était à lui qu'il appartenait de l'investir du fief. Mais auparavant, pour établir entre eux ce lien *personnel*, qui est de l'essence du fief, il se fera porter la *foi* et l'*hommage*. La foi et l'hommage sont souvent confondus par les auteurs modernes et même par ceux du moyen âge, qui les présentent (à tort) comme ne faisant qu'un : cette confusion tient à ce que la foi et l'hommage étaient en général prêtés au même moment et dans la même cérémonie. En réalité, il y avait là deux choses distinctes, comme le montre bien une charte de 1225, où il est dit que le comte et la comtesse de Bourgogne s'efforceront d'obtenir de leurs propres chevaliers et barons qu'ils fassent « hommage » au comte Thibaud de Champagne, tout en conservant vis-à-vis d'eux-mêmes la « fidélité »; et, si quelques-uns de ces chevaliers ou barons ne veulent pas fournir l'hommage, qu'ils promettent au moins la « fidélité » (4). De ce texte, auquel on en pourrait joindre d'autres (5), il ressort bien nettement

(1) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25, cbn. avec II, 23 (édit. Laboulaye, p. 273 et 264).

(2) *Anc. Usages d'Artois*, XXIII, 4 : « Le raport fait en ceste maniere, li sire doit conjurer ses hommes, s'il en ont tant fait qu'il n'i ait mais droit; demander leur doit qu'il en a a faire, et il doivent dire par jugement que li sires en ahirete l'acateur ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1553 : « Mes se li acheterres est estranges ou il apartient au vendeur d'autre costé que de celi dont li eritages muet, li sires puet retenir la saisine en sa main pour soi par la bourse paiant au vendeur; car li sires est plus pres de ravoir par la bourse ce qui muet de lui que n'est persone estrange »; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 : « Nota que le seigneur après le dessaisissement du vendeur peult retenir l'héritage pour tel pris comme l'acheteur l'avoit acheté et de son droit ».

(4) *Cartul. de Champagne* (cité par Brussel, I, p. 28), charte de 1225 : « Nos requireremus à militibus comitatibus Burgundie quod ipsi faciant homagium dicto comiti (Campanie), salva fidelitate nostra; et si aliqui milites seu barones nollent facere homagium dicto comiti Campanie Theobaldo, nos faceremus quod barones illi et milites facerent dicto Th. comiti Campanie fidelitatem ».

(5) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXXIV, 5 : « Postnati eciam ipsis vel eorum successoribus, cum ad sextum consanguinitatis gradum perventum fuerit, fidelitatem facere tenebuntur. In septimo autem gradu homagium facient, eo quod extra consanguinitatis lineam est gradus septimus constitutus »; — Beaumanoir, *ibid.*,

que la fidélité était différente de l'hommage et qu'elle entraînait des devoirs moindres (1). La différence, on l'a vu précédemment (*suprà* n° 372), consistait en ceci : la foi (*fides*, *fidelitas*) soumettait simplement le vassal au devoir de féauté, c'est-à-dire à de simples abstentions, qui s'imposaient à tout fidèle. L'hommage (*homagium*, *hominium*), par lequel le vassal se déclarait l'homme de son suzerain, l'obligeait envers ce dernier à tous les services qui pouvaient découler de la possession du fief, et notamment aux services actifs d'ost et de cour. On pouvait très bien devoir la foi sans devoir l'hommage ; c'était le cas par exemple des officiers dont la charge n'était pas tenue en fief, ou des évêques vis-à-vis du roi (2). Mais on ne pouvait pas être vassal sans prêter en même temps le serment de fidélité. En d'autres termes, tout vassal était en même temps un fidèle ; tout fidèle n'était pas un vassal.

On a vu encore précédemment (*suprà* n° 269) que, depuis le milieu du xii^e siècle, il fallait distinguer deux sortes d'hommage : l'hommage ordinaire, simple, ou plan (*planum*), qui était le plus ancien et resta longtemps seul, et l'hommage lige (*ligium*), qui ne remonte pas au-delà de Louis VII. Mais cette distinction, dont on connaît le grand intérêt au point de vue du service d'ost, n'eut d'abord aucune influence sur la manière dont s'opérait le port de foi et hommage. Ce port de foi et hommage constituait entre le suzerain et le vassal un contrat ; et comme tous les contrats de l'époque il avait un caractère formaliste. Le geste important par lequel il se formait n'était autre que la *fides manualis* ou *corporalis*, l'*immixtio manuum*, qui caractérisait, on l'a vu (*suprà* n° 188), la *commendatio*, dont l'hommage dérive directement. L'auteur de la *Chanson de Roland* ne s'y est pas trompé : il fait nettement le rapprochement (3). La cérémonie symbolique primitive s'est maintenue sans changement pour l'hommage lige ; et les textes du xiii^e siècle permettent de la reconstituer en détail.

Le nouveau vassal devait se présenter en personne devant le seigneur

n° 1505 : « Comment que li hons de poosté tiegne en fief ne par quelconque reson, li sires de qui li fies muet n'est pas tenus a li recevoir a *homme* s'il ne li fet grace, mes la *feuté* doit prendre de li » ; *adde* n° 1506, où il est dit que le roturier « qui a *feuté* » est soumis aux mêmes services que le gentilhomme « qui a fet homage » ; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 226 : « Le ainzné ne doit avoir que la foy sanz autre recognoissance de son jouveignour pour *hommenage* ».

(1) Cette différence se manifestait parfois extérieurement. Cfr. à ce sujet le récit de l'hommage fait en 1127 par les vassaux du comté de Flandre au nouveau comte Guillaume Cliton, dans Galbert de Bruges (édit. Pirenne, p. 89) ; ce récit a été résumé par A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 186, note 1.

(2) Sur le serment de fidélité des évêques, cfr. J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 28 ; — et *suprà*, t. I, p. 799-800.

(3) *Chanson de Roland*, édité. Léon Gautier, vers 696 : « Juintes ses mains, iert vostre cumandéz ».

du fief : à cette époque, l'hommage par procureur n'était pas admis (sauf pour le roi) (1); il ne devint habituel que lorsque la féodalité déclina. Dans la cérémonie qui se déroulait entre les deux parties présentes, on peut distinguer : la *présentation*, la *prestation*, et la *réception* de la foi et de l'hommage. — Le vassal, sans épée, sans éperons, à genoux, devait s'adresser au seigneur et lui dire : « Sire, je vous requiers comme à mon seigneur, que vous me mettiez en votre foi et en votre hommage, de telle chose assise en votre fief, et que j'ai achetée de tel homme » (2). — Si l'offre était agréée, le nouveau vassal mettait alors ses deux mains entre celles du suzerain, et prononçait une formule ou deux formules, suivant qu'il prêtait la foi et l'hommage simultanément ou successivement. La formule simultanée était ainsi conçue : « Sire, je deviens votre homme et vous promets fidélité contre toute personne pouvant vivre ou mourir, et je vous promets aussi telle redevance comme le fief la comporte » (c'est-à-dire le quint, s'il n'a pas été payé par le vendeur, et le requint) (3). Dans le cas où le vassal ne prête pas la foi avec l'hommage, il ajoute à la formule d'hommage un serment de fidélité généralement prêté sur l'Evangile ou sur des reliques de saints (4). — Le seigneur le

(1) Cfr. Ant. Loisel, IV, 3, règle 7 : « Le seigneur n'est tenu recevoir l'hommage de son vassal par procureur; mais s'il a excuse légitime, lui donnera souffrance ».

(2) *Etabliss. dits de s. Louis*, II, 19 : « Et quant aucuns viaut entrer en foi de seignor, il le doit requerre, et doit dire en tel maniere : « Sire, je vos requier come a mon seignor, que vos me metez en vostre foi et en vostre homage, de tele chose asise en vostre fié, que je ai achetée, — et li doit dire de tel homie »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 223 : « Quant homme ou famme vient à saisine de terre par reson de son droit, et la terre doit estre tenue en foy, . . . l'en doit aler au prouchain seigneur à qui la foy doit estre faite, ...et dire tout ainssi ou par parolles semblables : *Je doy estre vostre homme de celles chouses*, et se ils li viennent de succession ou de conquest, il le doit dire, et de qui ce est, si c'est de conquest; etc. »; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 26 : « Item, cum aliquis se offert regi pro intrando fidem et homagium pro aliquo feudo... »; — Ant. Loisel, IV, 3, règle 5.

(3) Cfr. J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 (édit. Laboulaye, p. 276).

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 1 : « Quod (homagium) fit expansis ac conjunctis manibus inter manus recipientis in hec verba : « Ego devenio homo vester ad portandum vobis fidem contra omnes, salva fidelitate ducis Normannie »; — *Livre de Justice et Plet*, XII, 22, § 1 : « Qui prend homenage le doit prendre issint : Cil qui requiert doit joindre les mains et dire : Sire, je deviens vostre home, ...que ge foi et léauté vos porterai, comme à mon seignor; et devien vostre homme à teles redevances comme le fiefz aporte »; — *Etabliss. de s. Louis*, II, 19 : « Et, jointes mains, doit dire en tel maniere : « Sire, je devien vostre hom et vos promet feauté et loiauté de ce jour en avent, envers touz homes qui puissent ne vivre ne morir, o tele redevance come li fiefz la porte, en faisant vers vos de vostre rachat come vers seignor », et doit dire coi : de bail ou d'escheoite ou d'eritage ou d'achat »; — Guillaume Durand, *Speculum jud.*, de feudis, n° 8 : « Nam is qui facit homagium, stans flexis genibus, tenet manus suas inter manus domini, et homagium sibi facit; per stipulationem fidelitatem promittit »; — *Anc. Usages d'Artois*, XXVIII, 4 : « Et doit li hom, qui veut entrer en le foi son seigneur, joindre ses II mains et mettre entre les II mains son seigneur :

relevait alors, lui déclarait qu'il le recevait « en sa foi et comme homme, sauf son droit et celui d'autrui », et lui donnait l'*osculum*, c'est-à-dire le baisait sur la bouche : tel était du moins le rite en pays coutumier (1). Dans les pays de droit écrit, c'était au contraire le vassal qui donnait l'*osculum* au suzerain. Le baiser n'avait pas, comme l'*immixtio manuum*, un rôle essentiel ; dans certains cas en effet il n'avait pas lieu. Les roturiers n'avaient le droit ni de le donner ni de le recevoir ; il en était de même en principe pour les femmes, *propter honestatem* (2). — Cette cérémonie primitive de l'hommage avait commencé à s'altérer au xiii^e siècle, quand il s'agissait de l'hommage *plan*, considéré désormais comme une forme inférieure d'hommage. On simplifiait alors les formes : le vassal, au lieu de s'agenouiller, restait debout ; et, au lieu de mettre ses mains dans celles du suzerain, se contentait d'étendre la main droite (*porrigere manum*), en prononçant la formule de foi et hommage consacrée : la *porrectio manus*, qui s'est conservée aujourd'hui dans la prestation du serment en justice, constituait la *fides manualis*, par conséquent le geste indispensable à la formation du contrat.

En principe, le port de foi et hommage ne pouvait pas se faire en un

Sire, je vieng en vo foy, et devienng vos hom, de bouce et de mains, et vous ai en convent foy et loiauté à porter contre toutes personnes, et garder vo droit et celer les secrès de vo court » ; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 223 : « Et le seigneur doit dire : *Vous devenez mon homme* ; et metra ses mains [le nouvel homme] entre les mains son seigneur, et li doit dire le seigneur : *Vous me assurez à porter foy et léauté du fié dont vous requerez a estre mon homme, et que vous tenez de moi et tendrez*. Et le homme doit dire a son seigneur : *Amen selon que le fié le doit* » ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 : « Et l'acheteur doit dire a genoulx : Monseigneur, je deviens vostre homme de tant et de tel heritaige mouvant en fief de vous, ou de tel fief qui vient de vous, assis en tel lieu, lequel j'ay acheté de tel, tel pris, et vous promets foy, loyauté, et service, selon ce que le fief le requiert » ; — J. Boutillier, *op. cit.*, I, 81 ; — Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 6. — On trouvera dans Du Cange, *Glossarium*, v^o *Hominium*, de nombreux autres textes.

(1) *Jostice et Plet*, XII, 22, § 1 : « Et li sires doit respondre : Et ge vos recef à home, que ge foi vos porterai, comme à mon home, et vos en bese en nom de foi » ; — *Etabliss. de s. Louis*, II, 19 : « Et li sires doit presentement respondre : Et je vos receif et pran à home, et vos en baise en nom de foi, sauf mon droit et l'autrui, selonc l'usage d'Orlenois » ; — Guillaume Durand, *ibid.* : « ...et dominus in signum mutuae fidelitatis, illum osculatur » ; — *Anc. Usages d'Artois*, *ibid.* : « Et le sires doit respondre : Et je vous rechoif, salf mon droit et l'autrui, as us et as coustumes qui li fiés doit, et vous en baise en non de foy » ; — *T. A. C. de Bretagne*, *ibid.* : « Et le seigneur li doit dire : *Et je vous en receif, sauf mon droit et le droit d'autrui* ; et le doit le seigneur besier en la bouche » ; — J. d'Ableiges, *ibid.* : « A donc le seigneur doit dire : Je vous y reçois ; et en signe de ce prendre les mains à l'acheteur entre les siennes, et le baiser en la bouche » ; — J. Boutillier, *ibid.*, I, 82, § 2 ; — Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 6.

(2) Pour plus de détails sur le rôle de l'*osculum* dans l'hommage, cfr. E. Chénon, *Le rôle juridique de l'osculum dans l'ancien droit français*, Paris, 1923, in-8°, p. 16-34 (extrait des *Mémoires des Antiq. de France*, t. LXXVI).

lieu quelconque, mais seulement au lieu fixé, soit par le contrat de fief, soit par la Coutume. Parfois, l'hommage se faisait à la limite des deux fiefs : c'est ce qu'on appelait l'hommage « en marche » (1). Le plus souvent il se faisait au chef-lieu du fief dominant, c'est-à-dire au château seigneurial, dont étaient censés relever tous les fiefs de la seigneurie, et plus spécialement à la tour ou donjon élevé sur la motte féodale : cette motte était ainsi comme l'incarnation du fief dominant ; aussi quand les seigneurs reconstruisaient leur château sur un autre emplacement, avaient-ils soin de conserver la motte ancienne et la tour qui la surmontait, tour que les anciens textes appellent souvent la « tour des fiefs » (2). L'hommage pouvait toutefois se faire ailleurs qu'au lieu accoutumé, si les deux parties étaient d'accord ; mais on rédigeait alors des « lettres de non-préjudice » pour éviter toute discussion à l'avenir : c'est ainsi qu'en 1240, Mathilde, comtesse de Nevers, reconnut que c'était par grâce spéciale que Thibaud, comte de Champagne, avait reçu son hommage à Auxerre, au lieu de l'exiger au lieu habituel (3).

L'hommage dû pour mutation de vassal à la suite d'une vente devait être « requis » par le nouveau vassal dans les quarante jours après le *devest* opéré par le vendeur (4). Tant qu'il n'était pas porté, le nouveau vassal ne pouvait pas recevoir lui-même les hommages de ses propres vassaux (5). Le délai passé, si le vassal n'avait pas demandé et obtenu « souffrance », c'est-à-dire un répit que le suzerain pouvait toujours lui accorder, il encourait une sanction, variable suivant les contrées. On peut distinguer deux systèmes principaux, celui de Touraine-Anjou, qui a dû être le système primitif, et le système de Beauvaisis, qui a dû être un

(1) Pour les textes et les détails, cfr. Brussel, *Usage des fiefs*, op. cit., t. I, p. 342-348.

(2) Le fait se produisit notamment à Sainte-Sévère en 1778 (cfr. E. Chénou, *Hist. de Sainte-Sévère-en-Berry*, Paris, 1889, in-8°, p. 40-41).

(3) Cfr. A. Luchaire, *Manuel*, op. cit., p. 188, note 1, où d'autres cas sont indiqués.

(4) *Jostice et Plet*, XII, 7, § 4 ; — *Etabliss. de s. Louis*, II, 19 : « Quant aucuns doit tenir de seignor en fié, il doit requerre son seignor dedanz XL jorz » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 483 ; — *Pseudo-Desmarès*, n° 193, *infra cit.*

(5) *Établiss. de s. Louis*, I, 78, *in fine* : « ...il ne devroit pas prandre les homages de sa terre jusques il soit en la foi au seignor » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 486 : « Voir est que chascuns sires qui vient a terre doit fere homage et presenter a son seigneur avant qu'il semoigne les siens hommes de venir au sien homage ; car devant qu'il a fet vers son seigneur ce qu'il doit, il ne doit joir ne exploier du fief » ; — *Anc. Usages d'Artois*, XXVIII, 3 : « Et ce prouvé, li sires le recevra en sa foy. Lui recheu, il puet prandre les hommages de sa terre ; et dusques adont qu'il aura esté recheus, ne le puet-il faire » ; — *Des fies a l'usage de France* (édit. Boulou et Olivier Martin), append. III, art. 3 : « Item, se le seigneur met en foy son vassal et le seigneur ne soit de son chevalier seigneur que en souffrance, il forfait son fief de le perdre ou payer LX livres ; car il s'efforce de plus de povoir que son chevalier seigneur ne lui a donné, pour ce que foy est plus grant chose que souffrance ».

adoucissement du premier. En Touraine-Anjou, après une série d'assignations et de réassignations qui pouvaient durer environ quinze mois, le vassal défaillant encourait la *commise*, c'est-à-dire le retour définitif du fief servant au fief dominant (1). En Beauvaisis, le suzerain, à l'expiration du délai, saisissait simplement le fief, et faisait les fruits siens tant que le vassal ne portait pas l'hommage (2); mais la saisie cessait et le fief servant était restitué quand le vassal se décidait à « faire son devoir ». Cette *saisie féodale* « faute d'homme, pour devoir non fait et droits non payés », devint au xiv^e siècle la sanction normale du défaut d'hommage (3).

3^o *Vest.* — Quand l'hommage était fourni, le seigneur n'avait plus aucune raison de garder le fief vendu entre ses mains : il ne lui restait plus qu'à en faire tradition à son nouveau vassal. C'est par ce troisième acte, qu'on appelle le *vest* ou en un sens étroit l'*investiture*, que l'acquéreur du fief en sera mis en possession. Cette mise en possession se faisait exactement de la même manière que dans le droit frank (*suprà* n^o 174), c'est-à-dire par la remise à l'acquéreur d'un objet symbolique, qui pouvait être très varié : motte de terre ou de gazon, branche d'arbre, bâton ou baguette, couteau, épée, étendard, livre, gants, etc. Du Cange, dans son *Glossaire*, au mot *Investiture*, indique, d'après des chartes qui sont pour la plupart du xi^e et du xii^e siècle, 98 objets différents qui ont servi de symboles pour le *vest*. En 1249, l'évêque de Paris se servit d'anneaux d'or pour investir Anseau, seigneur de Tournon, et son frère

(1) *Établiss. de s. Louis*, I, 72, *in fine* : « (Li sires) li doit faire metre terme d'un an et d'un jor o jugement. Et se il ne vient au terme, li sires li puet bien esgarder par jugement que il a le fié perdu, quant li jorz sera passez par droit; et einsinc remaint au seignor li fiez »; II, 19 : « ...et seroient les choses qu'il troveroit soues, sanz retor ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 78 : « La seconde cause en quoi li sires n'est pas tenus a fere resaisine a celui qui doit estre ses hons, est quant il lieve par defaute d'homme; car tout ce que li sires puet lever du fief ains qu'il en ait homme, est siens de son droit »; — n^o 483 : « Et s'il ne le font en ceste maniere, li sires de qui li fiés doit estre tenus puet sesir le fief et fere pour sien quanque il pourra lever des issues dusques a tant que li oir de la chose treferoit a son homage ».

(3) Cfr. Guillaume du Breuil, *Stylus curiæ parlamenti*, XXVIII, 14 : « ...et habet [vassallus] quadraginta dies ad deliberandum an intret fidem et homagium pro dicto feudo; intra quos si non veniat, nulla est pena. Sed post dictum tempus, dominus potest assignare manum suam ad dictum feudum propter defectum hominis et ex tunc faciet fructus suos. Sed cum veniet offerendo debitum, dominus eum, quandocumque venerit, etiam post decem annos, tenetur recipere et restituere dictum feudum »; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 35 : « Item, li sires du fié puet mettre et asseoir sa main a la chose de son fié pour default de servenz et de reprise, et fait les fruis siens jusques a tant que declaration et reprise plainnière lui en soit faicte »; — *Pseudo-Desmarès*, n^o 193 : « Et se ne le fet dans quarante jours, le seigneur en fait tous les prouffits tous siens jusqu'à ce que le vassal ait fait son devoir, etc. ».

Jean (1). L'investiture symbolique dura jusqu'à la fin du ^{xiii}^e siècle (2). Elle devait avoir lieu devant témoins, ordinairement devant deux pairs au moins du nouveau vassal; à défaut de pairs, on prenait des étrangers. On rédigeait aussitôt après un procès-verbal de l'opération, qu'on appelait les *lettres de fief*, et qu'on remettait au vassal pour lui servir de preuve. Cette remise des lettres de fief finit par faire abandonner et par remplacer le vest symbolique; on peut la comparer à la *traditio per cartam* du droit frank (3). Il était défendu au nouveau vassal de prendre possession du fief, tant que l'investiture n'avait pas eu lieu, et ce à peine de 60 livres d'amende (4) : cette sévérité se comprenait puisque le suzerain avait le droit, en cas de vente, d'exercer le retrait féodal.

L'investiture féodale donnait lieu au paiement d'un certain droit, dit « droit de saisine » ou, quand l'hommage était porté au roi ou à quelque grand feudataire ayant un chambellan qui assistait à la cérémonie, « droit de chambellage ». Le droit de chambellage consistait en une pièce de monnaie remise au chambellan du seigneur « à la discrétion du vassal » (5); mais les chambellans s'étant montrés indiscrets, Philippe-le-Hardi établit pour leur droit un tarif variant suivant la position du vassal et allant de 1 livre à 10 livres parisis (6).

4° *Aveu et dénombrement*. — Enfin, après le port de foi et hommage

(1) *Charte* de 1249 : « Fecit Ansellus, miles, dominus Turnonii, homagium ligium de castro de Turnonio, ...et investivit eum episcopus per annulum aureum »; — « Joannes frater Anseli, domini Turnonii, fecit homagium dicto episcopo de illa parte quam tenebat in dicto castro; ...ad quod homagium admisit eundem dominus episcopus, volens ipsum investire per baculum vel festucam, *prout moris est* : quam investituram noluit recipere dictus Johannes, dicens quod ipsam non reciperet, nisi per annulum aureum investiretur » : c'était plus lucratif (dans Du Cange, *v° Investitura*, édit. Favre, t. IV, p. 413, col. 1 et 2).

(2) Exemples d'investiture par un gant en 1269 (*Olim*, t. I, p. 758), par un étendard en 1276 (*ibid.*, p. 890), par un bâton « *ut moris est* » en 1294 (dans Du Cange, *ibid.*, p. 412, col. 2), etc. Pour l'investiture par la crosse et par l'anneau, cfr. *suprà* n° 299.

(3) Exemple en Anjou en 1262 : « Dedimus, concessimus, et adhuc per traditionem presentis instrumenti damus, conferimus, tradimus in perpetuam hereditatem, ad possidendum, habendum, expectandum quoddam nostrum herbergamentum » (cité par d'Espinay, *Les cartulaires angevins*, Angers, 1864, in-8°, p. 127, note 3).

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 861 : « Qui entre en eritage par titre de don ou de lais ou d'achat ou d'eschange, sans saisine de seigneur, il est a LX s. d'amende s'il est hons de poosté; et s'il est gentius hons et il entre en eritage de fief par un des titres dessus dis, il est a LX lb. d'amende »; *adde* n° 1398, *in fine*.

(5) Cfr. Ant. Loisel, IV, 3, règle 11 : « Droit de chambellage est une pièce d'or (?) au chambellan du seigneur, à la discrétion du vassal ».

(6) *Ordonn. d'août 1272* : « ...que li plus pources hons payeroit vingt sols de parisis au mestre chamberlenc chevalier et à tous les autres chamberlens; et li autres hons de cent livres de terre, de qui que il les tiengnent, paieront cent sols de parisis; et li baron et li évesque et li archevesque paieront dix livres de parisis as dits chambellens » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 649).

et l'investiture, le vassal était tenu de donner à son suzerain un « aveu et dénombrement », c'est-à-dire de lui indiquer par le détail tout ce qu'il tenait en fief de lui. Primitivement, cet aveu et dénombrement était purement *oral*. Il se faisait en effet sous la forme de la « monstree de fief » (*ostensio feodi*), système qui était encore suivi en Touraine-Anjou au temps de saint Louis et en Bretagne au temps de Louis X : le vassal devait « montrer » au seigneur tout ce qu'il croyait tenir en fief de lui et le faire exactement. En cas d'omission, il encourait une sanction : en Touraine-Anjou, c'était la commise du fief entier, s'il était de mauvaise foi, de la partie omise seulement, s'il était de bonne foi (1); en Bretagne, c'était toujours la commise totale (2). A cet aveu et dénombrement purement oral, succéda ensuite l'aveu et dénombrement *écrit*, sous le nom de « lettres d'aveu et dénombrement ». On en trouve des exemples dès 1040; mais ce n'est qu'au ^{xiii}e siècle qu'elles se généralisent et deviennent un peu détaillées. Au ^{xiv}e siècle, elles sont de droit commun, et doivent être fournies dans les 40 jours de l'investiture, sous peine de « saisie faute d'aveu et dénombrement ». Mais cette saisie n'était qu'un moyen de coercition, et n'avait pas les mêmes conséquences que la « saisie faute d'homme » : le suzerain ne faisait pas les fruits siens, et devait rendre compte au vassal quand il fournissait l'aveu, « bien ou mal baillé » (3). Pour être « bien baillé », l'acte écrit devait contenir deux choses : 1° la reconnaissance de la mouvance ; c'était l'*aveu* proprement dit (*agnitio fidei*) ; 2° la nomenclature exacte de tout ce que le vassal tenait en fief : c'était le *dénombrement* proprement dit (*catalogus*). Le suzerain qui recevait l'acte avait quarante jours pour l'examiner et le « blâmer », s'il

(1) *Etabliss. de s. Louis*, I, 50 : « Se li bers semont son home que il li mostre son fié, il li doit metre terme de XV jorz et de XV nuiz; etc... Il jurera sor sainz de sa main destre qu'il ne le savoit pas au jor que il li rendi l'anqueste; et itant en demorra au baron; come il en avra trové. Et se li home n'ose faire le sairement, il perdra son fié; car samblanz chose est qu'il li vousist ambler ».

(2) *T. A. C. de Bretagne*, art. 241 : « Le seigneur pout sieudre son homme a li monstrier le fié que il tient de lui par sa court, et est le homme tenu à le li monstrier... Et en ce que l'en monstre le fié à son seigneur, si le homme en delessoit aucunes chouses, le seigneur les (*lire* : le) pourroit prendre en sa main comme si le homme le avoit desavoé » (édit. Planiol, p. 238).

(3) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 : « Nota que quant aucun seigneur met aucun acheteur en sa foy et hommaige d'aucun fief, il luy doibt enjoindre que dedans certain temps, *cujus assignatio stat in arbitrio domini*, il apporte son dénombrement, c'est à savoir lettres d'aveu par lesquelles il avoue tenir telles choses et telles de tel seigneur et luy a promis foy et loyalté et service, etc. Et est assavoir que le terme commun d'apporter iceluy adveu est limité à XL jours, et le peult le seigneur prolonger s'il luy plaist, mais apeticier non, se la partie le debat ou ne se consent. Et qui n'y vient *infra tempus*, il peult faire le fief arrester par ses gens et mettre en sa main » ; — Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règles 44 et 45 : « Le seigneur de fief peut aussi saisir à faute de dénombrement non baillé. Mais l'aveu, bien ou mal baillé, sauve la levée, et ne fait le seigneur les fruits siens ».

y avait lieu. S'il ne le blâmait pas, l'aveu faisait désormais titre contre lui et aussi contre le vassal qui l'avait fourni (1). S'il le « blâmait », c'est-à-dire indiquait des erreurs ou des omissions et les prouvait, le vassal encourait la commise des choses omises ou recélées (2). A partir du ^{xv}^e siècle, les aveux et dénombremments sont très détaillés ; ils indiquent la composition des seigneuries, les limites des fiefs, les différents droits appartenant au vassal, ou retenus par le suzerain, les obligations incombant au vassal, etc. : ils sont ainsi devenus des pièces historiques importantes pour l'histoire locale (3).

384. Suite : l'ensaisinement des censives et des alleux ; les coutumes de nantissement ; la clause de dessaisine-saisine. — Pour l'ensaisinement des censives et des alleux, on va retrouver des formes semblables à celles de l'investiture féodale, mais moins compliquées. — En matière de *censives*, en effet, il n'y avait pas de port de foi et hommage ; l'ensaisinement se réduisait donc au *devest* du censitaire entre les mains du seigneur censier et au *vest* de l'acquéreur par ce dernier. Le *devest* ou *déshéritance* s'opérait, comme pour les fiefs, par l'emploi de la *festuca* ou « raim » symbolique ; et le *vest* ou *adhéritance*, par la remise à l'acquéreur d'un objet symbolique quelconque faite par le seigneur censier : cet objet était souvent la baguette ou le « raim » qu'il venait de recevoir (4). Cette double opération se faisait devant témoins, le plus ordinairement devant la juridiction du lieu, soit celle du seigneur censier (s'il était seigneur justicier), soit celle des échevins (si l'on se trouvait dans une ville) : cela rappelait la tradition *in mallo publico* de l'époque franke. L'acquéreur payait un droit de saisine qui était varia-

(1) Ant. Loisel, *ibid.*, règle 47 : « Dénombrement baillé sert de confession contre celui qui le baille ; mais ne préjudicie à autrui ni au seigneur qui le reçoit, sinon que le vassal, étant retourné vers lui après quarante jours pour le reblandir, il ne le blâme ».

(2) J. d'Ableiges, *ibid.* : « Au dénommement doivent estre tous les héritaiges ou rentes féodaux dénommés et esclarcis ; et s'il en laisse aucuns à esclarcir et dénommer, par fraude ou autrement, ils sont acquis au seigneur » (édit. Laboulaye, p. 275) ; — Ant. Loisel, *ibid.*, règle 49 : « Ce qui est recelé frauduleusement est acquis au seigneur. »

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *Féodalité*, *op. cit.* (1862), p. 132-134 ; et *Cartulaires angevins*, *op. cit.* (1864), p. 124-128 ; — Esmein, *Etudes sur les contrats*, *op. cit.* (1883), p. 95-105 ; — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 50-58 ; — H. Beaune, *Les biens*, *op. cit.* (1886), p. 187-195 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 184-191 ; — E. Champeaux, *Essai sur la vestitura ou saisine*, Paris, 1898, in-8°, p. 178-216 ; — Guilhaume, *op. cit.* (1902), p. 78-85, 236-241 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 704-707, 1285-1289 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 693-695 ; — Rabasse, *op. cit.* (1905), p. 77-118 ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 189-190 ; — Aug. Dumas, *Fidèles ou vassaux*, Paris, 1921, in-8°, p. 171-229 ; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 263-277 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 236-240.

(4) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 23 (édit. Laboulaye, p. 265).

ble suivant les localités (1); à Reims, il était de 2 deniers parisis (2). — En matière d'*alleux*, où il n'y avait pas de seigneur interposé entre l'aliénateur et l'acquéreur, l'ensaisinement se faisait de la même façon, par le *vest* et le *devest*, avec cette différence que tout se passait, comme à l'époque franke, entre les deux parties contractantes. On exigeait seulement la présence de témoins : dans le Hainaut, il fallait cinq « francqs alloëliers »; dans le comté de Guines, le *devest* et le *vest* se faisaient devant le bailli, et à Saint-Quentin, devant le sénéchal de Vermandois, l'un et l'autre assistés d'au moins deux alleutiers; à Reims, devant le juge du lieu. L'acquéreur payait un droit de saisine, qui était de 2 deniers parisis à Reims, de 4 deniers parisis à Guines. A Saint-Quentin, le sénéchal de Vermandois percevait deux droits de 12 deniers parisis, l'un pour le *devest* et l'autre pour le *vest* (3). — Au ^{xiii}^e siècle, d'une façon générale, le *vest* des censives et des alleux était obligatoire, sous peine d'amende. L'amende était de 60 sols pour les censives en Beauvaisis (4); à Reims, elle était de 6 sols parisis, à la fois pour les censives et pour les alleux, et était appelée l'amende de « *tost entrée* » (5).

Mais avec le temps ce caractère obligatoire de l'ensaisinement disparut à peu près partout, et ne se maintint pour les *censives* que dans quelques Coutumes du Nord, appelés pour cela « Coutumes de *vest* et *devest* » ou « Coutumes de nantissement » : les principales étaient les Coutumes d'Artois, Amiens, Péronne, Clermont-en-Beauvaisis, Senlis, Laon, et Reims (6). Encore les formes symboliques avaient-elles été abandonnées. Au ^{xiv}^e siècle, on se contentait d'une simple déclaration faite par le vendeur devant la justice du lieu, qu'il se dévêtait de tel héritage en faveur de telle personne. Mais cette déclaration qui était enregistrée au greffe de la justice, était indispensable pour transférer la propriété de la terre vendue, non seulement à l'égard des tiers, pour lesquels elle constituait une utile mesure de publicité, mais encore à l'égard des

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 766 : « ...lesqueles saisines sont diverses; car il i a teus viles la où on ne doit que II d. de saisine, et teus où l'en en doit III, et de teus où on doit III d. de gans et XII d. de vins, et de teus viles i a en l'une plus et en l'autre meins : et pour ce en cas de saisine il convient garder la coustume de chascune vile ».

(2) *Coutume de Reims* (xvi^e s.), art. 142 : « Pour lequel *vest* est deu à ladite justice la somme de deux deniers parisis seulement ».

(3) Pour les détails et les références, cfr. E. Chénon, *Etude sur l'histoire des alleux en France*, Paris, 1888, in-8°, n° 41.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 861 : « Qui entre en eritage par titre de don ou de lais ou d'achat ou d'eschange, sans saisine de seigneur, il est a LX s. d'amende s'il est hors de poosté ».

(5) *Cout. de Reims*, art. 150 : « autrement il encheoit en amende de six sols parisis : laquelle est vulgairement appellée l'amende de *Tost-entrée* ».

(6) Cfr. *Cout. d'Artois*, art. 71; — *d'Amiens*, art. 137; — etc.

parties contractantes elles-mêmes. — Les Coutumes de nantissement étaient formelles en ce qui concerne les censives ; mais pour les *alleux*, il n'y avait plus guère au *xvi^e* siècle que la Coutume de Reims qui maintenait la nécessité de l'ensaisinement (1). Dans les autres Coutumes, l'appréhension de fait suffisait : « En franc-alleu, disait la Coutume de Laon (art. 133), n'est requis vest ne devest pour en acquerir la saisine ; mais suffit l'appréhension de possession réelle ou autre acte de droict équipollant à icelle » (2).

En dehors des Coutumes de nantissement, l'ensaisinement des censives et des alleux était devenu dès le *xiv^e* siècle purement facultatif ; c'est ce que Loisel traduira plus tard sous cette forme : « Il ne prend saisine qui ne veut : appréhension de fait équipolle à saisine » (3). On se contentait en effet d'une tradition purement fictive, résultant de l'insertion dans le contrat d'une simple clause, dite *clause de dessaisine-saisine*, par laquelle les parties affirmaient (faussement) que la tradition avait été faite. Cette simple clause, cependant occulte, suffisait pour opérer la transmission de propriété, non seulement entre les parties contractantes, ce qui était rationnel, mais aussi à l'égard des tiers, ce qui ne l'était plus ; car les tiers, qui pouvaient avoir des droits sur les immeubles aliénés, n'étaient prévenus par aucune mesure de publicité. Aussi avait-on restreint un peu la portée de la clause de dessaisine-saisine par certaines exigences : 1^o l'aliénateur devait être en possession réelle au moment de la signature du contrat ; 2^o il devait ensuite se déposséder d'une façon effective ; 3^o enfin la clause ne produisait d'effets que dans les actes notariés, et non dans les actes sous seing privé (4). — Malgré la généralisation de la clause de dessaisine-saisine, l'ensaisinement public des censives et des alleux était encore souvent pratiqué : il conservait en effet une grande utilité, celle de faire courir le délai de retrait lignager, comme on le verra plus loin (*infra* n^o 394) (5).

(1) *Cout. de Reims*, art. 139 : « Pour heritage de franc-aleu, ne sont deuz aucuns droicts ou devoirs seigneuriaux ou feodaux ; neantmoins, pour acquerir la propriété d'iceux, est requis vest et devest » ; *add.*, art. 150.

(2) Cfr. *Cout. de Péronne*, art. 267 : « En franc-alleu, n'y a dessaisine ni saisine » ; et les *Cout. de Clermont-en-Argonne*, IV, 15 ; *Melun*, art. 105 ; *Orléans*, art. 255, qui ont des formules analogues.

(3) Art. Loisel, *Instis. Cout.*, V, 4, règles 5 et 6.

(4) Cfr. *ibid.*, règle 7 : « Dessaisine et saisine, faite en présence de notaires et de témoins, vaut et équipole à tradition et délivrance de possession ».

(5) Sur l'ensaisinement des censives et des alleux, cfr. : Klimrath, *Travaux sur l'hist. du droit français*, Paris-Strasbourg, 1843, in-8^o, tome II, p. 264-266 ; — d'Espinay, *La féodalité, op. cit.* (1862), p. 145-146 (censives) ; — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 84-85 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 264-266 ; — E. Chénon, *ibid.* (1888), n^o 41 ; — Glasson, *op. cit.*, tome VII (1896), p. 340-345 ; — Brissaud, *ibid.* (1905), p. 1285-1295 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 654-656 ; — Olivier Martin, *op. cit.* 1922), p. 395-398.

La tradition n'opérait la transmission de la propriété de la chose vendue que « sauf le droit d'autrui ». Si des tiers, par exemple des créanciers hypothécaires, possédaient sur elle des droits réels, l'acheteur risquait d'être évincé. Pouvait-on au moyen âge « purger » ces droits réels, comme on dit aujourd'hui? En principe, selon le droit commun coutumier, cela n'était pas possible : l'acquéreur n'était tranquille qu'une fois révolu le temps de la prescription. C'est par exception qu'au ^{xiii}^e siècle, on voit s'organiser, aux deux extrémités de la France coutumière, deux systèmes de publicité offrant entre eux certaines analogies et produisant ce même effet d'opérer la purge des droits réels : c'est la « vesture et prise de ban », qui apparaît à Metz vers 1220, et les « appropriances par bannies », qui étaient en vigueur en Bretagne dès 1236. Mais cette question de la purge des droits réels ne se reliant pas directement à la question de la tradition, nous devons nous borner ici à la mentionner (1).

385. La prescription; influence respective du droit romain, du droit frank, et du droit canonique. — Après la tradition, l'usucapion ou prescription constituait encore un mode d'acquérir entrevifs important. Il se résume en ceci qu'on devient propriétaire des choses appartenant à autrui, quand on les a possédées pendant un certain temps, si aucun obstacle de droit ou de fait ne s'y oppose. En étudiant ce mode d'acquérir, un peu spécial, à l'époque franke (*suprà* n° 175), on a constaté que deux tendances inverses différenciaient le droit romain et le droit germanique. Le premier exigeait de longues possessions de dix, vingt, trente et même quarante ans; le second se contentait d'une possession d'an et jour. La première tendance s'était conservée dans les pays de droit écrit (2), et avait été acceptée par le droit canonique. La seconde, malgré les capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire, avait prévalu dans le droit coutumier. De nombreuses chartes de commune du ^{xiii}^e siècle, encore appliquées au ^{xiii}^e, admettent que la propriété s'acquiert par une possession d'an et jour, pourvu que le *verus*

(1) Sur la vesture et prise de ban à Metz, cfr. : Aug. Prost, *La vesture et la prise de ban à Metz*, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit français et étranger*, année 1880, p. 1-68, 301-376, 589-628, 701-750; — Glasson, *ibid.* (1896), p. 345-346; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1297-1299; — et sur les appropriances par bannies en Bretagne : Planiol, *Les appropri. par bannies dans l'anc. prov. de Bretagne*, dans la *Revue précitée*, année 1890, p. 433-463; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1295-1297.

(2) Cfr. Petrus, *Except. legum Roman.*, III, 10 : « Si quis domum vel aliam rem immobilem bona fide possidens, vendiderit eam vel donaverit vel alio modo alienaverit accipienti bona fide, et qui acceperit, possederit eam per se vel per alium sine ulla interpellatione, habens habitaculum cum eo cujus res est intra unam proemtor dominus rei non fit, nisi per viginti annorum spatium. Si vero *malæ fidei* possederit intra provinciam per decem annos vel in diversis provinciis per viginti, tamen dominus non erit, nisi per triginta annorum spatium ».

dominus soit présent et majeur, et que pendant ce délai il n'élève aucune réclamation (1). Dans ce cas, l'exercice de fait du droit de propriété, prolongé pendant un an, en fait présumer l'existence; l'état de fait se transforme alors en un état de droit, ce qui est tout à fait en harmonie avec la théorie de la saisine coutumière, telle qu'elle ressort des ouvrages du XIII^e siècle (2).

Mais lorsque la renaissance du droit de Justinien commença à faire sentir ses effets pratiques dans les pays de Coutumes, on ne tarda pas à réagir contre le délai trop court d'an et jour, pour lui substituer les longues prescriptions du droit romain et du droit canonique. Déjà en 1190, la deuxième charte d'Amiens exige que la possession de l'*usucapiens* ait duré sept ans (3). La réaction continue dans les *Coutumiers de Normandie*, dans le *Livre de Jostice et de Plet*, dans la charte donnée à Riom en 1270 par Alphonse de Poitiers (4), etc. Enfin l'influence romaine est complète dans Beaumanoir. — Du droit coutumier primitif il ne subsiste plus qu'une trace, bien déformée : dans le cas où un jugement rendu au possessoire a attribué la saisine de l'immeuble litigieux à l'un des plaideurs, si l'autre laisse passer un an et un jour sans agir au pétitoire, la saisine se transforme en propriété (5); celle-ci se trouve donc encore

(1) Cfr. *Chartes de Noyon* (1181), art. 13 : « Si quis terram vel domum vel quamlibet tenuituram, presente adversario nec contradicente, per annum et diem tenuerit, postea sine contradictione possidebit »; — *de Saint-Quentin* (1195), art. 7 : « Si quis aliquam teneaturam anno et die in pace tenuerit, postea eam in pace teneat, nisi aliquis qui dispatriaverit aut aliquis qui est in manuburnia super hoc clamorem fecerit »; — *de Roye* (1183), art. 3 : « Si quis teneuram aliquam in pace anno et die tenuerit, deinceps liberè et quietè possideat, nisi aliquis qui extra provinciam egressus fuerit aut aliquis nundum emancipatus super hoc clamorem fecerit »; — *de Chaumont-en-Vexin*, art. 10-11; — *de Pontoise*, art. 11-12; — etc. — *Adde Anciens Usages d'Artois*, XXV, 3 : « Car il convient quiconques a gaigniet hiretage par longhe tenure qui l'ait tenu, par le coustume d'aucun lieu en Artoys, an et jour tant seulement ».

(2) Cfr. E. Chénou, *La saisine dans le droit coutumier français du XIII^e siècle*.

(3) *Deuxième charte d'Amiens* (1190), art. 26 : « Si quis septem annis aliquam suam possessionem, presente adversario, in pace tenuerit, nunquam de ea amplius respondebit ».

(4) *T. A. Cout. de Normandie*, LXXII (Ord. de Richard Cœur-de-Lion), 5 : « Ne recognitio fiat super possessionibus clericorum per XXX annos ab eis possessis »; — *Summa de legibus Normannie*, LII, 7 : « ...prout per instrumenta, vel per prescriptionem... diuturnam est apparens, vel per longevam possessionem que facit prescriptionem... »; — *Jostice et Plet*, XV, traduit le *Dig.*, XLI, 3 et suiv.; — *Charte de Riom*, dite *l'Alphonsine* (1270), art. 30 : « Si aliquis tenuerit aliquas res, edicto vel aliquo bono modo acquisitas, infrà fines dictae villae, moventes de dominio nostro, per spatium decem annorum, inter praesentes, pacificè et quietè, petitor nullatenus audiat, secundum consuetudinem dictae villae ».

(5) Cfr. Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, XXI, 10 : « Et se li ans et le jors passe que li premiers dessaisis ne mueve plait sor la propriété, son aversaire la tendra com seue propre, sanz ce que jamès en soit travaillez par lui, ne sor seisine ne sor propriété »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 961 : « Quant ples de nouvele dessaisine est

acquise par un délai d'an et jour; mais il faut voir là une prescription extinctive de l'action en revendication plutôt qu'une véritable prescription acquisitive; car les coutumiers du ^{xiii}^e siècle n'exigent pas pour qu'elle produise son effet les conditions qu'ils réclament pour l'usucapion proprement dite.

En ce qui concerne cette dernière, Beaumanoir est très clair. Il distingue trois sortes d'« usages » : — 1^o l'*usage d'an et jour*; cet usage suffit pour acquérir la *saisine*, c'est-à-dire une possession qualifiée qui faisait présumer chez le *saisitus* le droit de propriété, et qui devait être protégée pour elle-même jusqu'à preuve contraire; mais il ne suffit plus pour faire acquérir la *propriété* (1); — 2^o l'*usage de dix ans*; il suffit à faire acquérir à la fois la saisine et la propriété, mais à la condition d'avoir été paisible, d'avoir eu lieu au vu et au su du véritable propriétaire, résidant dans le pays, et d'être fondé sur un juste titre : ces trois conditions sont formellement exigées par les auteurs (2); — 3^o enfin l'*usage de trente ans*, pour lequel Beaumanoir se montre moins sévère : il n'exige plus ni la présence du véritable propriétaire, ni le juste titre; il se contente de la possession paisible (3). — Telles étaient les règles de la prescription entre laïques; mais on sait que pour prescrire contre une Église, le droit romain exigeait une possession de quarante ans (*suprà* n^o 175) : ce délai avait été adopté par le droit canonique (4). En « cort

faillis, cil qui pert la saisine puet fere rajourner seur la propriété celi qui en porte la saisine, mes que ce soit dedens l'an et le jour que la saisine li fu bailliée; et s'il lesse passer l'an et le jour, il a renoncé à la propriété et ne l'en puet on jamès rien demander »; — *Anciens Usages d'Artois*, III, 29 : « Et encore voel je que tu saces que cieus qui est mis en la saisine del hiretaige, ...li ans et li jours passé, et li des-saisis ne le fait adjourner sor la propriété, ses adversaires le tenra comme son boin hiretage propre, sans ce que jamès en soit travailliés, ne sur saisine ne sur propriété ».

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 685 : « Usages de an et de jour pesiblement soultis a aquerre saisine : ...li sires li doit oster l'empeechement, s'il en est requis, et tenir celi en sa saisine dusques a tant qu'il pert par plet ordené la propriété de l'eritage ». — Cfr. Jacques d'Ableiges, *op. cit.*, II, 19 : « Et quiconques a une chose par an et par jour ainsi tenue et occupée, il acquiert saisine d'icelle, etc. ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 686 : « La seconde maniere d'usage si est de tenir l'eritage par X ans pesiblement à la veue et à la seue de ceus qui l'empeechement i veulent metre. Teus maniere d'usage vaut a aquerre propriété et saisine de l'eritage, mes que l'en mete aveques l'usage cause soufisant dont l'eritages vint, comme d'achat, ou de don, ou de lais, ou d'escheoite, ou de succession ». — *Adde ibid.*, n^o 271; — et cfr. *Charte de Riom*, art. 30, *suprà cit.*

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 687 : « La tierce maniere d'usage si est de XXX ans; car cil qui puet dire qu'il a tenu la chose XXX ans pesiblement, n'est tenu a alliguer la cause dont ce li vient; ainçois li vaut sa teneure sans nule autre reson metre avant »; — *Anciens Usages d'Artois*, XXV, 3 : « Maiz par le coustume, convient qu'il l'ait tenu XXX ans, terres tenanz en fiés, dont se cil terme sont passé, par droit revenir n'i puet li demander, ne tenus n'i est de respondre cieus qui poursievis en est, se n'est es cas ci apriés devisés ».

(4) Cfr. *Decretal. Gregorii noni*, II, 26, cap. 4 (Alex. III) : « Nam romana Ecclesia

laie », on avait d'abord hésité; et le Parlement de Paris avait essayé en 1260 de soumettre les Églises et les monastères au droit commun, et notamment à la prescription de dix ans; mais saint Louis s'y était opposé (1). Beaumanoir n'admettait encore la prescription de quarante ans qu'entre deux Églises (2); mais au ^{xiv}^e siècle, le droit canonique avait prévalu : Jacques d'Ableiges et Boutillier déclarent nettement qu'on ne peut prescrire contre une Église que par quarante ans, et même contre l'Église de Rome que par 100 ans (3).

Il reste une question à élucider. Pour que la possession paisible, au vu et au su de l'adversaire, voire avec juste titre, produise son effet, le droit coutumier exigeait-il la *bonne foi* chez l'*usucapiens*? En droit romain, la bonne foi n'était, en principe, requise qu'au moment de la prise de possession de la chose; la mauvaise foi survenant ensuite n'empêchait pas l'usucapion de s'accomplir (4). Mais, au nom de la morale, le droit canonique avait énergiquement combattu cette doctrine. Déjà saint Augustin appelait « possesseur injuste » celui qui, après avoir possédé de bonne foi, s'apercevait qu'il détenait la chose d'autrui (5). Alexandre III au ^{xii}^e siècle s'exprimait de la même façon (6). Finalement le ^{iv}^e concile oecuménique de Latran (1215), dans son fameux canon *Quoniam*, déclara avec toute la clarté désirable que la prescription ne pouvait avoir lieu sans une bonne foi continue et persistante (7). La règle canonique devait finir par triompher dans les pays de Coutumes. Si Beaumanoir ne dit

tricennalem praescriptionem contra Ecclesiam non admittit »; — et cap. 8 (Alex. III) : « Illud autem te scire volumus et firmiter tenere quod adversus Ecclesias minorem praescriptionem quam quadraginta annorum romana Ecclesia non admittit... ».

(1) Cfr. *Olin*, tome I, p. 492-493, arrêt de 1260, concernant Enguerrand de Coucy.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 262, *in fine* : « ...le tans par lequel l'en puet aquerre propriété, si comme, selonc nostre coustume, XXX ans contre eglise, et X ans contre laies personnes, et XL ans d'eglise contre eglise quand li ples est en court laie ».

(3) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 8 : « Qui a juste tiltre et est possesseur de bonne foy d'aucun heritaige, il acquiert prescription de dix ans entre présens aagés et non privilégiés, et de vingt ans entre absens, de trente ans contre le roy, et XL ans contre l'Église, et contre l'église de Romme a cent ans »; — Boutillier, *Somme rural*, I, 47; — Ant. Loisel, *ibid.*, V, 3, règle 12.

(4) Paul, au *Dig.*, XLI, 1, fr. 48, §1; — *Code de Just.*, VII, 31 : « Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio; etc. ». Pour les détails, cfr. Ed. Cuq, *Instit. jurid. des Romains*, Paris, in-8°, t. II (1902), p. 248.

(5) Cfr. *Decret. Gratiani*, II, 34, quaest. 1, cap. 5 : « Tunc justè injustus vocabitur ».

(6) Cfr. *Decretal. Gregorii noni*, *ibid.*, cap. 5.

(7) *Concile de Latran* (1215), canon 41 : « Quoniam omne quod non est ex fide peccatum est, synodali judicio diffinimus ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica quam civilis, quum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudino derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari; undè oportet ut qui praescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae ». — Ce canon a été inséré dans les *Decretal. Greg. noni*, *ibid.*, cap. 20.

rien de la bonne foi, elle est au contraire nettement requise par Jacques d'Ableiges (1). C'est donc au droit romain, corrigé par le droit canonique, qu'avait abouti le droit coutumier en matière d'usucapion de la propriété.

Il faut ajouter que certains obstacles pouvaient s'opposer à l'usucapion : — 1^o la chose possédée pouvait être imprescriptible ; c'était le cas ordinaire des droits seigneuriaux et féodaux (2), ou des servitudes discontinues, comme le puisage (3) ; — 2^o la possession de l'*usucapiens* était inopérante, s'il possédait à titre précaire ; c'était le cas des douairières, des usufruitiers, des créanciers gagistes, des fermiers (4) ; — 3^o l'usucapion pouvait être interrompue par des voies de fait (*dejectio*) (5) ; — 4^o elle était suspendue par l'absence ou la minorité de l'une des parties (6). — Sur ces diverses questions, la plupart des solutions adoptées dès le xiv^e siècle devaient être consacrées par le droit postérieur (7).

II. — Modes d'acquérir par décès.

386. La règle « Le mort saisit le vif » : origines, histoire, sens primitif. — A l'époque franke, nous avons trouvé comme modes

(1) J. d'Ableiges, *ibid.* : « Possesseur de male foy ne prescript nec usucapit en nul temps pour le vice de male foy qu'il a ». — Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 20 : « Possesseur de male foy ne peut prescrire ».

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 693 : « L'usages du sougiet contre son seigneur et en lui deseritant est de nule valeur, etc. » ; — J. d'Ableiges, *ibid.* : « Heritaige ainsi possédé est acquitté et deschargé de toutes charges et mesmement de ypotheque, mais non mye de chief cens ou fons de terré en quoy l'en ne peult prescrire contre le seigneur ». Quelques Coutumes cependant admettaient la prescriptibilité du cens.

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 699.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 687 : « essieuté ce qui est tenu en douaire ou à vie, ou à ferme, ou par engagement » ; suivent de longs développements ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 19 : « ...non à tiltre de louaige ne de prest ».

(5) Cfr. *Jostice et Plet*, III, 5, § 4 ; — *Olim*, t. I, p. 493, arrêt de 1260 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 271 : « Li delai de l'eritage ne sont pas si long par nostre coustume ; car s'uns hons demande eritage à aucun et cil met avant teneure de X ans pesible à la veue et a la seue du demandeur residant ou pais et tout aagié, et bien a eu pouoir de la chose demander s'il li plout et il ne le demanda pas dedans les X années, li tenans n'en est pas tenus à respondre... ».

(6) Pierre de Fontaines, *ibid.*, XVII, 2 : « Ce saches que li despésié qui sont restabli, ils sont restabli en IIII choses : la premiere si est se il ont si longuement esté hors de pès, qu'autres ait aquises lor choses muebles ou héritages par tenure » ; — *Olim*, *ibid.* (mineur) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^o 267, 271 (*suprà cit.*), 564 (sous-âgés) ; — *Anciens usages d'Artois*, XXVII, 16 (sous-âgés) ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 8 : « Prescription ne cueurt point contre mineurs ». — *Adde les Chartes de Noyon, Saint-Quentin, Roye, supra cit.*

(7) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *Influence du droit canonique*, *op. cit.* (1856), p. 196-201 ; — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 334-337 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 105-114 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 346-357 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1262-1276 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 615-625.

d'acquérir par décès ou à cause de mort : les successions légitimes, le testament, l'affatomie. A l'époque féodale, si les successions légitimes et le testament subsistent, l'affatomie est remplacée par l'institution contractuelle. Mais ce qu'il importe d'observer tout d'abord, c'est qu'il fut un temps où la succession avait cessé d'être, au moins en ce qui concernait les fiefs et les censives, un véritable *mode* d'acquérir (*modus acquirendi*) pour n'être plus qu'un *titre* d'acquisition (*titulus acquisitionis*). Les héritiers des *alleux* pouvaient comme à l'époque franke, s'en mettre immédiatement en possession, sans avoir à demander d'ensaisinement à personne. Ils ont toujours eu ce qu'on a appelé plus tard la « saisine héréditaire » ou « saisine légale » : ce qui se comprend bien, puisqu'à un moment donné les alleux ont été les biens héréditaires par excellence, ceux qui formaient le patrimoine familial (1). Il n'y avait d'ailleurs pour eux aucun seigneur supérieur pouvant être appelé à leur conférer la saisine.

Il n'en était pas de même pour les tenures féodales ou roturières. Au début de la féodalité, les héritiers de ces tenures étaient obligés de venir trouver le seigneur, féodal ou censier, pour lui demander l'investiture ou l'ensaisinement. C'était donc seulement par la tradition qui leur était faite, que ces héritiers acquéraient le droit de jouir des tenures qui leur étaient dévolues. Ce système se comprenait à merveille lorsque les tenures féodales ou roturières n'étaient pas encore héréditaires, mais seulement viagères. On a vu précédemment que les héritiers d'un bénéficiaire ou d'un précariste ne pouvait conserver le bénéfice ou la précaire de leur auteur qu'à la condition de demander à celui qui l'avait concédé une *confirmatio* (*suprà* n° 171). Cette confirmation leur faisait acquérir à la fois la propriété (viagère) et la possession de la tenure. Mais quand les bénéfices et les précaires furent devenus héréditaires et eurent donné naissance aux fiefs et aux censives, la règle ancienne n'avait plus de raison d'être, puisque la *confirmatio* était inutile et que le seigneur n'avait plus le droit de refuser l'investiture ou l'ensaisinement aux héritiers. La règle se maintint cependant par la force de l'habitude et aussi parce que le seigneur percevait à cette occasion une finance. Pour l'expliquer, on disait que le défunt en mourant faisait entre les mains du seigneur un véritable *devest* : « le mort saisissait son seigneur » (2). Ce dernier étant par là en possession de la tenure, il lui appartenait de transférer cette possession ou *saisine* aux héritiers. En conséquence, les héritiers ne pouvaient par la succession acquérir que la propriété (*res juris*) ; ils acquéraient la pos-

(1) Cfr. sur ce point *suprà*, tome I, p. 419-420.

(2) C'est du moins l'explication qu'en donnait au xiv^e siècle Jacques d'Ableiges (*Grand Cout. de France*, II, 19, *infra cit.*), explication adoptée par Eusèbe de Laurière (sur Ant. Loisel, *Instit. Cout.*, II, 5, règle 1).

session (*res facti*) par l'ensaisinement seigneurial (1). C'était une fiction, qu'on commença au ^{xii}^e siècle à trouver illogique, et à laquelle on finit par substituer cette autre règle célèbre : « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder ».

C'est en 1166 que la nouvelle règle apparaît, pour la première fois, semble-t-il, dans les *Assises de Clarendon*, promulguées à cette date par Henri II Plantagenêt, roi d'Angleterre et duc de Normandie : les héritiers d'un franc tenancier sont déclarés saisis du fief et des meubles de leur auteur, avant d'avoir fait hommage et payé le relief au suzerain (2). La jurisprudence de l'Échiquier de Normandie s'inspira naturellement de cette règle ; un arrêt de 1207, rendu à Falaise, l'applique aux héritiers en ligne directe (3), et un arrêt de 1236, rendu au même lieu, aux héritiers en ligne collatérale (4). Il n'est donc pas étonnant de la voir mentionnée à diverses reprises dans la *Summa de legibus Normannie*, rédigée entre 1254-1258 (5). Elle était reçue à la même date en Vermandois et à Reims (6). En 1259, on la trouve invoquée, à propos d'un fief, devant la *Curia regis*, au parlement de la Nativité de Notre-Dame : l'arrêt en donne même la formule définitive : « *Mortuus debebat vivum saisir* », et distingue nettement la saisine du droit de propriété, dont la connaissance est réservée au seigneur du fief (7). La même formule est reproduite en

(1) C'est là, croyons-nous, ce que veut dire Obertus ab Orto, quand il écrit, entre 1154-1158, dans les *Libri feudorum*, II, 11 : « Per successionem quoque, sicut per investituram, beneficium ad nos pertinet » ; II, 33 : « Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione, vel eo quod habeatur pro investitura... ».

(2) *Assises de Clarendon*, chap. 6 : « Si quis obierit francus tenens, haeredes ipsius maneat in tali saisina qualem pater suus habuit die qua fuit vivus et mortuus de feodo suo, et catalla sua habeant, unde faciant et divisum, et dominum suum postea requirant et ei faciant de relevio et aliis que ei facere debent de feodo suo » (dans Houard, *Anc. lois des Français conservées dans les Cout. anglaises*, recueillies par Littleton, Rouen, 1766, t. II, p. 292).

(3) *Arrêt de 1207* : « Quod filia habeat saisinam de hoc unde pater suus fuit saisitus quando fuit ad religionem », cité par Choppin, *De mor. Parisiorum*, III, 1, n° 3 ; cf. Marnier, p. 110.

(4) *Arrêt de 1236* : « L'entain qui demandoit brief de novele escheoite come li plus prouchiens airs, devait avoir *saisinam de hereditate sororis suæ* contre sa niece qui estoit sesie de la sesine de l'heritage de sa sœur, parce que la niece ne disoit pas que ele fust née de mariage » (dans Marnier, p. 100).

(5) *Summa de legibus Normannie*, XXV, 3 ; XCVIII, 4 ; XCXIX, 1.

(6) Pierre de Fontaines, *op. cit.*, XXII, 29 : « Le jugemenz est donez que li plus procheus soit en seisine del eritage au mort » ; XXIII, 16 : « Et bien s'acorde à nostre usage, que de toz les biens au mort sont li hoir mis en seisine, et d'els demande l'en les lais » ; — *Anc. Cout. d. Reims* (vers 1250), art. 10 : « Si il eschiet à aucuns heritage d'ammis charneis, il puet entrer en la saisine sans meffait au seigneur ».

(7) *Olim*, t. I, p. 452-453 : « Contentio erat inter dominum Imbertum de Pratellis, militem, ex una parte, et dominum Gaufridum de Dongonio, ex altera, super eo quod idem Imbertus petebat saisinam cujusdam terre que uxori sue obvenerat, ex morte sororis sue que fuerat uxor dicti Gaufridi, et hanc saisinam petebat tanquam proximior

français dans l'Orléanais en 1273, en Beauvaisis en 1283, en Berry vers 1312, en Bourgogne vers la même date (1). On peut donc dire que dès la fin du ^{xiii}^e siècle, la règle « Le mort saisit le vif » était devenue générale dans les pays de Coutumes.

En principe, elle s'appliquait à tous les héritiers, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale : aucun des textes précités ne fait en effet de distinction, et il n'y avait pas lieu d'en faire. Cependant la règle dut avoir plus de peine à s'appliquer en ligne collatérale qu'en ligne directe; car en 1265, Jean d'Ibelin, dans les *Assises de Jérusalem*, ne l'admet que pour les hoirs de corps, et non pour les autres (2); et vers 1315, la *Très ancienne Coutume de Bretagne* contient la même restriction, qui fut toujours suivie en Bretagne jusqu'à la Révolution (3). — Dans tous les cas,

heres, ...maxime cum, per consuetudinem terre, mortuus debeat virum saisire... Idem Imbertus habebit saisinam, et de proprietate fiat jus coram domino feudali ». — *Adde*, t. III, p. 1180, arrêt de 1317 : « Per generalem consuetudinem Francie et prepositura Parisiensis dicitur quod mortuus saisit vivum ».

(1) *Etabliss. dits de s. Louis*, II, 4 (éd. Viollet, p. 337) : « Et li usages d'Orlenois si est que li mors saisist le vif, et que il doit avoir saisine, se autres ne se tret avant qui ait plus grant droit en la chose que cil »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 199 : « Et s'aucuns ne li empeeche la saisine, il n'est pas mestiers qu'il en face demande; car il puet entrer en la chose dont drois ou coustume li done la saisine sans parler au seigneur, sauf ce que, se c'est fiés, il doit aler à l'homage du seigneur dedens les XL jours qu'il est entrés en la saisine »; n° 1269 : « Jehans proposa contre Pierre que li dis Pierres tenoit à tort muebles et eritages, car il disoit qu'il avoient esté son pere; si en requeroit saisine avant qu'il respondist à chose que Pierres meist avant, par la reson de ce que li mors saisist le vif »; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. 38 : « L'en garde par Coustume que se une eschoite ou succession vient à deux personnes ou à trois par indivis par la mort d'aucun, et l'ung d'eulx soit hors du pays, combien que les deux se metcent en saisine de faict des biens de telle eschoite ou succession, le tiers, se il vient dedans l'an et le jour, sera aussi bien réputé pour saisi comme les deux par la Coustume que le mort saisist le vif » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 265); — *Anc. Coutumes de Bourgogne* (xiv^e s.), art. 17 : « ...et li mort saisist le vif son hoir »; *idde*, art. 18 (dans Ch. Giraud, *Essai sur l'hist. du droit français*, t. II, p. 271-272).

(2) *Livre de Jean d'Ibelin*, ch. 151 : « Quant fié escheit, le fiz ou la fille qui est breit heir de celui ou de celle de par qui il li escheit, se peut metre par sei, se il est l'aage à fié avoir, en la saisine de cel fié, quant le pere ou la mere en muert saisi et enant com dou sien, sans ce que il mesprent vers le seignor d'aucune chose »; *adde*, ch. 152; — ch. 154 : « Nul ne se peut ni ne deit, par l'assise ou l'usage de cest reiaume, saisir de chose que il die qui li seit escheue de ces ancestres ne d'aucun ne l'aucune de son lignage, autre que de par pere ou mere, que par le seignor de qui le le muet, qui ne seit encheu en la merci dou seignor come ataint de force »; *adde*, h. 155 (édit. Beugnot, t. I, p. 227, 231).

(3) *T. A. C. de Bretagne*, art. 36 : « L'ainsné du noble doit avoir la saisine de toute la descensse de quelconques chouses que ce soient, et sont soues; quar les heritages doivent ensuir la personne, et nul ne doit respondre dessaisi »; — art. 66 : « Et puis que homme ou samme mourront ou deceperont sans hoirs de leurs corps engendrez par mariage, leurs chouses doivent estre en garde de justice juques à tant que les hoirs les aient retraits de court ».

il résulte de tous les textes du XIII^e siècle que la règle « Le mort saisit le vif » n'avait qu'un but : dispenser les héritiers de demander l'investiture au seigneur féodal et l'ensaisinement au seigneur censier, et leur permettre de se mettre d'eux-mêmes en possession des tenures héréditaires comme ils le faisaient des alleux. En d'autres termes, la saisine héréditaire affectait uniquement la possession, et nullement la propriété.

Mais, à la fin du XIV^e siècle, en présence de l'abandon progressif de l'ensaisinement pour les censives, ensaisinement qui devient alors facultatif (*suprà* n° 384), les auteurs ne se rendent plus compte de l'utilité qu'avait eue la règle « Le mort saisit le vif », et ils commencent à faire entre les fiefs et les censives une distinction complètement illogique. Les *Coutumes notoires du Châtelet de Paris*, le *Pseudo-Des Marès*, et Jacques d'Ableiges admettent la règle pour les rotures, mais ne l'admettent plus pour les fiefs. Pour les *Coutumes notoires du Châtelet*, l'héritier d'un fief ne peut en prendre possession qu'après avoir été ensaisiné par le seigneur : c'est le retour au système primitif (1). Le *Pseudo-Des Marès* et Jean d'Ableiges vont moins loin : pour eux, l'héritier d'un fief est bien saisi à l'égard des tiers, mais il ne l'est pas à l'égard de son seigneur ; ce dernier est saisi avant lui, et après quarante jours passés, peut faire les fruits siens (2). Le vassal ne sera saisi à son égard que lorsqu'il aura porté la foi et hommage : c'est seulement ensuite qu'il pourra appréhender le fief (3). Il y a évidemment chez ces auteurs une

(1) *Cout. notoires du Châtelet de Paris*, art. 135 : « ...un vassal [ne] se puet dire saisi du fié par mort, *nec alias*, se il n'en est en foi et hommage... par le seigneur de qui le fief est tenu ».

(2) Cfr. *Des fies à l'usage de France*, édit. Boulén et Olivier Martin, Paris, 1921, in-8°, appendice II, art. 7 : « ...selon et par la coustume notoire des fiéz ou pays de France, au moins en la prevosté et vicomté de Paris ».

(3) *Pseudo-Des Marès*, décis. 285 : « La coustume que le mort saisit le vif son hoir n'a pas lieu tant que à ce qui touche le seigneur ; qar le fils n'est saisy ni possesseur du fief son feu père iusques tant qu'il en soit en foy et en hommage ou souffrance du seigneur du fief ; mais bien au regart des autres que du seigneur ; et porroit intenter cas de nouvelleté contre les aultres, se ils mettoient trouble et empeschement en iceluy fief, iasoit que il n'en fust en foy » ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 19 : « Item, la coustume qui dit le mort saisit le vif est à entendre, en ligne directe et en ligne collatérale, *saisina juris tantummodo et non facti*, par la maniere qui s'ensuyt. C'est assavoir que si notoirement il appert de la ligne et du lignaige, le successeur en est tout saisi de droit, et ne luy est necessaire de aller ne au seigneur ne au juge, ne a autre, mais de son auctorité se peult de fait ensaisiner... Et si c'est un fief noble, saisine de droict ne aultre n'est acquise sans foy ; car le seigneur direct est avant saisy que l'héritier ; mais par faire hommaige et par relief, le seigneur direct doit saisir l'héritier. Et la raison si est, car le seigneur feodal a la seigneurie directe a laquelle la prouffitable est adoncques conjointe et annexée par la mort du vassal... Item, en cas de fief ne iroit jamais la *saisine* (mss. A, B) à l'héritier par la mort de son prédécesseur tant seulement, mais l'en peult bien dire que le droit luy compète par la mort en telle maniere que, l'hommage fait ; il se peut de son auctorité, ensaisiner sans danger, et autrement il seroit pugny à l'arbitrage de son seigneur féodal » (édit.

confusion entre le port de foi et hommage, dont la règle « Le mort saisit le vif » n'a jamais dispensé le vassal, qui devait le porter dans les quarante jours de son entrée en possession (1), et l'investiture, dont elle le dispensait au contraire. A partir du xvi^e siècle, ce fut bien autre chose : la règle, de plus en plus incomprise, finit par changer de sens. Nous aurons à voir par la suite quels systèmes, plus ou moins singuliers, son existence a suscités. Pour le moment, il suffit de constater qu'elle signifiait simplement ceci, que l'héritier d'un fief ou d'une censive pouvait se mettre en possession de lui-même, « sans parler au seigneur » (2). En d'autres termes, en matière de fief et de censive, comme en matière d'alleu, grâce à la règle « Le mort saisit le vif », les successions légitimes étaient redevenues un « mode d'acquérir » (3).

A. — La dévolution héréditaire.

387. Classification des biens héréditaires : d'après leur nature, leur origine, leur qualité. — Les successions légitimes (ou *ab intestat*, comme on disait en droit romain) constituaient le mode d'acquérir par décès le plus important. Il faudra y joindre le testament et l'institution contractuelle, qui pouvaient dans une certaine mesure modifier la dévolution héréditaire fixée par la Coutume, au détriment des héritiers du sang; il sera nécessaire de voir en terminant quelles garanties le droit coutumier donnait à ces derniers.

Aujourd'hui, pour déterminer l'ordre dans lequel les héritiers d'un défunt sont appelés à recueillir sa succession, on s'attache presque uniquement au degré de parenté. C'était aussi le principe suivi par le droit romain et notamment par Justinien dans sa célèbre Novelle 118, dont l'influence au moyen âge fut considérable, à la fois dans les pays de droit écrit, et dans les pays de droit coutumier. Mais nous avons vu précédemment que le droit frank ne tenait pas seulement compte de la parenté, il tenait compte aussi de la nature des biens héréditaires et de leur ori-

Laboulaye, p. 234 et 235); *adde*, II, 40 (p. 367); II, 26 (p. 287); II, 27, *in fine* (p. 305-306).

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 199, *suprà cit.*

(2) Cfr. Jean d'Ibelin, *ibid.*, ch. 151, *suprà cit.*, et ch. 170; — Beaumanoir, *loc. cit.*; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 19, *suprà cit.*

(3) Sur la saisine héréditaire, cfr. en sens divers : Simonnet, *Histoire et théorie de la saisine hérédit.*, Paris, 1852, in-8°, p. 31-106; — d'Espinay, *Féodalité*, *op. cit.* (1862), p. 210-217, 273-275; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 331-336; — Dufourmantelle, *De la saisine héréditaire en droit français*, Paris, 1890, in-8°, p. 78-132; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 482-490; — Patte, *La saisine hérédit.*, Paris, 1899, in-8°, p. 133-176; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1561-1564; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 888-890; — Ch. Lefebvre, *L'ancien droit des successions*, Paris, in-8°, t. II (1918), p. 281-304.

gine dans le patrimoine du défunt ou *de cuius* (1). Ce dernier principe a été adopté et développé par le droit coutumier, qui distingue les biens héréditaires à trois points de vue différents : suivant leur nature, suivant leur origine dans le patrimoine du défunt, et suivant leur qualité.

Suivant leur *nature*, les biens héréditaires se divisaient en *meubles* et *immeubles*. Cette division, qui n'était pas très nette dans le droit frank, est devenue prépondérante dans le droit coutumier à partir du ^{xiii}^e siècle ; et finalement tous les droits « incorporels » y ont été rattachés, en sorte qu'à côté des meubles et immeubles *réels*, il y eut des meubles et des immeubles *factifs*, qui suivaient en principe les mêmes règles. Certaines Coutumes du Nord, notamment celles d'Artois, de Boulenois, et de Lille, admettaient une troisième catégorie de biens, intermédiaire entre les meubles et les immeubles : les *catels* ou *cateux* (*catalla*). On donnait ce nom à des immeubles par nature, mais qui étaient destinés à se transformer un jour en meubles, par exemple les blés en vert à partir du 15 mai, les bois taillis à partir de cinq ans, ou encore étaient susceptibles de devenir meubles, par exemple des maisons de bois, pouvant se démonter, etc. Au point de vue successoral, les cateux étaient traités en général comme des meubles, notamment en ce qui concernait la dévolution héréditaire ; à certains égards cependant, ils conservaient leur caractère immobilier, par exemple pour l'application du retrait lignager (2).

Suivant leur *origine* dans le patrimoine du *de cuius*, les immeubles héréditaires (les *immeubles* seulement) se divisaient en *propres* et *acquêts*. Cette distinction, inconnue du droit romain et non usitée dans les pays de droit écrit, provenait directement du droit frank. Étaient « propres » ou « héritages », au point de vue successoral, tous les biens immeubles que le défunt avait acquis par succession légitime d'un parent quelconque ou par donation faite par un de ses ascendants, les donations d'ascendants étant réputées faites « en avancement d'hoirie ». Étaient « acquêts », au point de vue successoral, tous les biens immeubles acquis autrement, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, même par donation

(1) Cfr. *suprà*, t. I, p. 445.

(2) Sur la distinction des meubles et des immeubles, cfr. : Ch. Jacques, *Histoire de la distinction des biens meubles et immeubles*, Paris, 1884, in-8°, p. 63-108 ; — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 321-323 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 1-17 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 219-233 ; — Goury, *Orig. et développement historiq. de la distinction en meubles et immeubles*, Nancy, 1896, in-8°, p. 45-118 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1179-1184 ; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 662-667 ; — Du Hamel, *Essai sur la distinction théorique des biens en immeubles et en meubles d'après le Coutumier de Poitou de 1117*, Poitiers, 1913, in-8°, p. 15-103 ; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 201-215. — Sur les *cateux* en particulier, cfr. : H. Beaune, *ibid.* 1886, p. 17-20 ; — et L. Lorgnier, *Les cateux dans les Cout. du Nord de la France*, Paris, 1906, in-8°, p. 5-120.

d'un frère. La succession aux propres obéissait à des règles spéciales; les acquêts au contraire étaient en principe joints aux meubles (au moins quand ils étaient roturiers) pour donner une succession aux meubles et acquêts. Il importe d'observer que la qualité d'acquêt était instable: en effet tout acquêt transmis une fois par succession se transformait en propre (1); il était, suivant l'expression de certaines Coutumes, un *propre naissant*, par opposition au propre qui existait depuis plus longtemps dans la famille et qui était qualifié de *propre ancien* ou *propre avilin* (2).

Enfin, suivant leur *qualité*, les immeubles héréditaires se divisaient en biens *nobles*, comprenant les fiefs et à partir du xiv^e siècle les alleux nobles, et en biens *roturiers*, comprenant les villenages ou censives, les tenures non féodales, et à partir du xiv^e siècle les alleux roturiers.

De cette triple division des biens héréditaires, il résultait trois sortes de successions, qui s'enchevêtraient les unes dans les autres, mais qu'il faut distinguer: 1^o la succession aux *meubles et acquêts*, qui finit par devenir la succession de droit commun, c'est-à-dire la succession obéissant à certaines règles générales qu'on appliquait aussi aux autres successions; 2^o la succession aux *propres*, et 3^o la succession aux biens *nobles*, qui toutes les deux admettaient certaines règles spéciales qu'il fallait combiner avec les règles générales.

388. La succession aux meubles et acquêts; les trois ordres d'héritiers. — Dans la succession aux meubles et acquêts (roturiers), on tenait plus grand compte que dans les autres de la parenté et de la proximité du degré de parenté par rapport au défunt. Mais le système adopté par les Coutumes pour la computation des degrés de parenté fut d'abord très varié et très confus. La raison de cette confusion doit être cherchée dans la diversité des systèmes offerte par les droits antérieurs. En droit romain, on comptait les degrés de parenté (comme on le fait aujourd'hui) sur une « échelle double », en remontant du *de cujus* à l'auteur commun pour redescendre ensuite à l'héritier. En droit canonique, on comptait les degrés de parenté sur une « échelle simple », en comptant seulement les générations qui séparaient de l'auteur commun celui des deux parents qui en était le plus éloigné. Enfin en droit ger-

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 505 : « Chascuns doit savoir que quiconques aquierit eritages, si tost comme l'aqueste vient à ses oirs, ce devient leur propres eritages, puis que l'aqueste descent un seul degré ».

(2) Sur la distinction des propres et des acquêts, cfr. : Dufourmantelle, *Le régime successoral des propres dans l'ancien droit français*, Paris, 1882, in-8^o, p. 77-81; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1185-1186, 1189-1190; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 98-105; — L. Falletti, *Le retrait lignager en droit cout. français*, Paris, 1923, in-8^o, p. 237-239; — J. de Laplanche, *La réserve cout. dans l'anc. droit français*, Paris, 1925, p. 374-378.

manique, on suivait le système beaucoup plus logique des *parentèles* (1). Ces trois modes de computation se mélangeaient parfois pour donner naissance à des systèmes coutumiers assez singuliers, dont Beaumanoir nous offre un exemple curieux dans son chapitre xix « qui parole des degrés de lignage ».

D'après lui, le lignage se divisait en quatre parties : le « lignage droit en montant », comprenant les ascendants du *de cujus*; le « lignage droit en avalant », comprenant tous ses descendants; le « lignage de côté en montant », comprenant les oncles du défunt et leurs descendants, ce qui est bizarre, puisqu'immédiatement après les oncles, le lignage ne monte plus, mais descend; le « lignage de côté en avalant », comprenant les frères et sœurs du *de cujus* et leurs descendants. Sur chacune des quatre lignes ainsi déterminées, les parents étaient classés par degrés selon leur éloignement du défunt, chaque génération formant un degré et se comptant uniquement à partir du *de cujus* (2) : on est évidemment en présence d'une combinaison bâtarde du système des parentèles et du système canonique. — Ailleurs on suivait d'autres systèmes. Mais à partir du xiv^e siècle, on peut noter l'influence grandissante du mode de computation du droit romain, et en même temps de la Nouvelle 118, qui prévaut non seulement dans les pays de droit écrit, mais aussi, en ce qui concerne les meubles et acquêts, dans les pays de Coutumes, d'une façon plus ou moins complète, suivant les lieux. Pour éviter la complication primitive, nous allons nous placer au xv^e siècle pour étudier les règles de la succession aux meubles et acquêts. — On distinguait alors, comme dans la Nouvelle 118, trois *ordres* d'héritiers : les descendants, les ascendants et les collatéraux.

1^o Les *descendants* ou « *hoirs de corps* » arrivaient naturellement en tête, et excluaient tous les autres, *in infinitum*, ce qu'on traduisait ainsi : « Tant que la tige a souche, elle ne se fourche » (3). Mais seuls pouvaient succéder les enfants légitimes : les bâtards, on l'a vu (*suprà* n^o 354), n'avaient droit qu'à des aliments; le droit écrit lui-même avait abandonné sur ce point la règle du droit romain, sous l'influence du droit canonique. Cette règle était du reste générale et s'étendait aux autres ordres : aucun bâtard ne pouvait succéder. — La succession déférée aux descendants prenait le nom de *descendue* ou *descendement*. Quand ils

(1) Sur les parentèles, cfr. *suprà*, tome I, p. 445.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 604 à 610. Ce système de Beaumanoir pourrait être représenté graphiquement par quatre lignes issant du *de cujus* et coupées par des cercles concentriques. Mais où placer les grands-oncles, les arrière-grands-oncles, etc.? Il semble que Beaumanoir ait aperçu cette difficulté; il l'esquive en disant, n^o 607 : « Trop en avroit grant multitude de paroles en raconter ».

(3) Ant. Loisel, II, 5, règle 7 : « Ce qu'on a dit : Tant que la tige a souche, elle ne se fourche, est-ce pas : Tant que la ligne directe dure, la collatérale n'a point de lieu? »

étaient au même degré, ils partageaient tous également, sans distinction de sexe ni d'âge : pour les meubles et acquêts, il n'y avait en principe, ni privilège de masculinité, ni privilège de primogéniture. Quand les descendants n'étaient pas au même degré, parce que l'un d'eux était prédécédé, laissant des enfants, ces enfants pouvaient-ils, selon l'expression de Pothier, « être rapprochés et placés dans le degré de parenté qu'occupait leur père ou leur mère », à l'effet de succéder avec leurs oncles et tantes? En d'autres termes, les Coutumes admettaient-elles la *représentation*? Le droit frank, on l'a vu (*suprà* n° 177), la repoussait, et le droit coutumier, à son exemple, lui fut longtemps hostile. On ne la voit apparaître qu'au *xii^e* siècle, dans quelques chartes de commune, à titre de privilège pour les bourgeois. Vers 1200 le *Très-ancien Coutumier de Normandie* l'excluait (1), et vers 1380 le *Pseudo-Des Marès* exigeait encore que le *de cuius* ait eu soin d'insérer, dans le contrat de mariage du prédécédé, un rappel à succession formel en faveur de ses enfants (2). Mais au *xv^e* siècle, la représentation en ligne directe fit des progrès : elle est admise en 1461 par la Coutume de Touraine (3), en 1509 et 1510 par celles d'Orléans et de Paris; elle devint de droit commun au *xvi^e* siècle (4). Quand il y avait lieu à représentation, les enfants prenaient seulement la part de leur père ou mère prédécédé : le partage avait lieu par *souches* (5).

2° A défaut de descendants, les *ascendants* étaient appelés; et dans quelques Coutumes, notamment à Paris, ils excluaient tous les *collatéraux* (6). Mais cette exclusion complète était contraire à la Nouvelle 118, qui admettait le concours des frères et sœurs germains avec les ascendants; aussi était-elle assez rare. En Beauvaisis, par exemple, au *xiii^e* siècle, les père et mère primaient bien tous les collatéraux; mais

(1) *T. A. Cout. de Normandie*, XII, 1 : « Filius, licet postgenitus, heres propinquior est hereditatis patris sui quam nepotes, filii fratris sui primogeniti ». Mais la *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 3, admet la représentation.

(2) *Pseudo-Des Marès*, décis. 238 : « Representation n'a point de lieu en succession de ligne collaterale ne directe, se ce n'estoit ou cas que, au traittié de mariage, que aucun feroit de sa fille ou de son fils à aultre, feust expressement dit et acordé que, es enfans d'yeulx fils ou filles yssans d'yceluy mariage, eust lieu representation en la succession de leurs aiel ou aiele, pere ou mere de leurs pere et mere ».

(3) *Coutume de Touraine* de 1461 : « En succession tant noble que routurier representation a lieu en Touraine » (dans d'Espinay, *Cout. de Touraine au xv^e s.*, Tours, 1888, in-8°, p. 260).

(4) Ant. Loisel, *ibid.*, II, 5, règle 5 : « Jadis représentation n'avoit point de lieu; maintenant elle est reçue quasi partout en ligne directe; et par beaucoup de Coutumes en la collatérale jusqu'aux enfants des frères ».

(5) *Ibid.*, règle 6 : « Où représentation a lieu infiniment, ce qui échet au père échet au fils ». — Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 3.

(6) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 40 : « Nota que le père, aiel ou aieulle, héritent et sont plus prochains que les frères du trespassé quant aux meubles et conquests ».

les frères et sœurs germains primaient l'aïeul et l'aïeule, coutume d'ailleurs critiquée par Beaumanoir lui-même (1), qui fait remarquer que l'aïeul passe avant les neveux et nièces, qui sont cependant au même degré ; cela fait voir que « riens ne devoit issir de droite ligne de descendance, soit en montant, soit en avalant » (2). En Bretagne et en Touraine, à défaut des père et mère, qui prenaient tous les meubles et acquêts, la succession « se fendait » entre les deux lignes, en sorte que les ascendants pouvaient recueillir une moitié des meubles et acquêts, et les collatéraux l'autre moitié (3). Ailleurs on suivait d'autres systèmes.

Quand les ascendants succédaient *seuls*, on leur appliquait rigoureusement la règle de la proximité du degré et du partage par têtes : seuls, les plus proches héritaient, et ils partageaient également. Il ne pouvait être question pour eux de représentation.

Quand les collatéraux succédaient *seuls*, la succession, qui prenait le nom d'*eschoite* ou *esquérance*, obéissait encore à la même règle ; mais, sous l'influence de la Nouvelle 118, un grand nombre de Coutumes y dérogeaient dans deux cas, soit en admettant la représentation, soit en admettant le privilège du double lien. Sur ces deux points d'ailleurs, les Coutumes étaient très variées. — Les unes admettaient la *représentation* « *intrā terminos juris* », c'est-à-dire de la même façon que la Nouvelle 118, au profit seulement des enfants de frères et sœurs prédécédés en concours avec les frères et sœurs survivants (4) : c'était le système suivi à Paris, à Orléans, en Berry, Bourbonnais, Champagne, etc. D'autres admettaient la représentation « *extrā terminos juris* », c'est-à-dire à l'infini ; tel était le cas des Coutumes de Maine, Anjou, Touraine, Bourgogne (5). Dans ces Coutumes, tous ceux qui descendaient d'un ascendant plus rapproché du

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 495 : « Autrement iroit se je n'avoie ne pere ne mere ne oir qui fust issus de mon cors, et j'avoie aiol ou airole, et après defailloit de moi, ...mi meuble et mi conquest escherroient à mes freres ou à mes sereurs pour ce qu'il seroient trouvé un point plus près, tout soit ce de costé. Et nepourquant nous creons que coustume leur donne plus que drois : car nous entendons que, selonc droit, riens ne doit issir de droite ligne en descendant (do descendance, *mss.* G, H, J, K) tant comme l'en truiist nul vivant, soit en montant soit en descendant ».

(2) *Ibid.*, n° 496 *in fine*.

(3) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 220 : « Et ou cas que le mort ne auroit enfant ou enfantz engendrez en léal mariage, ne pere ne mere, leurs biens meubles et leurs conquestz devroient aler à leurs hoirs prochains, c'est assavoir la moitié à la ligne devers le pere et l'autre moitié à ceulle devers la mere » ; — *Cout. de Touraine de 1461* : « Et si le trespasé n'a pere ne mere, mais aïeul ou aïeulle, chascun des dits aïeul ou aïeulle aura la moitié des dits meubles ; ... et ses héritiers en la ligne où il [n'y] aura aïeul ou aïeulle auront l'autre moitié » (*loc. cit.*, p. 265).

(4) Cfr. *Ant. Loisel, ibid.*, II, 5, règle 5, *suprà cit.*

(5) Cfr. *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 20, *in fine* : « La rayson si est pour ce que li freres germain tient à double ligne ; et en ceste maniere il est à entendre es grez loingtains, etc. » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, p. 273).

de *cujus* excluait ceux qui descendaient d'un ascendant plus éloigné et qui pouvaient être d'un degré plus proche : les collatéraux se trouvaient donc, comme en droit frank, classés par parentèles. En cas de représentation, il y avait toujours partage par souches (1). — Pour le *privilege du double lien*, qui permettait aux parents germains d'exclure, à égalité de degré, les parents simplement consanguins ou utérins du *de cuius*, on trouvait également des Coutumes qui, comme celles de Saintonge ou des pays de droit écrit, l'admettaient « *intrà terminos juris* », c'est-à-dire au profit seulement des frères et sœurs et de leurs enfants au premier degré, conformément aux Nouvelles 84 et 118; et d'autres qui, comme celles de Lorris, Nivernais, Bourbonnais, Poitou, l'admettaient « *extrà terminos juris* », c'est-à-dire au profit d'un parent quelconque, sans compter les Coutumes qui, fidèles à l'esprit du droit frank, n'admettaient pas le privilège : tel était le cas des Coutumes d'Auxerre, Sens, Melun, et Paris, depuis un arrêt de la *Curia regis* de 1278 (2). — Nous sommes obligé de nous borner à ces idées générales (3).

389. La succession aux propres : la règle « Propres ne remontent » ; la règle « Paterna paternis ». — Examinons maintenant le cas où le *de cuius* laissait dans sa succession des immeubles *propres*, que nous supposons tous *roturiers* pour éviter l'application des règles spéciales aux biens nobles. Ici encore, il fallait distinguer les trois ordres d'héritiers : c'était au *xv^e* siècle la règle générale. — Des *descendants* ou hoirs de corps, il n'y a rien de particulier à dire : ils recueillaient les propres roturiers comme les meubles et acquêts. La seule différence, c'est qu'ils

(1) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 220 : « ...et devoient avoir les nepveux et les niepees la testée à leur predecessour, et les nepveux et les nyepces devoient departir leur testée que ils ont par cause de leur predecessour teste à teste entr'eulx ».

(2) *Olim*, t. II, p. 123, arrêt de novembre 1278 : « Erneio, filio defuncti Erneii, hostiarii, mortuo sine herede proprii corporis, super eschaeta mobilium suorum orta questione inter Guillelmum, fratrem ipsius ex parte patris, et Adam de Ranci fratrem ipsius ex parte matris, et uxorem Johannis Bigne, sororem dicti Erneii ex parte patris et ex parte matris, dicta sorore totum habere volente, alii duobus fratribus contradicentibus, et dicentibus in eisdem partem suam habere debere; per curie nostre iudicium pronunciatum fuit dicta mobilia equaliter debere dividi inter tres dictas personas, per consuetudinem ville Parisiensis ». — Un siècle plus tard, J. d'Ableiges donne une autre solution : le parent germain devait prendre une double part; cfr. *Grand Cout. de France*, II, 40 : « Trois cousins sont dont l'ung meurt; l'ung des autres dit que quant aux meubles toute la succession luy appartient *quia propinquiori*; car il estoit cousin du trespassé de père et de mère, et l'autre n'estoit fors que de par le père; *queritur quid int' rest?* Les usaiges et coustumes dient que le cousin du père et de la mère aura les deux pars, et l'autre la tierce partie quant aux meubles ».

(3) Sur la succession aux meubles et acquêts, cfr. en général : Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 426-430; — et Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 89-97; — et les autres ouvrages cités à la fin du n° 390.

jouissaient à l'égard des propres des garanties coutumières que nous étudierons plus loin : le retrait lignager et la réserve.

I. — Mais pour le second ordre, celui des *ascendants*, on trouvait au contraire une règle spéciale que de nombreuses Coutumes du xvi^e siècle formulaient ainsi : « *Propres ne remontent point* ». Cette règle avait à l'origine un sens absolu ; elle signifiait qu'à défaut d'hoirs de corps, les héritages propres devaient passer, non aux ascendants, mais aux collatéraux. L'ancien Coutumier de Champagne au xiii^e siècle, et au xiv^e les *Coutumes notoires du Châtelet de Paris*, et dans une certaine mesure Jacques d'Ableiges sont formels sur ce point (1). Cette exclusion des ascendants, assez singulière et qui n'est pas d'origine franke, ne peut guère s'expliquer que par l'influence d'une exclusion analogue que nous trouverons pour les fiefs et qui était formulée de la même manière : *Feudum non ascendit*. Cette dernière exclusion, qui pouvait se justifier, comme on le verra plus loin (*infra* n° 390, II), fut contre toute raison étendue aux censives et aux alleux propres ; et Beaumanoir ne savait comment l'expliquer (2).

La règle était d'ailleurs de nature à s'appliquer assez rarement ; car la plupart des propres qui pouvaient se rencontrer dans le patrimoine des défunts provenaient du prédécès des ascendants. Cependant il y avait certains cas où un ascendant pouvait survivre à son descendant, et

(1) *Ancien Coutumier de Champagne*, chap. 54 : « Il est coustume en Champaigne que toutes eschoites de heritages viennent à plus prochien de celui qui muert senz hoir de son corps, et descendent senz retourner » (dans Bourdot de Richebourg, *Cout. général*, t. III, p. 218) ; — *Coutumes notoires du Châtelet de Paris*, art. 185 : « Si aucun enfant va de vie à trepassement sans hoir de son corps, tenant et possédant aucun sien propre heritage, icelui propre heritage vient et descend de plain droit aux frères et sœurs survivant d'icelui trepassé ou autres proches du lignage, sans ce que les pere et mere d'icelui enfant trepassé y ayent aucun droit et n'y puent succéder » ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 40 : « Nota que le père, aieul ou aieulle, héritent et sont plus prochains que les frères du trespasé quant aux meubles et conquests, et les frères et sœurs héritent quant aux *héritaiges* du costé et ligne desquels ils trouvent au trespasé ; mais en toutes choses, l'aieul ou l'aieulle héritent pardevant cousins germains ». — Adde, *Assises de Jérusalem, Abrégé du livre des Assises de la Cour des bourgeois*, ch. 58 : « Le père dou mort est tenu plus prochain dou mort que son frere quant as meubles, mais non pas quant à l'eritage... car ceaus biens doivent escheir et non pas monter : et par ce ce peut dire que le frere est plus prochain et plus droit heir dou mort, quant en cest endroit que le pere ne la mere » (édit. Beugnot, t. II, p. 284).

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 493 : « Et ce que l'en dit qu'eritages ne remonte pas c'est à entendre se j'ai pere et se j'ai enfans et je muir, mes eritages descendent à mes enfans et non à mon pere ; voire se mi enfant estoient mort et il avoient aucun enfant, si leur venroit ainçois mes eritages qu'à mon pere ». C'est une explication qui n'explique rien. — Le rapprochement des deux règles « *Feudum non ascendit* » et « *Propres ne remontent* », qui a été pour la première fois proposé par Eusèbe de Laurière, a été adopté par Dufourmantelle, Buche, Glasson, etc. ; mais contesté par Truillé, *op. infra cit.* (1910), p. 68 et suiv.

trouver dans son patrimoine des propres, même parfois provenant de lui : — 1° c'est d'abord le cas bien connu de l'*ascendant donateur* : Primus donne un immeuble à son fils Secundus, lequel prédécède sans hoirs de corps ; — 2° ou bien Secundus a exercé à l'égard d'un propre vendu par l'un de ses parents le retrait lignager ; le bien retrayé a pris dans son patrimoine la qualité de propre : Secundus prédécède ensuite à son père Primus ; — 3° Secundus a acheté un immeuble, l'a transmis ensuite à son fils Tertius ; ce dernier prédécède à son aïeul Primus. — Dans tous ces cas et quelques autres, l'ascendant Primus survit : pourra-t-il succéder au propre laissé par son descendant ? Dans le premier cas, celui de l'ascendant donateur, il semble bien n'y avoir jamais eu de doute : dès le XII^e siècle, certaines chartes de commune, notamment celles de Laon, Crespy, Sens, etc. (1), au XIII^e siècle, la charte de Saint-Omer (1229), et la plupart des Coutumiers, tels que le *Conseil à un ami* (2), l'ancien Coutumier de Champagne (3), l'ancienne Coutume de Reims (4), un arrêt des *Olim* de 1268 se rapportant aux « us et coutumes de France » (5) et enfin Beaumanoir (6) accordaient tous à l'ascendant donateur le droit de

(1) *Chartes de Laon* (1128), art. 13 : « Si quis autem de pace, filiam vel neptem sive cognatam maritans, terram vel pecuniam ei dederit, et illa mortua sine herede fuerit, quidquid terre vel datæ pecuniæ adhuc comparentis de ea remanserit ad eos qui dederunt vel ad heredes eorum redeat » (*Ordonn. du Louvre*, t. XI, p. 186) ; — *de Cerny-en-Laonnais* (1184), art. 20 ; — *Crespy* (1184), art. 13 ; — *Sens*, art. 5 ; — etc.

(2) P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, XV, 14 : « Quant li preudoms de qui tu te conseilles maria sa fille et li dona une pièce de terre en mariage, ce n'est pas contre costume se la terre revint au père après la mort sa fille qui morut sanz oir de son cors ».

(3) *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. X : « Il est coustume en Champaigne que, se aucuns chevaliers marie son fils ou sa fille, et il li donne de son heritage, et il avient que il se muire senz hoir de son corps, li heritage revient au pere, et ne doit point de relié ne de rachast au seigneur de qui li heritage muet de fie. Et ainsis en use l'en ». Ce texte est d'autant plus remarquable qu'il s'agit d'un fief, auquel on aurait pu appliquer la règle *Feudum non ascendit*, et d'une Coutume qui admettait formellement la règle *Propres ne remontent* (chap. LIV, *suprà cit.*).

(4) *Anc. Cout. de Reims* (vers 1250), art. 6 : « S'aucuns marie son enfans, et il muert sans oirs de son cors ou sans devise, il revient au pere et à la mere ce que il li ont donei ».

(5) *Olim*, t. I, p. 715-716, arrêt de la Pentecôte, 1268 ; cet arrêt, très intéressant, est trop long pour être reproduit ; voici la phrase capitale : « ...determinatum fuit quod, cum per usus et consuetudines Francie donum factum ab ipsa matre liberis suis, cum ipsa vivente absque liberis decesserint, ad matrem reverti debeat, tanquam ad stipitem ».

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 493 : « Aucun ont douté que, puis que l'eritages est departis du pere ou de la mere et venus à leur enfans par leur otroi, par leur don, ou par aucune maniere, qu'il ne puist puis revenir au pere ne à la mere ; mes si fet. Quant l'enfes muert sans oir de son cors, ses eritages et ses aquestes et si mueble reviennent à son pere ou à sa mere comme au plus prochain, tout soit il ainsi qu'il eust freres ou sereurs ; etc. » ; *adde*, n° 503 ; — et Ant. Loisel, *ibid.*, II, 5, règle 17.

reprise. De même en 1293, une sentence du Parloir aux bourgeois de Paris, visant le troisième cas indiqué ci-dessus, admettait une aïeule à succéder à un propre laissé par son petit-fils (1).

Mais la faveur manifestée au XIII^e siècle aux ascendants paraît avoir cessé à la fin du XIV^e. La règle « Propres ne remontent » fut appliquée plus rigoureusement; et l'on s'explique ainsi qu'elle ait pris place dans le texte d'un assez grand nombre de Coutumes rédigées (2). Une forte réaction s'ensuivit; et au XVI^e siècle, les ascendants furent admis à succéder aux propres laissés par leurs descendants dans tous les cas où ils survivaient à ceux-ci, en sorte que la règle finit par ne plus avoir aucune application en fait. Elle devint ainsi incompréhensible pour les commentateurs des Coutumes, qui imaginèrent alors, pour l'expliquer, de dire qu'elle signifiait simplement qu'un ascendant ne pouvait pas succéder à un propre qui n'était pas de sa ligne : « propres ne remontent pas d'une ligne dans l'autre ». L'assertion en soi était exacte et déjà approuvée par Beaumanoir (3); mais l'explication était fautive, et aboutissait à faire tout simplement de la règle « Propres ne remontent », un cas particulier de la règle « *Paterna paternis* » (4), qui devint ainsi l'unique règle en matière de succession aux propres (5).

II. — La règle « *Paterna paternis, materna maternis* » avait toujours

(1) *Sentence du Parloir aux Bourgeois*, 1293 : « A ce fut regardé ou Parloier de bourgeois de Paris, par le prevost et par les echevins, et par moult grand planté de bourgeois de Paris et des plus sages et des plus ancians qui savoient les coutumes de la ville de Paris, que ladite Constance estoit dudit enfant la plus procheine de par pere, comme cele qui estoit aïeule; et que par la Coustume de Paris elle auroit tous les heritages dudit enfant, come la plus procheine hoir d'icelui de par pere : et les autres n'en auroient point; car il n'estoit pas si près dudit enfant de linage de par pere come ladite Constance » (dans Leroux de Lincy, *Hist. de l'hôtel de ville de Paris*, Paris, 1846, in-4^e, 2^e partie, p. 118-119).

(2) Notamment les Cout. d'Artois, Péronne, Paris, Meaux, Melun, Montargis, Orléans, Touraine, Poitou, Auvergne, Bourgogne, Franche-Comté, etc.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 494 : « Se j'ai eritage de par mon pere et mes peres meurt et après je muir sans oir de mon cors, mes eritages de par mon pere ne revient pas à ma mere, ainçois eschiet au plus prochien qui m'appartient de par le pere, neis s'il estoit ou quart degré de lignage, car ma mere est estrange de l'eritage qui me vient de par le pere, et aussi est mes peres estranges de l'eritage qui me vient de par ma mere ».

(4) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, II, 5, règle 16 : « Les propres ne remontent point, mais retournent aux plus prochains parens du côté dont ils sont venus au défunt; qui est ce qu'on dit : *Paterna paternis, materna maternis* ».

(5) Sur la règle « Propres ne remontent », cfr. : d'Espinay, *Féodalité*, op. cit. (1862), p. 252-256; — Dufourmantelle, *Du régime successoral des propres dans l'ancien droit français*, Paris, 1882, in-8^e, p. 84-92; — Glasson, op. cit., t. VII (1896), p. 472-475, 504-508; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1542-1546; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 904-905; — J. Truillé, *Le régime successoral des ascendants dans l'ancien droit*, Paris, 1910, in-8^e, p. 60-114; — Ch. Lefebvre, op. cit., t. I (1912), p. 115-121; — plus les ouvrages cités à la fin du n^o 390.

été applicable aux collatéraux. Son sens général est très clair : elle signifie que les propres provenant de la ligne paternelle (de par le père, comme dit Beaumanoir) et les propres provenant de la ligne maternelle (de par la mère) devaient être attribués respectivement aux héritiers de la ligne paternelle et aux héritiers de la ligne maternelle. Il résultait de là deux conséquences : 1° dans le patrimoine du *de cuius* il fallait séparer en deux masses distinctes les propres paternels et les propres maternels ; 2° pour hériter d'un propre, il ne suffisait pas d'être parent du *de cuius*, comme pour les meubles et acquêts ; il fallait l'être dans la *ligne* même dont provenait le propre : en d'autres termes, il fallait être *lignager* par rapport au propre revendiqué.

L'origine de cette règle a été très discutée. Des auteurs ont prétendu la rattacher au droit celtique, au droit romain, au droit germanique : ces trois théories, absolument insoutenables, sont aujourd'hui abandonnées (1). En réalité, comme l'avait reconnu Eusèbe de Laurière, c'est du droit féodal que dérive la règle *Paterna paternis*. On a vu en effet plus haut (*suprà* n° 373, 2°), que les seigneurs, lorsqu'ils concédaient des fiefs, tenures devenues héréditaires, les concédaient toujours, soit « au vassal et à ses hoirs de corps, nés de sa femme épousée », soit « au vassal et à ses hoirs » ; il résultait de là que les descendants du vassal dans le premier cas, ses descendants et ses collatéraux dans le second, étaient en quelque sorte « substitués » d'avance dans le fief concédé ; eux seuls pouvaient y succéder. Les héritiers du *de cuius* qui ne se rattachaient pas au premier « conquéreur » du fief se trouvaient forcément exclus : le fief ne pouvait donc être attribué qu'à un héritier de sa *ligne*, à un « lignager ». Il en était de même pour les censives, les formules d'accensement étant analogues aux formules d'inféodation. La règle fut ensuite étendue aux alleux, lorsqu'au xiv^e siècle ils se divisèrent en alleux nobles, traités comme les fiefs, et alleux roturiers, traités comme les censives. En d'autres termes, au lieu de succéder, comme en droit frank, *per parentelam et gradum*, les collatéraux commencèrent au xi^e siècle à succéder *per lignagium et gradum*.

C'est seulement à partir du xi^e siècle qu'on a quelques attestations de la nouvelle règle (2). À partir du xii^e siècle, les attestations se précisent (3). Au xiii^e siècle, la règle devient générale (4) : il n'y a que cer-

(1) Cfr. sur ce point : d'Espinay, *op. cit.*, p. 265-266.

(2) Cfr. les textes cités par d'Espinay, *op. cit.*, p. 267, note 1.

(3) Cfr. *Libri feudorum*, I, 14 : « Si capitanei vel valvasores majores vel minores investiti fuerint de beneficio, filii vel nepotes ex parte filiorum succedunt. Si vero unus ex his filiis vel nepotibus sive descenditibus masculini sexûs hereditibus mortuus fuerit, praedicti fratres vel nepotes per investituram patris et avi in beneficium succedunt. Et similiter intelligendum est in consobrinis ».

(4) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 6 : « Si vero omnes linee filiorum decesserint, ad fratrem primogenitum redit successio feodalis, vel ad ejusdem linee

taines Coutumes du Nord qui fassent sur ce point exception au droit commun (1). Mais à mesure qu'elles s'éloignaient de leur point de départ, les Coutumes se diversifient; et la détermination des lignagers devient d'une confusion extrême. Au moment de leur rédaction officielle, il y avait au moins sept ou huit systèmes parmi les Coutumes, sans compter celles qui ont toujours repoussé l'application de la règle *Paterna paternis*, par exemple celle de Douai. On distinguait en effet : les Coutumes *souchères*, comme celles de Montargis, Orléans (ancienne Coutume), Melun, Dourdan, Mantes, Normandie (2); les Coutumes d'*estoc et branchage*, variété des précédentes, comme celles de Berry et de Lorris (Cout. de 1494) (3); les Coutumes de *tronc commun*, comme celles de Bourgogne et de Sens (4); les Coutumes de *côté et ligne*, dites aussi *lignagères*, qui

propinquiorem. Si vero fratres defuerint et eorum lineæ, reddit ad patrem ex quo lineæ processerunt. Si autem decesserint, reddit ad fratres ipsius patris, qui avunculi erant possessoris. Si autem avunculi defuerint et eorum lineæ, reddit ad avum. Et similiter intelligendum est de superpositis in lineâ consanguinitatis. Et hoc sane intelligendum de illis solummodo a quibus descendit hereditas »; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 121 : « Se einsic avenoit que uns gentis hom se morust et il et sa fame, et il aüssent oir, cil qui devoit avoir le retour de la terre au pere avroit le bail de la terre de part le pere; et cil qui devoit avoir le retour de la terre à la mere avroit le bail de la terre de part la mere »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 494, *suprà cit.*; *adde* n° 502; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 20 : « Item, se homme meurt sens hoirs ou condescendant de son corps et ait collatéraux desquels aucuns lui appartiennent de par pere et aucuns de par mere tant seulement, se la personne morte avoit heritages qui lui feussent advenus de par son pere, ils adviendront et escherront au lignaige de par le pere; et samblablement escherront li heritages de par la mere au lignaige de par icelle, sans ce que li lignaiges de par le pere y prengue riens; et est entendus en divers grez ou en prouchains ou en loingtains » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, p. 272).

(1) Cfr. *Charte de Joinville* (1354), art. 33 : « ...aus prochiens ou prochien qui alinagier se pourroit jusques au cinquième grey, de quelque coustey et de quelque ligne que ce soit... ».

(2) *Cout. de Montargis* (1531), XV, 3 : « En succession de ligne collatérale, les heritages du trépassé appartiennent à ses plus prochains parens estans de la *souche* et ligne dont procedent lesdits heritages, et ausquels sont propres retrayables; et en forcloient les autres parents d'autre ligne plus prochains »; — *Anc. Cout. d'Orléans*, art. 252; — *Melun*, art. 264; — *Dourdan*, art. 118; — *Mantes*, art. 167; — etc. Pour la Normandie, cfr. p. 241, note 3.

(3) Cfr. *Anc. Cout. de Bourges* (1481), XI, 2 : « Item, et se aucun va de vie à trespassement, intestat, sans hoir descendant de son corps, les heritages anciens et biens immeubles du defunct, et qui par le defunct n'ont esté acquis ou conquestés, branchoient et fourchoient, et viennent à celluy ou ceulx qui est son plus prochain parent de l'estoc et branchaige dont les dictz heritages sont yssuz et venuz, jaçoit ce qu'il y ayt plus prochain parent du defunct d'autre branchaige que de celluy dont lesditz heritages sont yssuz et venuz »; — de *Mehun-sur-Yèvre* (1481), X, 2 (même texte); — d'*Issoudun* (1481), XI, 2 (même texte); — de *Lorris* (1494), XV, 17 (texte analogue); (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 329, 386, 368, 462).

(4) *Anc. Cout. de Sens* (1506), art. 59 : « Et quant aux propres, ils ensuivent le tronc de leur pere, mere, et autres desquels ils sont advenus »; — etc.

étaient les plus nombreuses : Paris, Orléans (nouvelle Coutume), Bourbonnais, Nivernais, Châlons, Reims, Amiens, Artois (1) ; les Coutumes de *branchage*, qui se rattachaient aux précédentes : Angoumois ; les Coutumes de *simple côté*, qui étaient les plus simples : Meaux, Chauny (2), etc.

Parmi tous ces systèmes, il en est trois qui sont plus nets et plus tranchés que les autres : ce sont ceux des coutumes souchères, lignagères, et de simple côté, que nous allons analyser rapidement : — 1^o Le système des Coutumes souchères était le plus restrictif, c'est-à-dire celui qui fournissait le moins de lignagers. Ne pouvaient en effet succéder à un propre que les *descendants* du premier conquéreur, c'est-à-dire de celui qui avait mis le bien dans la famille : c'était l'application de la première formule d'inféodation ou d'accensement. Ces Coutumes s'appelaient « souchères », parce que de toute nécessité, pour connaître les lignagers, il fallait remonter à la « souche » (*ad stipitem*) (3). — 2^o Dans les Coutumes *lignagères*, il fallait également remonter à la souche ; mais il n'était plus nécessaire, pour hériter du propre, d'être le descendant du premier conquéreur ; il suffisait d'être son *parent* : c'était l'application de la seconde formule, qui donnait plus de lignagers que la première (4). — 3^o Enfin, dans les Coutumes de *simple côté*, les plus larges de toutes, celles qui donnaient le maximum de lignagers, il n'était même plus nécessaire d'être parent du conquéreur ; on ne remontait plus à la souche ; il suffisait d'être parent du *de cujus* du côté d'où venait le propre (5). On considère généralement ce système comme étant l'origine de la *fente* admise

(1) Cfr. *infra*, n. 4.

(2) Cfr. *infra*, n. 5.

(3) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 10 : « In successione autem indirecta semper recurrendum est *ad stipitem*, ut propinquior in genere in stipitis linea successionem habeat feudalem ». — Cfr. *Libri feudorum*, II, 11, *infra cit.*

(4) Cfr. *Anc. Cout. de Paris* (1510), art. 147 : « En ligne collaterale, les propres héritages d'aucun defunct retournent à ses parens et lignagers, habiles à luy succeder, les plus prochains du *costé et ligne* dont procedent et luy sont venus et escheuz lesdicts heritages, supposé qu'ils ne soient les plus prochains simplement dudit defunct » ; — *de Reims*, art. 315 : « Il n'est necessaire à aucun, pour estre reputé héritier dudit defunt du *costé et ligne* dont procede ledit heritage, qu'il soit nay ou autrement descendu en ligne directe de celui qui aura acquis ledit heritage : mais suffit pour succéder audit heritage qu'il soit parent du *costé paternel* ou *maternel* de l'acquéreur d'iceluy heritage » ; — *de Châlons*, art. 85 et 86 ; — *d'Amiens*, art. 87 et 173 ; — *d'Artois*, art. 105 ; — *d'Orléans* (nouv. Cout.), art. 324 ; — *de Bourbonnais*, art. 305 ; — *de Nivernais*, art. xxiv, 7.

(5) *Anc. Cout. de Meaux* (1509), art. 42 : « Et au regard du propre de celui qui decede, non estans aucuns des descendants, il retourne aux plus prochains de la *ligne* collatérale ; car ledit propre ne remonte point, et si doit tousjours retourner en ligne dont il est venu, soit directe ou collatérale » ; *adde*, art. 44 ; — *de Chauny* (1510), art. 38 : « ...iceux heritages doivent retourner aux plus prochains parens dudit defunct en ligne descendant, du *costé* dont sont procedez lesdicts heritages, sans retourner aux ascendants ».

aujourd'hui par le Code civil pour les successions dévolues aux ascendants et aux collatéraux; mais elle pourrait provenir aussi de la fente déjà admise dans ce cas par quelques Coutumes (1). — Dans les Coutumes *muettes*, la jurisprudence décidait qu'on devait admettre la règle *Paterna paternis*, qui était devenue de droit commun, et avait même passé dans certaines Coutumes des pays de droit écrit, malgré la règle contraire du droit romain (2); mais elle était divisée sur le point de savoir si l'on appliquerait le système des Coutumes de simple côté, qui s'éloignait le moins du principe suivi pour les acquêts, ou celui des Coutumes de côté et ligne, qui étaient les plus nombreuses (3).

Quand les lignagers étaient déterminés, par un système ou par un autre, on leur appliquait les deux règles générales suivantes : — 1^o dans chaque ligne, on suivait le principe de la proximité du degré de parenté par rapport au défunt; c'était donc les lignagers les plus rapprochés de celui-ci qui succédaient seuls, et qui partageaient par têtes, sauf dans le cas de représentation qu'admettaient quelques Coutumes; — 2^o les deux successions aux propres paternels et aux propres maternels étaient entièrement distinctes; par suite, on appelait tous les lignagers d'une ligne, même cousins très éloignés du *de cuius*, avant de passer aux parents de l'autre ligne, fussent-ils beaucoup plus rapprochés. Quand il n'y avait pas de lignagers dans une ligne, le droit coutumier primitif, conforme en cela à la lettre des formules d'inféodation, poussait la logique jusqu'à déclarer qu'il y avait *deshérence* : dans ce cas, les propres revenaient au « fisc », seigneurial ou royal (4). Ce n'est qu'à partir du xv^e siècle qu'un

(1) Cfr. T. A. C. de Bretagne, art. 220, *suprà cit.*; — Cout. de Touraine (1461), *suprà cit.*; — etc.

(2) Cfr. Cout. de Montpellier (1204), art. 58, *in fine* : « Sed bona paterna debent esse proximiorum generis paterni, similiter materna proximiorum generis materni, legibus in hac parte nullatenus observandis »; — Carcassonne (1205), art. 44; — Bergerac, art. 52; — Bordeaux, art. 54; — Saint-Sever, XII, art. 13-14; etc. — Sur ces Coutumes, cfr. les observations de Jarriand, *La succession coutumière dans les pays de droit écrit*, dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, année 1890, p. 240-241; p. 264. M. Jarriand note que la règle *Paterna paternis* disparut ensuite des pays de droit écrit lors de la seconde renaissance du droit de Justinien.

(3) Le premier système fut appliqué à Chaumont-en-Bassigny, et le second à Chartres, villes dont les Coutumes étaient muettes toutes les deux.

(4) Cfr. *Carvul. de Notre-Dame de Paris*, charte de 1109 : « ...quod si nulla nominatorum personarum superstes existeret, ad cognatos et ad alios parentes hereditas nequaquam procederet; sed Parisiensis ecclesia statim illius heres fieret » (éd. Guérard, t. I, p. 376); — *Libri feudorum*, I, 11 : « Si enim Titii avus de novo beneficio fuerit investitus, Titio sine legitimo herede masculino defuncto, ejus feudi successio non pertinet ad ejusdem Titii patrum magnum nec ad prolem ex eo descendente; imo revertitur ad dominum »; — *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 2 : « ...Ut filius succedit patri, vel dominus homini suo si de consanguinitate ex qua descendit hereditas heredem non habuerit remanentem »; adde, art. 8; — *Coutumes notoires du*

grand nombre de Coutumes, pour éviter ce résultat, admirèrent la *dévolution* des propres d'une ligne à l'autre : les biens dévolus étaient alors partagés comme les acquêts (1). Toutefois il n'y avait pas accroissement forcé; les deux successions restaient séparées, en sorte que les héritiers pouvaient accepter l'une et répudier l'autre (2). — Pour la même raison, c'est-à-dire pour « forclore le fisque », certaines Coutumes admirèrent le *conjoint survivant*, femme ou mari, à succéder au conjoint prédécédé, lorsque les héritiers du sang faisaient défaut (3) : c'était un emprunt fait au droit romain (4).

390. La succession aux biens nobles : privilège de masculinité; exclusion des ascendants; droit d'ainesse. — Il reste à étudier la succession aux biens nobles, ou plus exactement aux *fiefs*; car c'est uniquement pour les fiefs que s'établirent les règles spéciales qu'on va décrire : ce n'est qu'à partir du *xiv^e* siècle que les alleux nobles y furent soumis. La succession féodale ne doit à peu près rien aux droits antérieurs; elle s'est organisée presque uniquement par l'usage des lieux et d'après les conventions intervenues entre les seigneurs et leurs vassaux. Aussi les Coutumes étaient-elles en cette matière particulièrement variées. En général, elles appliquaient les règles spéciales de la succession féodale aux biens nobles, sans s'occuper de la qualité des héritiers : tel était notamment le système suivi dans la région parisienne, en Vermandois, et en Champagne. Mais il y avait des Coutumes restrictives, des Cou-

Châtelet de Paris, art. 92; — *Pseudo-Des Marés*, décis. 184; — Boutillier, *Somme rural*, I, 78; — Masuer, *Practica forensis*, 32, 2.

(1) Cfr. *Anc. Cout. de Bourges* (1481), XI, 4 : « Item, et se il n'y a aulcun parent qui soit de l'estoc ou branchage dont les heritages anciens et non conquestez par le deffunct sont yssus et venuz, oudict cas, lesdictz heritages adviennent au plus prochain parent dudict deffunct, qui luy doit succéder ab intestat, et en forclost le fisque, selon la coustume »; — *de Mehun-sur-Yèvre* (1481), X, 4 (même article); — *d'Issoudun* (1481), XI, 4 (même article); [dans *La Thaumassière*, *ibid.*, p. 330, 386, 368]; — etc. *Adde.* *Ant. Loisel*, II, 5, règle 26 : « L'on a dit autrefois qu'où ramage défaut lignage succède : maintenant la ligne défaillant d'un côté, les pères et mères et autres ascendants succèdent; puis l'autre ligne; et à faute de tous parens, le seigneur haut-justicier ».

(2) Sur la règle *Paterna paternis*, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 264-271, 289-292; — Dufourmantelle, *op. cit.* (1882), p. 61-89; — Glasson, *ibid.* (1896), p. 475-478; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1546-1549; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 908-910; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 52-56, 106-115; — plus les ouvrages cités à la fin du n° 390.

(3) Cfr. *Anc. Cout. de Bourges* (1481), XI, 5 : « Item, par la coustume, la femme forclost le fisque en la succession et hoyrrierie de son mary, et le mary aussi le forclost en la succession et hoyrrierie de sa femme, *deficientibus parentibus* »; — *de Mehun-sur-Yèvre* (1481), X, 5 (même article); — *Issoudun* (1481), XI, 5, avait un article contraire; [dans *La Thaumassière*, *ibid.*, p. 330, 386, 368].

(4) Sur la succession du conjoint survivant, cfr. : H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 399-400; — et Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1549-1550.

tumes extensives, et des Coutumes qui étaient à la fois restrictives et extensives. Étaient *restrictives* les Coutumes qui exigeaient, pour appliquer les règles de la succession noble, à la fois la noblesse des héritages et la noblesse des héritiers; ces Coutumes se rencontraient surtout dans le centre de la France : les principales étaient celles d'Aunis, Angoumois, Haute-Marche, Berry, Nivernais, Bourbonnais et Auvergne. Étaient *extensives* les Coutumes qui appliquaient les règles de succession noble à tous les biens sans distinction, comme celles de Boulenois et de Ponthieu, ou qui les appliquaient aux biens roturiers quand les héritiers étaient nobles (Grand-Perche). Étaient à la fois *restrictives et extensives* les Coutumes de Maine, Anjou, Touraine et Loudunois, qui appliquaient les règles roturières aux fiefs nouveaux, quand l'héritier n'était pas noble, et les règles nobles aux biens roturiers quand l'héritier était noble; etc. (1). Pour abrégé, nous nous en tiendrons au droit commun. On peut le résumer en disant que, abstraction faite des détails, les successions nobles étaient au moyen âge régies par trois grandes règles : le privilège de masculinité, l'exclusion des ascendants, et le privilège de primogéniture.

I. *Privilège de masculinité*. — On a vu précédemment (*suprà* n° 375-1°), que pendant quelque temps les femmes, incapables de fournir le service d'ost et même le service de cour (à cause des gages de bataille), étaient par là même incapables de posséder des fiefs, et par suite d'en hériter. En Lombardie, les *Libri feudorum* les excluaient encore, au x^e siècle, d'une façon formelle de la succession au fief, à moins qu'il n'y eût dans le contrat d'inféodation une clause expresse les admettant (2) et de plus aucun héritier mâle apte à recueillir le fief (3) : c'était le système que le droit germanique appliquait à la *terra paterna* et qui s'était maintenu dans l'Italie du Nord plus longtemps qu'en France (*suprà* n° 178). En France, dès le milieu du x^e siècle, les filles étaient admises à succéder aux fiefs et même à des fiefs importants, comme le duché de Bourgogne en 952 et 955, le comté de la Marche en 1032, le comté de Carcassonne en 1065, le duché d'Aquitaine en 1137, le comté de Blois en 1190 et 1219, etc. (4).

(1) Pour plus de détails sur cette classification, cfr. Klimrath, *Travaux sur l'hist. du droit français*, Paris et Strasbourg, 1843, in-8°, t. II, p. 317-318.

(2) *Libri feudorum*, I, 1, § 3 : « Hoc autem notandum est quod, licet filiae ut masculi patribus succedant, legibus tamen à successione feudi remouentur, similiter et earum filii, nisi specialiter dictum fuerit ut ad eas pertineat » ; — I, 8 : « Filia vero non succedit in feudo, nisi investitura fuerat facta in patre ut filii et filiae succedit in feudo ; tunc enim succedit filia, filiis non exstantibus » ; *adde* : I, 6, § 1 : II, 11 et 50.

(3) *Ibid.*, II, 17 : « Non enim patet locus feminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo qui primus de hoc feudo fuerit investitus » ; *adde* : I, 8, *suprà cit.*, et II, 30.

(4) Sur ces faits et quelques autres, cfr. d'Espinay, *op. cit.*, p. 218-219.

Mais si l'exclusion primitive des filles avait promptement disparu en France, elle n'avait pas disparu tout entière. Elle avait été remplacée par le privilège de *masculinité*, qui permettait aux mâles d'exclure les femmes de la succession aux fiefs dans certaines conditions. En Normandie, comme en Lombardie, les femmes étaient exclues tant qu'il existait un héritier mâle apte à recueillir le fief (1). Ce système rigoureux était au *xiii^e* siècle exceptionnel : de droit commun, le privilège de masculinité ne s'exerçait qu'en ligne *collatérale* et à *égalité* de degré (2). En ligne directe, la situation était réglée par le privilège de primogéniture. — L'exclusion des filles par les mâles tenant à leur sexe, devait-elle s'étendre à leurs descendants mâles? Cette question, on l'a vu (*suprà* n° 303, 2°), s'était posée en 1328 pour la succession à la couronne de France, et avait servi de prétexte à la guerre de Cent ans. Malgré la solution donnée à cette époque, elle resta longtemps douteuse. La Coutume de Paris et la jurisprudence du Parlement finirent par la résoudre par une distinction : le descendant mâle d'une femme, s'il prétendait venir de son chef à la succession, devait y être admis (3); s'il prétendait venir par représentation de sa mère, il devait être écarté (4). La combinaison du privilège de

(1) *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 11 : « Procreati autem ex feminarum linea vel femine successionem non retinent, dum aliquis remanserit de linea masculorum »; XXIV, 14 : « Sorores autem in hereditate patris nullam portionem debent reclamare versus fratres vel eorum heredes, sed maritagium possunt requirere »; 15 : « Ex feodis enim indirecte descendantibus nullam maritagii percipient portionem, ut de escaetis avunculorum, cognatorum, et hujusmodi ».

(2) *Livre de Jostice et de Plet*, XII, 6, § 28 : « Uns hom si a sa terre qui mot de fié, et muert sanz enfanz de sa feme esposée. Sa terre doit escheér au plus près, ausint comme de vilenage, fors en ce, s'il i a en eschêete de costé masle et femele iuves (*égaulx*), li masles prent et la femele non; et se la femele est plus près que li masles, ele prant avant que li masles »; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. 8 : « Coustume est en Champaigne que suers ne prent neant en eschoite qui viegne de costé contre ses freres, c'est assavoir en escheance qui viegne de fié; et d'eschance qui mueve d'aluef ou de censives, une suers prent contre un frere »; *adde*, chap. 55; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 470 : « Sereurs partissent au tiers du fief qui vient en descendant, et eles n'en portent riens du fief qui vient par reson d'escheoite puis qu'il i ait oir masle aussi prochain du lignage au mort comme ele est; mes s'il n'i avoit oir masle aussi prochain, ele en puet porter l'escheoite »; n° 501 : « ...pour ce que l'eritages estoit de fief et sereurs ne partissent pas en escheoite de fief quand il vient de costé »; n° 502 : « ... Cil qui sont en un meisme degré de lignage partissent as escheoites de costé tout communement puisqu'il soient oir masle et qu'il soient du costé dont l'eritages eschiet, et les fames non, se eles ne sont plus prochaines, fors en vilenages ou en muebles, car en ce cas partissent eles aveques les masles »; — *Des fies a l'usage de France*, art. 24 : « ...les deux frères emporteront tout l'eritage en fief, tant du propre comme des conquests, ne les suers n'y prendront rien; car par la coustume des nobles, nulle fille ne herite en escheoite de costé, puisque il y ait hoir masle aussi près comme elle » (édit. Boulén et Olivier Martin, p. 88); — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 (édit. Laboulaye, p. 279 et 282).

(3) C'était déjà la solution donnée par Beaumanoir, *ibid.*, n° 501-502.

(4) *Cfr. Nouv. Cout. de Paris* (1580), art. 322.

masculinité avec la représentation donnait naissance à d'autres questions délicates, que nous ne pouvons examiner ici (1).

II. *Exclusion des ascendants.* — La seconde règle, c'est-à-dire l'exclusion des ascendants, est généralement ainsi formulée : *Feudum non ascendit*. Cette règle, très rigoureuse à l'origine, se comprenait lorsqu'il s'agissait des ascendants d'un vassal à qui le fief n'avait été concédé que « pour lui et ses hoirs de corps, nés de sa femme épousée » : dans ce cas, évidemment, ces ascendants n'étaient point compris dans la formule. Mais, quand le fief était concédé au vassal « pour lui et ses hoirs » en général, l'exclusion des ascendants ne se comprenait plus. Dans le premier cas même, elle n'avait plus de raison d'être lorsque le fief avait déjà été l'objet de plusieurs transmissions ; car alors, en remontant à un ascendant, il pouvait très bien remonter à l'un de ces « hoirs de corps » substitués d'avance. Aussi est-il probable qu'au début, l'exclusion des ascendants a été renforcée par cette idée accessoire, développée par Montesquieu et Blackstone, à savoir que les ascendants, étant généralement trop âgés, seraient impropres à fournir les services féodaux, et notamment le service d'ost (2). Mais cette dernière idée ne peut suffire à elle seule à expliquer l'exclusion des ascendants, puisqu'on admettait à succéder des femmes et des mineurs, plus incapables encore de fournir les services féodaux.

Quoi qu'il en soit, la règle était encore en pleine vigueur, au milieu du ^{xii}e siècle, dans l'Italie du Nord et en Normandie : Obertus ab Orto à Milan et l'auteur anglo-normand Glanville excluaient même le père (3). C'est à cette époque que la règle *Feudum non ascendit* dut donner naissance à la règle *Propres ne remontent* (*suprà* n° 389). Mais au milieu du ^{xiii}e siècle, elle souffrait déjà des exceptions. En Normandie, le père et l'aïeul pouvaient succéder au fief, lorsque tous les collatéraux descendant d'eux faisaient défaut (4). En Orléanais, le père succédait à son fils mort sans enfants, ainsi que l'aïeul et le bisaïeul, et ne payait pas de

(1) Sur le privilège de masculinité, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 218-225, 261-264 ; — Glanville, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 466-476 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1531-1533 ; — Rabasse, *op. cit.* (1905), p. 44-47, 263-266 ; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 145-147 ; — Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 305-307, 355-356 ; — plus les ouvrages cités à la fin du présent numéro.

(2) Cfr. Montesquieu, *Esprit des lois*, XXXI, 34 ; — et Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, II, 18.

(3) *Libri feudorum*, II, 50 : « Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filio » ; — Glanville, *Tractatus de legibus Angliae*, VII, 4, § 10 : « Haereditas naturaliter ad haeredes descendit ; nunquam autem naturaliter ascendit ».

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 6 : « Si vero fratres defuerint et eorum lineae, reddit ad patrem ex quo linea processerunt... si autem avunculi defuerint et eorum lineae, reddit ad avum ».

droit de rachat pour le fief ainsi acquis (1). La même règle est appliquée dès 1261, par un arrêt de la *Curia regis* à un fief et à ses dépendances situés « en France » (2). En Champagne, l'*Ancien Coutumier* admet un père à reprendre le fief, qu'il a donné à son fils prédécédé (3). Enfin Beaumanoir ne mentionne plus la règle, qui à son époque n'avait certainement plus d'applications spéciales, et se confondait purement et simplement avec la règle « Propres ne remontent ». Elle finit par disparaître avec elle, ou plus exactement par devenir un cas particulier de la règle *Paterna paternis* (4).

III. *Le privilège de primogéniture ou droit d'aînesse.* — La troisième règle des successions nobles, le privilège de primogéniture ou droit d'aînesse, devait être la plus tenace, bien qu'elle fût la plus récente. Elle ne s'est introduite qu'assez tard en France, et est due uniquement à l'influence du droit féodal. On ne la trouve, en effet, ni dans le droit romain, où les *heredes sui* partageaient également la succession de leur père *intestat*, sans distinction d'âge ou de sexe; ni dans le droit frank, qui a bien connu un certain privilège de masculinité, mais n'a pas connu de privilège de primogéniture (*suprà* n^{os} 176, 177); ni, à plus forte raison, dans le droit canonique, qui ne s'est pas occupé des questions successorales proprement dites.

A. — Ce sont les exigences du service militaire féodal et la nécessité de prévenir le démembrement des grandes seigneuries qui ont fait admettre en France le droit d'aînesse. On sait en effet (*suprà*, t. I, p. 732) que le service d'ost n'était plus dû lorsque les fiefs étaient trop petits pour subvenir à l'entretien d'un homme d'armes. Or à l'origine, les fiefs, même les plus importants, se partageaient entre tous les fils du vassal décédé (5) : ils couraient donc le risque d'être démembrés en fragments trop petits, d'être trop « amenuisés », suivant l'expression d'une ordonnance (6). Quand le vassal ne devait que le service « de son corps », sans

(1) *Jostice et Plet*, XII, 6, § 1 : « En montent, vet do fiz au père. L'escheete do fiz doit venir au père, se li fiz n'a enfanz; et do fiz à l'eol et au besaol, et issint en conségance, giuque au sept beseaul; et en ce n'a point de rachat ».

(2) Cfr. *Olim*, t. I, p. 494, arrêt de la Chancellerie 1260 (a. st.) : « Determinatum fuit quod dominus Robertus pater reciperetur ad salsinam filii sui de Sorello et pertinentiis ejus, de hiis videlicet que sunt in Francia, salvo jure alieno ».

(3) *Ano. Coutumier de Champagne*, chap. X, *suprà cit.*

(4) Sur l'exclusion des ascendants, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 252-256; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 462-466; — Rabasse, *op. cit.* (1905), p. 267-268; — Truillé, *op. cit.* (1910), p. 32-52; — Ch. Lefebvre, *op. cit.* t. I (1912), p. 144-145; — et les autres ouvrages cités à la fin de ce numéro.

(5) La règle est affirmée pour l'Italie, au début du XII^e s., par les *Libri feudorum*, I, 1, § 1 : « Quod hodie ita stabilitum est ut ad omnes æqualiter feudum veniat » : — et pour la Bretagne, avant 1185, par l'Assise au comte Geffroy dont il va être question.

(6) Cfr. P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, XXXIV, 8 et 9 : « Ne me semble mie

plus, le mal n'était pas très grand ; mais quand il devait un service de chevalier et *a fortiori* de baron, le démembrement du fief avait pour les suzerains des conséquences particulièrement graves (1). Aussi réagirent-ils. Dans les contrats d'inféodation, ils introduisirent une clause nouvelle, qui devint de style et en vertu de laquelle le fief ne devait pas être partagé, mais passer en entier à un seul héritier (*unus heres*) : on trouve des chartes contenant cette clause dès le XI^e siècle. C'est le principe de l'indivisibilité des fiefs qui apparaît, et qui à son tour va donner naissance au droit d'aînesse (2). Quand il y avait plusieurs fiefs dans la succession du *de cujus*, ses fils pouvaient les répartir entre eux ; mais s'il n'y en avait qu'un, il devait nécessairement être attribué à l'un d'entre eux. Or, le plus souvent, ce fut l'aîné (*primogenitus*), qui était le premier prêt à fournir les services féodaux, qui fut choisi ; parfois même la charte d'inféodation imposait ce choix. Le fait devint général, et se transforma en coutume obligatoire, à des dates diverses suivant les régions.

Au début, le principe de l'indivisibilité et son corollaire le privilège de primogéniture ne s'appliquèrent pas à tous les fiefs, mais seulement aux plus importants : 1^o d'abord aux fiefs tenus en « baronnie », autrement dit aux fiefs titrés : duchés, comtés, vicomtés, baronnies proprement dites, c'est-à-dire à de grandes seigneuries dont le partage eût été la perte ; 2^o ensuite à ces fiefs militaires qu'on appelait fiefs de chevalier (*feodum militis*) ou fiefs de haubert (*feodum lorice*), où le service d'ost offrait pour le suzerain un intérêt particulier : dans ces deux cas, il y avait des considérations politiques et militaires, qui expliquent la nécessité de l'indivisibilité. C'est ainsi compris et limité que le principe commença à se répandre en France, particulièrement dans les provinces de l'Ouest, dès la fin du XI^e siècle et dans le courant du XII^e. On en trouve quelques traces en Anjou dès 1070 (3), à Chartres dès 1076 (4). Il fut établi en Normandie par une ordonnance d'Henri I^{er}, dit Beauclerc

que fiez puisse estre partiz ne doie, dont chascune partie n'est sofisanz à servir. — Fiez n'est mie sofisanz à partir, dont chascune partie ne vaut ou meins LX sous » ; — *Ordonn. de mai 1315*, art. 1 : « ...mais que le fié ne soit trop amenuisié » (dans Isambert, *Anc. lois françaises*, t. III, p. 87).

(1) Cfr. sur ce point ce qui a été dit, *suprà* n^o 270, de l'influence de l'étendue des fiefs sur le service d'ost.

(2) En Allemagne, l'indivisibilité des fiefs fut établie, en 1037, par une constitution de Conrad le Salique, qui fut longtemps observée (cfr. Guilhaume, *Essai sur l'origine de la noblesse en France au moyen âge*, Paris, 1902, in-8^o, p. 199-200).

(3) Cfr. les chartes de 1070 : « Rainaldus videlicet natu major, ad quem maxime patris hereditas devenerat » ; *circa* 1090 : « qui heres futurus erat » ; *anté* 1120 : « hereditatis successor » ; entre 1105-1120 : « Primogenitus eorum Aimericus, cui successio hereditatis pertinebat » ; etc., citées par d'Espinay, *Les cartulaires angevins*, Angers, 1864, in-8^o, p. 231-233.

(4) Cfr. *Cartulaire de Saint-Père de Chartres*, p. 319, n. 1.

(1100-1135) (1). Il passa de là en Bretagne, où il fut adopté par une assemblée de seigneurs bretons réunis à Rennes en 1185 par le comte de Bretagne Geofroy Plantagenêt, fils et pupille d'Henri II Plantagenêt, roi d'Angleterre, et sanctionné par une célèbre « assise » de Geofroy, déclarant que désormais les baronnies et les fiefs de chevaliers ne se partageraient plus, mais passeraient en entier à l'aîné, sauf à celui-ci à « appaner » ses puînés (2). Peu après, le droit d'aînesse fut réglementé en Champagne par deux « assises » de 1212 et 1224, rendues avec l'assentiment « des barons et des vassaux de Champagne », la première par la comtesse Blanche et la seconde par le comte Thibaud IV, son fils : l'assise de 1212 concernait l'aînesse entre filles et l'assise de 1224 l'aînesse entre fils (3). Au XIII^e siècle, on peut dire que le droit d'aînesse était devenu de droit commun pour les fiefs dans toute la France coutumière. On le rencontre en effet dans le Maine, la Touraine, le Poitou, l'Orléanais, le Berry, la Picardie, l'Artois, etc. (4). Il avait pénétré aussi dans les pays de droit écrit, où les seigneurs avaient eu toute liberté de disposer de leurs fiefs par testament et de les transmettre ainsi à leurs aînés seuls.

B. — Mais, en même temps qu'il se propageait dans les diverses régions de la France, le droit d'aînesse, en s'éloignant de ses origines, subissait le contre-coup des mœurs et se diversifiait singulièrement. Dès le XIII^e siècle, on trouve dans les Coutumes des systèmes variés, dont le nombre ne fit que s'accroître avec le temps (5). Cette diversité se comprend facilement en présence d'une institution, qui n'avait pas de racines dans le passé, et qui mettait aux prises des intérêts contraires : celui des suzerains, qui tenaient à l'indivisibilité de leurs fiefs et tendaient toujours à l'élargir, et celui des puînés, qui voulaient une part des fiefs et souvent la prenaient de force. Cette lutte amena l'abandon en plusieurs régions du système primitif, et dans plusieurs Coutumes l'élargissement et en

(1) Cfr. *Leges Henrici I* (dans Houard, *Traité sur les Cout. anglo-normandes*, Rouen, 1776, in-4°, t. I, p. 340) : « Primo, patris feudum primogenitus habeat. Emptiones verò vel deinceps acquisitiones suas det cui magis velit ».

(2) *Assise au comte Geffroy*, édit. Planiol, art. 1 : « Quod in baroniis et feodis militum ulterius non fierent divisiones, sed major natus integre dominatum obtineret, et junioribus suis majores providerent et invenirent honorifice necessaria juxta possumum ». — Sur cette assise, cfr. Planiol, *L'assise au comte Geffroi*, Paris et Rennes, 1883, in-8°, n° 15-23 (extrait de la *Nouv. Revue historiq. de Droit*).

(3) Le texte latin de ces deux assises a été donné par Brussel, *L'usage général des fiefs en France* (XI^e-XIV^e s.), Paris, 1750, in-4°, t. II, p. 876 et 879, en note ; l'ord. de 1224 porte en tête les noms des vassaux du comté de Champagne qui l'ont souscrite.

(4) Cfr. les textes rassemblés par Planiol, *loc. cit.*, n° 24.

(5) Dans les Coutumes rédigées au XVI^e siècle, on peut relever plus de vingt systèmes pour le droit d'aînesse.

même temps l'affaiblissement du privilège de primogéniture. Dès le ^{xiii}^e siècle, on peut distinguer trois systèmes principaux.

1° Certaines Coutumes avaient conservé le système primitif : les principales étaient les Coutumes de Normandie et de Bretagne, fondées sur d'anciennes « assises » qui étaient souvent violées en fait, mais au texte desquelles on pouvait toujours revenir. — En *Normandie*, étaient impartageables les baronnies, les fiefs de haubert, les sergenteries ducales ; étaient partageables au contraire les vavassoreries et autres tènements (1). Si la succession du père se composait d'un seul fief impartageable, un fief de haubert par exemple, l'aîné le prenait tout entier, sauf à appaner ses frères « raisonnablement » (2). Si outre le fief de haubert, il se trouvait des « échoites », c'est-à dire des tenures partageables, l'aîné choisissait ; s'il ne prenait pas le fief de haubert, il était attribué à l'un des puînés, mais à un seul. Si l'aîné prenait le fief, les puînés partageaient les « échoites » également (3). S'il y avait deux fiefs impartageables dans la succession, avec d'autres tenures, l'aîné choisissait d'abord, et les puînés ensuite par rang d'âge ; les plus jeunes prenaient ce qui restait (4). — En *Bretagne*, le système instauré par l'*Assise au comte Geoffroi* était semblable. Étaient impartageables les baronnies et les fiefs de chevalier. Les unes et les autres devaient passer en entier à l'aîné, qui était seulement tenu d'appaner ses puînés (5). S'il n'y avait pas d'autres terres dans la succession paternelle, les puînés n'avaient droit qu'à des parts en usufruit, qui revenaient après leur mort à l'aîné : c'est le fameux

(1) *Très-ancien Cout. de Normandie* (édit. J. Tardif), VIII, 5 : « Nec feodum lorice, nec serjanteria que ad dominium ducis pertinet, nec baronia partientur. Vavassoria et laicum tenementum et burgencia juxta consuetudinem patrie partientur » ; — LXXXIII, 4, *infra cit.*

(2) *Ibid.*, VIII, 4 : « Et si escaetas nunquam habuerit et solum feodum lorice, ... quod partiri non potest, illud remanet fratri primogenito, qui ceteris fratribus pro posse rationabiliter ministrabit... » ; — LXXXIII, 6 : « Si unicum sit feodum, primogenitus illud habebit et aliis faciet liberationes quamdiu vixerit, secundum quantitatem tenementi ».

(3) *Ibid.*, VIII, 3 : « Si vero plures fuerint fratres et feodum solum lorice habuerint non partietur, sed illud primogenitus habebit, et si escaete contigerint et melius valuerint quam feodum lorice, in dispositione erit primogeniti escaetam accipere vel loriam, ita tamen quod feodum lorice non partietur, sed uni soli, vel primogenito vel alii, dimittetur ; escaete vero juxta mensuram feodi et patrie consuetudinem partientur » ; LXXXIII, 4 : « Si in hereditate eorum fuerit baronia, vel feodum lorice, vel serjanteria, vel alia terra que non sit partibilis, et escaete, in electione primogeniti erit habere sive terram non partibilem, sive escaetas, et alii habebunt id quod primogenitus non elegerit » ; — *adde*, VIII, 2.

(4) *Ibid.*, LXXXIII, 5 : « Si ibi sint duo feoda lorice et escaete, et plures fratres vel coheredes, primus eligit unum de feodis vel escaetas, et secundus postea similiter, et aliis residuum remanebit ». — *Adde* : *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 1, 4, 5, 12, 13 ; XXXIV, 1.

(5) Cfr. *Assise au comte Geoffroi*, art. 1, *suprà cit.*

partage à *viage* dont parlent les auteurs bretons (1). Ce régime de l'*Assise au comte Geffroi* était encore suivi au temps de la *Très-ancienne Coutume de Bretagne* (xiv^e s.), qui le confirme (2). — Il pouvait donc arriver dans ce premier système que l'aîné prit pour lui seul toute la succession.

2^o Dans d'autres Coutumes, le droit d'aînesse s'était élargi, en ce sens qu'il s'appliquait à tous les fiefs, et non plus seulement aux baronnies et aux fiefs de chevalier; mais il s'était adouci, en ce sens que jamais l'aîné ne pouvait prendre toute la succession : même si elle ne comprenait qu'un seul fief, les puînés devaient en avoir une part, non pas seulement à vie, mais à perpétuité. Tel était le système suivi en Beauvaisis, dans le Vexin français, une partie du Poitou, etc. — En *Beauvaisis*, l'aîné prenait d'abord le chef manoir par préciput; il prenait ensuite les deux tiers de chaque fief; le troisième tiers était partagé par parts égales entre les puînés mâles et les filles (3); c'était en somme le système du *tiercement* du fief, tiercement généralement permis au vassal au profit de ses enfants (*suprà* n^o 374 B), qui était ainsi appliqué à sa succession; la Coutume faisait en quelque sorte, au profit des puînés et des filles, ce que le *de cuius* aurait pu faire lui-même. — Dans le *Vexin* français, on suivait un système identique, dû peut-être à l'influence de la Coutume de Beauvaisis (4). — Il en était de même en Poitou, dans la région de *Parthenay* (5). Mais dans le Haut-Poitou, on se contentait de donner à l'aîné le principal manoir, avec ses dépendances; dans le surplus des fiefs, il

(1) *Ibid.*, art. 2 : « Ea vero quae tunc juniores possidebant in terris sive denariis, tenerent quamdiu viverent. Heredes quidem terras tenentium illas possiderent in perpetuum; heredes vero denarios et non terras habentium, minime post patrem haberent ». Pour les détails, cfr. Planiol, *L'assise au comte Geffroi*, op. cit., n^{os} 45 à 52.

(2) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 210 (trop long pour être reproduit); cet article a passé en entier dans la rédaction officielle de 1539. Cfr. Planiol, *ibid.*, n^{os} 90-95. — Sur le droit d'aînesse en Bretagne, cfr. : Espivent de la Villehoisnet, *Le droit d'aînesse en Bretagne*, Paris, 1901.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 465 : « Se eritages descent a enfans, ou il ait oir masle, l'oirs masles aînés en porte le chief manoir hors part, et après les II pars de chaceun fief; et li tiers qui demeure doit estre departis entre les mainsnés egaument autant à l'un comme à l'autre, soient frere soient seveurs ».

(4) *Coutume de Veulguessin*, art. 1 : « Selonc la coustume de Veulguessin le francois, de quoy l'en use en matere de fiefz, se ung homme noble ou aultre tient et possesse fiefz nobles, et il a enfans créés de son corps, son aînésé filz aura les deux pars des fiefz, et tous les aultres auront l'autre tiers »; — art. 2 : « Item, et si aura l'aînésé le maistre manouer, et ung clos de vigne ou de jardin, s'il est ou pourpris dudit manoir, franchement, sans ce que les puisnés se partent en riens » (texte du xiii^e-xiv^e s., publié par G. Blondel, dans la *Nouv. Revue historiq. de Droit*, année 1884, p. 217).

(5) Cfr. sur ce point : d'Espinay, *Le droit d'aînesse en Poitou*, Paris, 1896, in-8^o, p. 20-23 (extrait de la *Revue précitée*);

n'avait pas de part avantageuse, et partageait également avec ses puînés (1).

3° Le troisième système, suivi en Anjou, Orléanais, Ile-de-France, et Artois, était une combinaison des deux précédents. Dans ce système on distinguait : — 1° les baronnies, qui étaient indivisibles et devaient passer intactes à l'aîné; — 2° les autres fiefs, dans lesquels l'aîné avait, comme en Beauvaisis, droit à un préciput et à une part avantageuse, variable suivant les Coutumes : en Anjou, elle était toujours des deux tiers (2); en Orléanais et à Paris, des deux tiers s'il n'y avait qu'un puîné, de moitié s'il y en avait deux ou davantage (3); en Artois, des quatre-quints, les puînés se partageant le dernier quint (4) : cette dernière Coutume était de toutes la plus favorable aux aînés.

C. — Il résulte de ce qui précède que dans nombre de cas, au XIII^e siècle, des fiefs, même déclarés indivisibles, pouvaient être partagés. Mais alors que devenait le principe de l'indivisibilité des fiefs, dont le droit

(1) *Ibid.*, p. 14-17. — Dans le pays entre Dive et mer, on suivait un système très original dit « droit de viage et de retour »; cfr. d'Espinay, *ibid.*, p. 23-38; — et Garaud, *Le viage ou le retour du vieux « Coustumier de Poitou »* (1417), dans le *Bulletin des Antiquaires de l'Ouest*, année 1921, p. 747-786.

(2) Cfr. *Etabliss. dits de s. Louis*, I, 26 : « Baronie ne depart mie entre freres, se lor peres ne lor a fait partie; mais li aînés doit faire avenant bienfait aus puisnés, et si doit les filles marier »; — I, 10 : « ...Et se li puisné li demandent partie, il (l'aîné) lor fera dou tierz de sa terre par droit... Einsi a li aînés les II parz et si a le herbergement en avantage ». — Pour les détails, cfr. : d'Espinay, *Le droit d'aînesse en Anjou*, Paris, 1890, in-16, p. 10-15.

(3) Pour l'Orléanais, cfr. : *Jostice et Plet*, XII, 6, § 16 : « Des baronies et des contées vet autrement; car la sole baronie n'est pas desmembrée; mès l'en fet avenant as menuz sor rentes ou sor terres, et la digneté remaint à l'aîné ou à l'aînée; et s'il i a dui ou trois baronies, es sont départies sanz desmembrer »; § 10 : « Li aînés des frères, s'il est lai (lui) et autre, a les deux parz de la terre; et si sont plus, la moïstié; il a la mellor herbergerie et un arpent por tot, et li autre ont tuit ensemble un herbergerie. Et se plus i a herbergages, ils sont partiz inément (également) as autres freres; et s'il i a plus, il vient en partie as autres frères et à l'enné, sau l'ennéence »; *adde*, XII, 21, §§ 7 et 8. — Pour l'Ile-de-France, cfr. : Jacques d'Ableiges, *op. cit.*, II, 25 : « ...excepté en fief où il y a baronnie qui ne se demembre point » (édit. Laboulaye, p. 278); — *Des fiefs à l'usage de France*, art. 1 : « Le filz aîné emportera le quel hostel que mieulz lui plaira, soit de par pere, soit de par mere, à tout un arpent de jardin tenant audit hostel, hors part. Et quant est à tout le surplus de tous les fiefs, il emportera la moitié par tout, et les autres enfants auront l'autre moitié, et emportera autant la fille comme le fils »; art. 2 : « Un chevalier a deux enfans, touz fils; il se muert; comment se partiront ses fiefs? L'aîné en aura les deux pars, et le jeune la tierce part, soit fils ou fille » (édit. Boulen et Olivier Martin, p. 70-71); — J. d'Ableiges, *ibid.* (p. 283).

(4) *Anc. Usages d'Artois*, XI, 13 : « Baronie ne depart mie entre freres, se le peres ne lor a fait partie; mais li aînés doit faire avenant bienfait aus puisnés, et si doit les filles marier, si eles i sont »; — XXXVI, 2 : « Voir est que quant enfans remaignent sans pere et sans mere, li hoirs malles aînés a le fies de pere et de mere, et le quintie à ses freres et à ses sereurs, et plus ne li pueent demander que le quint ».

d'aînesse n'était que le corollaire? Pour le sauvegarder, deux systèmes différents avaient été imaginés, qui maintenaient théoriquement le fief entier entre les mains de l'aîné. — Dans le *premier* système, qui était usité en Beauvaisis, en « France », en Champagne, en Bourgogne, en Berry, et que La Thaumassière appelait la *tenue en frerage* (1), l'aîné sous-inféodait leurs parts de fief à ses puînés, qui devenaient ainsi ses vassaux et devaient lui porter l'hommage. Lui, de son côté, portait l'hommage au suzerain pour le fief entier, qui ainsi ne paraissait pas démembré (2). Il y avait toutefois dans cette constitution d'arrière-fiefs une conséquence préjudiciable aux suzerains : certains profits qu'ils auraient pu retirer des fiefs immédiats leur échappaient (3). Aussi, dès le début du *xiii^e* siècle, certains d'entre eux obtinrent-ils de Philippe-Auguste une ordonnance, de mai 1209, décidant que les puînés qui recevraient une part de fief la tiendraient désormais immédiatement du seigneur et non plus de l'aîné (4) : c'était consacrer en somme le démembrement des fiefs. Aussi l'ordonnance ne fut guère observée qu'en « France » (5); elle ne fut appliquée ni en Beauvaisis, où Beaumanoir

(1) Cfr. La Thaumassière, *Coutumes locales de Berry*, Bourges, 1679, in-f°, p. 47. — *Adde* : Olim, t. I, p. 507 (*fraragium*). On dit aussi *fraseschia* ou *porcio fraterna*; cfr. Du Cange, v° *Fraternitas*, 6.

(2) Cfr. pour le Beauvaisis : Beaumanoir, *ibid.*, n° 465 : « ...soient frere soient sereurs, et de leurs parties il vienent en l'homage de leur frere ainsné »; *adde*, n° 469, 1478, 1492; — pour l'Île-de-France, les chartes de 1108, vers 1150, 1152-1155, 1162, 1160-1184, 1169-1170, 1195, 1200, 1205, 1208, etc., citées par Olivier Martin, *Cout. de Paris*, op. cit., t. I (1922), p. 234, note 1; — pour la Champagne : *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. 15, *infra cit.*; — pour la Bourgogne : *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 178 : « Il advient aucune fois que aucun tient chose en fief d'aucun seigneur, et mettons pour exemple de monseigneur le duc, et toutes ces choses il tient à ung fief; puis après il vient à plusieurs enfans, lesquels devisent entr'eulx les devant dites choses, et en celle manière li ainsnéz en tient partie et li autres autre partie, et en ce cas il est tout certain que la coustume a lieu; car li maisnéz puet pranre ces choses de l'ainsné, et li ainsné le demoinne de ces choses qu'il tenoit devant et le fief de son frere doit reprandre du duc, et en doit estre ses homes » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, p. 297-298); — pour le Berry : La Thaumassière, *ibid.*, p. 47-49.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1494 : « Car ce qui est de leur fief et devient leur arrière-fiefs, s'il est vendus, li quins vient à l'ainsné de qui il est tenus, et aussi li rachas quant il i avient ».

(4) *Ordonn. du 1^{er} mai 1209*, art. 1 : « Quicquid tenetur de domino ligi vel alio modo, si contigerit per successionem heredum vel quocumque alio modo divisionem inde fieri, quocumque modo fiat, omnis qui de illo feodo tenebit de domino feodi principaliter et nullo medio tenebit, sicut unus antea tenebat priusquam divisio facta esset »; l'ordonnance n'avait pas d'effet rétroactif (art. 3); (dans Isambert, op. cit., t. I, p. 203 et 204). — Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 71.

(5) Cfr. les deux intéressantes chartes de 1211 et 1224, publiées par Guilhiermoz, *Orig. de la noblesse*, op. cit., p. 206, note 37; — *Des fiefs à l'usage de France* (vers 1380), art. 1 : « ...et yront tous au seigneur ou aux seigneurs de qui les fiefs seront tenus, et entreront tous en foy, et fera chacun hommage au seigneur »; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 (édit. Laboulaye, p. 282) : « chacun des enfans sera hault justicier en sa

semble l'ignorer, ni en Berry (1). En Champagne et en Bourgogne, les puînés eurent le choix de porter l'hommage à leur aîné ou au suzerain (2). La tenue en frérage n'avait lieu, bien entendu, que lorsqu'un fief était divisé. Si la part des puînés leur était fournie en fiefs entiers, ou si leur frère aîné leur donnait plus que la Coutume ne le permettait, ils devaient porter directement l'hommage au suzerain (3).

Dans le second système que le *Grand Coutumier de Normandie* et les *Etablissements dits de s. Louis* appellent la tenue en parage, les puînés qui avaient reçu une part de fief ne faisaient pas hommage à l'aîné et n'étaient pas ses vassaux ; mais ils ne faisaient pas non plus hommage au suzerain. L'aîné seul portait cet hommage, à la fois en son nom et au nom de ses frères et sœurs qu'il « garantissait » (4). Tous les frères et sœurs se trouvaient ainsi placés sur un pied d'égalité, que les Coutumes font ressortir (5). C'était par les mains de l'aîné que tous payaient au suzerain les rachats, les aides et autres services qui pouvaient lui être dus ; c'était par les mêmes mains qu'ils recevaient ses « semonces » (6). Les Coutumes appelaient l'aîné le « chef parageur » ou encore le

terre, et tiendra son fief et sa justice du seigneur de qui leur pere ou leur mere tenoient, et non pas du frere; car ils feroient arriere-fief au seigneur de ce qui seroit en plein fief ».

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1477, 1478, 1494; et pour le Berry : La Thaumassière, *ibid.*, p. 47.

(2) *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XV : « Encore est-il de coustume que se uns vavasseurs muert, qui ait enfens, li ainsnéz doit reprendre du seigneur, et li autres enfens ont choiz de reprendre de l'ainsné frere ou du seigneur de qui li heritage muet » ; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 184 : « Item, ou cas que li mainsné puet reprandre de l'ainsné, li mainsné puet reprandre, s'il veut, du chief seigneur ; car nécessité ne lui est point mise qu'il ne puisse reprandre du chief seigneur » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, p. 299). — Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règles 72, 73, 74.

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 478, 490, 1480, 1495 ; — et *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 179 (*ibid.*, p. 298).

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXVI, 4 : « Per paragium autem tenentur feoda quando frater vel cognatus portionem percipit de antecessorum hereditate quam de antenato suo tenet et ei respondet de eis singulis, que debet feodum portionis sue, ad dominos pertinentibus capitales » ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 47.

(5) *Summa de legibus Normannie*, XXVIII, 1 : « Per paragium autem fit teneura eo quod tenens et ille de quo tenetur pares esse debent, ratione parentagii, in portionibus hereditatis ab antecessoribus descenditis » ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 47 : « Hom qui tient en parage, si tient ausinc franchement et gentilment comme celui de qui il tient; et si a autretant de joutise en parage ».

(6) *Summa de legibus Normannie*, XXXIV, 4 : « Homagia autem facient primogeniti dominis capitalibus et postnati sine homagio per paragium de eis tenebunt. Per manus autem primogenitorum relevia et auxilia et omnes alias faisancias dominis capitalibus persolvent; et per ipsos omnes submonitiones in postnatos debent exerceri » ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 47 : « Nuns hom qui tient en parage ne fait aide à son aparageur, se il ne la fait au chief seignor » ; *adde*, I, 81.

« miroir de fief » (1), parce qu'en lui le suzerain voyait tout le fief, qui à son regard ne paraissait pas démembré. La tenue en parage était assez compliquée; car à mesure que le fief était l'objet d'une nouvelle transmission héréditaire, le parage s'étendait, des frères aux cousins germains, des cousins germains aux cousins issus de germains, etc. On allait ainsi en Normandie jusqu'au 4^e ou 7^e degré de consanguinité (2), en Anjou, jusqu'au degré auquel il était permis aux cousins de se marier entre eux : à ce degré-là, le parage cessait, et les « parageurs » devenaient vassaux de l'aîné; en d'autres termes, « ce qui était tenu en parage devait être tenu en hommage » (3). Le système normand et angevin, comme le système « français », aboutissait donc finalement à la constitution d'arrière-fiefs. Dans ces conditions, l'ordonnance de mai 1209 aurait dû s'appliquer; mais elle ne fut observée ni en Normandie ni en Anjou (4). — Il n'était pas d'ailleurs impossible à l'aîné en Normandie de substituer la tenue en frérage à la tenue en parage, c'est-à-dire de sous-inféoder leur part à ses puînés; mais dans ce cas, si l'un d'eux venait à mourir sans hoirs de corps, la part tenue en hommage passait à ses plus prochains parents, neveux ou cousins, et ne revenait pas à l'aîné (5), c'est une différence importante à noter entre la tenue en frérage et la tenue en parage (6).

(1) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 77; — et *Coutume de Veulguessin*, art. 15 (*loc. cit.*, p. 218).

(2) Il y a sur ce point une contradiction entre le *T. Anc. Coutumier* et le *Grand Coutumier* de Normandie; cfr. la note suivante.

(3) *T. A. C. de Normandie*, XLV : « Frater non debet servicium fratri suo, nec cognatus germanus cognato germano, nec aliquis de cognatione, donec perventum fuerit [ad quartum gradum] de genere; et tunc, juxta modum tenementi et morem patrie, super terram ejus servicium imponetur » : — *Summa de legibus Normannie*, XXVIII, 1 : « Et hoc modo tenent postnati de antenatis suis quousque ad sextum gradum pervenerint in consanguinitatis linea constitutum : in illo enim gradu tenentur fidelitatem facere antenato; in septimo autem gradu homagium, et exinde quod per paragium tenebatur per homagium tenebitur » ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 48 : « Quant aucuns a, grant piece, tenu en parage, et cil de qui il tient viaut que il li face homage, ... cil li doit mostrer qu'il ait entr'aus II tel lignage que lor enfant ne s'entrepuissent avoir par mariage; et s'il ne li puet mostrer le lignage, il li fera homage par droit » ; *adde*, I, 79.

(4) En Normandie, le parage n'existait pas seulement pour les fiefs indivisibles, dont une partie était donnée aux puînés. L'aîné, considéré comme « hoir principal », portait la foi et hommage au seigneur pour tous les fiefs compris dans la succession; M. Gênestal a donné à ce système le nom de *parage général*. Cfr. R. Gênestal, *Le parage normand*, Caen, 1911, in-8°, p. 16-37.

(5) Cfr. *T. A. Cout. de Normandie*, XXXIV, 1 : « Si frater fratri vel soror sorori vel cognatus cognato portionem terre dederit et ejus homagium ceperit, et homo sine herede obierit, hereditas non revertetur ad manum domini de qua partita est, sed propinquioribus hereditibus defuncti, nepotibus vel cognatis ».

(6) Il y a quelque incertitude dans la terminologie employée par les auteurs modernes

D. — Il reste un point à élucider : à qui appartient le droit d'aînesse qu'on vient de décrire ? A l'origine, à l'époque où le privilège de primogéniture était conçu uniquement dans l'intérêt des suzerains, il devait exister aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe, et aussi bien au profit des filles que des mâles, quand les filles eurent été admises à succéder aux fiefs. Mais, au ^{xiii}^e siècle, il n'en était plus ainsi ; et dans beaucoup de coutumes le droit d'aînesse était très restreint. En ligne directe, s'il y avait des fils et des filles, il appartenait toujours au plus âgé des fils, fût-il plus jeune que toutes ses sœurs (1). Quand il n'y avait que des filles, les Coutumes de l'Ouest et du Nord étaient seules à admettre un certain droit d'aînesse au profit de l'aînée. C'est ainsi qu'en Anjou, elle avait droit de prendre « l'herbergement » par préciput, et garantissait ses sœurs en *parage* (2). De même, en Poitou, en Beauvaisis, à l'époque de Beaumanoir, l'aînée avait encore « le chief manoir hors partie », avec l'*hommage* de ses sœurs (3) ; mais déjà ce droit lui était contesté, les puînées soutenant « qu'entre sœurs il n'y avait pas d'aînesse » (4). En « France », en 1217, la fille aînée pouvait encore choisir le meilleur « herbergement » (5) ; mais dès 1270, la *Curia regis*

à propos du *frérage* et du *parage*. Brussel, *op. cit.*, p. 887-895, ne connaît que le *parage* angevin ; Esmein, *op. cit.*, p. 201, confond les deux modes de tenue ; M. Génestal, *loc. cit.*, qui les distingue, ne donne pas à la tenue par hommage de nom particulier ; M. Olivier Martin, *op. cit.*, tome I, p. 232-239, lui donne le nom de « *parage* avec hommage », qui est un peu équivoque. Il faut tenir compte de ces différences de terminologie pour bien saisir la pensée des auteurs.

(1) *Anc. Cout. de Bourgogne*, article 181 : « Item, en tout cas où le moins ne (*lire* : mainsné) puet prandre son partage de l'ainsné, et en ce meismes cas, la fille est tous jours jugié maisnée au regard dou filz qui tousjours a l'ainneesse devant la fille ».

(2) *Etabl. de s. Louis*, I, 12 : « Se gentis hom n'a que filles tout autretant panra l'une come l'autre ; mais l'ainnée avra le herbergement en avantage et l'chesé s'il i est, et se il n'i est v s. de rante, et garra aux autres en *parage* ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 464 : « Quant eritages vient en descendant, s'il descent à sereurs, l'ainsnée en porte des fiés le chief manoir, et li remanans si est partis igauement à chascune ; et viennent les mainsnées en l'hommage de l'ainsnée sereur de tel partie come eles en portent ; et l'ainsnée suers va à l'hommage du seigneur de sa partie d'eritage qu'ele en porte et des homages de ses sereurs ».

(4) *Ibid.*, n° 472-473 : « Marie, gentius fame, proposa contre Jehane, sa sereur mainsnée, qu'ele doit avoir l'hommage de li de la moitié du fief qui leur estoit des cendus de leur pere et de leur mere, et demandoit à avoir le chief manoir hors partie. A ce respondi Jehane qu'entre sereurs n'avoit point d'ainsnece, par quoi ele vouloit partir en la meson et en l'eritage moitié à moitié, et venir de sa partie à l'hommage de son seigneur ; et seur ce se mistrent en droit. — Il fu jugié que Marie l'ainsnée suers en porteroit le manoir hors part et, de la moitié de l'autre domaine, ele avroit l'hommage de sa sereur mainsnée ; par quoi il apert que suers n'a ainsnece fors ou manoir ».

(5) *Cfr. charte d'avril 1217* : « ...ita tamen quod ego comes Bellimontis, qui habeo uxorem majorem natu, in portione mea habeo melius herbergagium, cum fortericia, ubicum que sit, sive in Francia sive in Normannia » ; les deux autres sœurs choisiss-

admettait l'égalité complète entre sœurs et même entre leurs descendants mâles (1). En Orléanais, dès le milieu du ^{xiii}^e siècle, le principe était formel : pas d'aînesse entre filles; elle partageaient toutes également (2). Il en était de même dans le Vexin français (3), et en Normandie, où il y avait même cette particularité que les fiefs de haubert, et les sergenteries, impartageables entre mâles, devenaient partageables entre filles (4). Finalement l'exclusion du droit d'aînesse entre filles devint de droit commun (5).

En ligne *collatérale*, le droit d'aînesse avait également disparu à peu près partout (6). Dès le ^{xiii}^e siècle, il n'existait plus en Orléanais (7), en Champagne, où il fut jugé, en 1283, que les châteaux venant « d'échoite de côté » se partageaient également entre frères (8), en Beauvaisis, où Beaumanoir est formel (9). Au ^{xiv}^e siècle, il avait également disparu en « France » (10). Il ne se maintint que dans quelques coutumes

sent ensuite chacune un herbergement avec forteresse; le reste est partagé également (dans Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, tome I, p. 448).

(1) *Olim*, tome I, p. 841, arrêt de 1270 : « ... alis e contra dicentibus in dicta hereditate nullam debere esse primogenituram, set eam equaliter debere dividi inter eos, sicut eam matres eorum, si sibi evenisset, inter se equaliter divisissent »; jugé en ce sens. — *Addé*: *Des fiefs à l'usage de France*, art. 26.

(2) *Jostice et Plet*, XII, 6, § 14 : « Entre femeles n'a point de ennéence »; § 30 : « Or demande l'en se il n'i a masles, se filles non, il n'i a point d'ennéence; ainz doivent partir inéement... Baronie et contéz est départie inéement à filles, et si sanz desmembrement la baronie »; *addé*, XII, 21, § 7.

(3) *Coutumes du Veulguessin*, article 10 : « Item, et se en ung mariage avoit xii filles ou plus, l'ainnée n'aura point gregneur droit és fiefz que une des puisnéez; mais par ladite coustume chacune en aura autant l'une commel'autre; car en filles n'a point d'ainsneessez » (*loc. cit.*, p. 218).

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 21 : « Cum autem hereditas ad mulieres devolvitur ex defectu heredis qui masculi teneat dignitatem, eo modo inter se portiones tenebunt sicut dictum est de masculis, ita tamen quod inter eas omne feodum tam lorice quam serjanterie dividi debeat et in portiones separari ».

(5) Cfr. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 81 : « Presque par-tout, entre filles, n'y a point de droit d'aînesse ».

(6) *Ibid.*, règle 82 : « Entre mâles venant à succession en ligne collatérale, n'y a guères prérogative d'aînesse, fors du nom, du cri, et des armes ».

(7) *Jostice et Plet*, XII, 6, § 14; § 15 : « En escheeste de costé n'a point de ennéence; tuit sont inel »; § 16 : les baronnies et comtés toutefois doivent être « départies sanz desmembrer ».

(8) *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. LXII : « ...et la Coustume de Champaigne enquisse que quant chastiaux vient d'escheoite de costé, il se partira entre les freres ygaument ».

(9) Beaumanoir, *ibid.*, n° 469 : « En escheoite de costé n'a point d'ainsneece, ains en porte autant l'uns comme l'autres et va chascuns de sa partie à l'homage du seigneur ».

(10) *Des fiefs à l'usage de France*, art. 24 : « ...Les deux freres emporteront tout l'eritage en fief; ...et de cette succession autant emportera le jeune des freres comme l'ainné »; — art. 38 : « Le chevalier a deux frères...; le chevalier a acheté un fief, assa-

de l'Ouest, notamment en Anjou, Touraine, Loudunois, et Poitou (1).

IV. *Le privilège du juveigneur en Basse-Bretagne.* — Il est impossible de quitter l'histoire du privilège de primogéniture sans mentionner une particularité inverse (le privilège d'« ultimogéniture ») usitée en Basse-Bretagne, dans les tenures à quevaize et à domaine congéable (*suprà* n° 384, II). Dans certains usements locaux, notamment l'usement de Rohan, la dévolution héréditaire des domaines congéables reposait sur les trois principes suivants : l'indivisibilité de la tenue convenancière, son attribution au « juveigneur », et sa réversion au seigneur foncier en cas de déshérence. L'indivisibilité de la tenue convenancière, formellement consacrée par l'usement, rappelle celle des grands fiefs établie par l'*Assise au comte Geffroi*, et s'explique par la même idée : l'intérêt du seigneur investi du droit de déshérence, lequel est beaucoup plus difficile à appliquer à une tenue divisée qu'à une tenue restée intacte. Aussi, en cas de succession, la tenue devait-elle être attribuée à un seul héritier; seulement, au lieu d'être l'aîné, comme pour les grands fiefs, l'*unus heres* était ici le *juveigneur*, c'est-à-dire le plus jeune des héritiers mâles (2). A défaut d'enfants mâles, le privilège passait à la plus jeune des filles (3). Mais le privilège du juveigneur ne s'étendait pas à l'ensemble de la succession; quand elle comprenait plusieurs tenues convenancières, le juveigneur avait seulement le droit de choisir le premier; les autres enfants choisissaient ensuite par rang d'âge, en remontant du plus jeune à l'aîné, sans distinction de sexes (4). Quand le juveigneur succédait seul, il était tenu

voir comment ce fief sera parti?... Autant en aura l'un comme l'autre: car en escheoite de costé n'a point de aïnesse ».

(1) Sur le droit d'ainesse au Moyen âge, cfr. : d'Espinay, *Féodalité*, *op. cit.* (1862), p. 226-249, 261-264, 276-285; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 161-164; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 430-462; — Guilhiermoz, *Orig. de la noblesse*, *op. cit.* (1902), p. 202-207; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1533-1537; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 895-900; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 127-141; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 198-202; — Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 232-239, 301-303, 307; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 249-252; — plus les monographies suivantes : Planioi, *L'assise au comte Geffroi*, *loc. cit.* (1889), p. 16-63, 75-91; — d'Espinay, *Le droit d'ainesse en Anjou*, *op. cit.* (1890), p. 10-21; et *Le droit d'ainesse en Poitou*, *op. cit.* (1896), p. 12-38; — Rabasse, *Du régime des fiefs en Normandie au Moyen âge*, Paris, 1905 in-8°, p. 255-263, 271-284; — Porquet, *Le droit d'ainesse dans la Cout. de Normandie*, Paris, 1912, in-8°, p. 31-71.

(2) *Usemment de Rohan*, art. 17 : « En succession directe de père et de mère, le fils juveigneur et dernier né des lits tenanciers succède au tout de ladite tenue et en exclut les autres, soient fils ou filles ».

(3) *Ibid.*, art. 18 : « Et au cas qu'il n'y auroit enfans masles, la fille dernière née exclut les autres ». — D'après l'*Usemment de Cornouaille*, art. 32, il semblait qu'à Corlay (dans la vicomté de Rohan), « le dernier né, soit fils ou fille », excluait toujours les autres enfants; mais un aveu de la seigneurie de Corlay, cité par d'Espinay, *op. cit.* *infra* cit., p. 30, spécifie bien que ce droit n'appartient qu'au « dernier nay des masles, ou femelles s'il n'y a que femelles ».

(4) *Usemment de Rohan*, art. 20.

de loger ses frères et ses sœurs dans la maison paternelle jusqu'à leur mariage, et même de les nourrir, s'ils étaient mineurs, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans (1).

Le privilège du juveigneur ou, comme on l'appelle quelquefois, le privilège de *maineté*, était donc un véritable droit d'aînesse à rebours, qui avait le don, au XVIII^e siècle, de scandaliser les auteurs bretons (2). Cependant ce droit du juveigneur était moins choquant que le droit d'aînesse; car dans les familles nombreuses, comme l'étaient presque toutes les familles bretonnes autrefois, le plus jeune des enfants est rarement établi à la mort des parents, alors que ses frères et sœurs plus âgés ont déjà pu se procurer des ressources personnelles. On rattache parfois le privilège du juveigneur au droit celtique; mais cette origine est des plus incertaines, car on le retrouve ailleurs, notamment chez les Frisons, les Saxons, et les Slaves (3).

Telles étaient les règles générales de la dévolution héréditaire dans les pays coutumiers, — règles dont quelques-unes avaient pénétré dans les pays de droit écrit, régis en principe par la Novelle 118 (4), — abstraction faite des particularités locales, dont l'examen ne peut trouver place ici (5).

(1) *Ibid.*, art. 22. — Le texte des usements précités se trouve dans Bourdot de Richebourg, *Cout. général*, t. IV, 1^{re} partie, p. 408-410.

(2) Cfr. Julien Furic, *L'usement du domaine congéable de l'eresché et comté de Cornouaille commenté*, Paris, 1644, in-4^e, p. 61 : « ...il n'y a rien de plus contraire à la nature que ce prétendu usement qui dépouille l'aîné de ses avantages pour en revêtir le cadet ». Ainsi pour Furic le droit d'aînesse était de droit naturel !

(3) Sur le privilège du juveigneur, cfr. : E. Chénon, *L'ancien droit dans le Morbihan*, Vannes, 1893, in-8^e, n^o 24 (extrait de la *Revue Morbihannaise*) ; — d'Espinay, *L'ancien droit successoral de la Basse-Bretagne*, Paris, 1895, in-8^e, p. 35-55 (extrait de la *Nouv. Revue histor. de droit*) ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 900-901.

(4) Sur ce point, cfr. : Jarriand, *Hist. de la Novelle 118 dans les pays de droit écrit*, Paris, 1889, in-8^e, p. 255-343 ; — Jarriand, *La succession coutumière dans les pays de droit écrit*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1890, p. 222-268 ; — Glasson, *op. cit.*, tome VII (1896), p. 508-511.

(5) Sur la dévolution héréditaire en pays coutumier au Moyen âge, on pourra consulter, outre les ouvrages précédemment cités, les suivants : — 1^o Ouvrages généraux : H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 336-400, *passim* ; Glasson, *op. cit.*, t. VI (1896), p. 422-508, *passim* ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 874-913, *passim* ; — 2^o Monographies (par coutumes) : *Ile-de-France* : H. Buche, *Essai sur l'anc. Cout. de Paris aux XII^e et XIV^e s.*, dans la *Nouv. Revue historique de droit*, année 1885, p. 562-571. — A. Lorin, *Du droit des gens mariés et du droit successoral dans la Cout. de Montfort l'Amaury*, Paris, 1906, in-8^e, p. 136-176 ; — Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 231-239, 300-309, 344-358 (success. féodales) ; — *Normandie* : Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. II (1918), p. 128 164 ; — *Bretagne* : E. Chénon, *L'ancien droit dans le Morbihan*, *op. cit.* (1893), n^o 24 et 26 ; — d'Espinay, *L'ancien droit successoral de la Basse Bretagne*, Paris, 1895, in-8^e, p. 16-57 ; et *Note sur l'usement de Porhoët*, Paris, 1902, in-8^e, p. 6-20 (extraits de la *Nouv. Revue hist. de*

B. — Modifications possibles à la dévolution héréditaire.

391. Le testament : 1° dans les pays de droit écrit; 2° dans les pays de droit coutumier. — Les règles de la dévolution héréditaire pouvaient être modifiées par la volonté du *de cuius* qui avait à son service deux moyens : le testament et l'institution contractuelle. Mais sur ces deux points, nous allons trouver d'importantes différences entre les pays de droit écrit et les pays de droit coutumier. Etudions d'abord le testament. — On sait qu'il était très usité chez les Romains et inconnu au contraire chez les Germains. En conséquence, les Gallo-Romains seuls l'avaient d'abord pratiqué; puis les Franks avaient fini par l'adopter, mais en en modifiant la forme et l'esprit (*suprà* n^{os} 179, 180). L'influence romaine ayant prévalu dans le Midi et l'influence franke dans le Nord, il en est résulté qu'au Moyen âge, on distinguait deux sortes de testaments : le testament des pays de droit écrit et le testament coutumier.

I. *Pays de droit écrit.* — Dans les pays de droit écrit, le testament se ressentait de ses origines romaines sous plusieurs rapports : — 1° Les trois formes indiquées par le *Bréviaire d'Alaric* et suivies déjà à l'époque franke, à savoir le testament écrit, le testament nuncupatif ou oral, et le testament olographe (*suprà* n^o 179), s'étaient conservées. Toutefois, le testament olographe était peu usité, ne pouvant l'être que par des gens

droit); — G. Burgot, *De la dévolution hérédit. en Bretagne*, Paris, 1905, in-8°, p. 51-193; — Maine et Anjou : d'Espinay, *Les cartulaires angevins*, Angers, 1864, in-8°, p. 213-247; — Montaubin, *Du droit successoral dans les Coutumes angevines*, Rennes, 1898, in-8°, p. 25-53; — Ch. Lécureur, *Etude sur l'ancien droit des successions d'après les Cout. du Maine*, Paris, 1909, p. 62-121; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. II (1918), p. 165-174; — Touraine : d'Espinay, *La Cout. de Touraine au XV^e s.*, Tours, 1888, p. 56-76; — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 180; — Berry : E. Chénon, *La succession de Robert III de Bomez*, dans *Notes archéol. et histor. sur le Bas-Berry*, Bourges, in-8° t. II (1915), p. 301-323 (extrait des *Mém. des Antiq. du Centre*); — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 50-65; — E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris de 1255 à 1328*, Paris, 1921, in-8°, n^o 195-198; — Limoges : Vander-marq, *Etude du droit matrimonial et successoral dans l'anc. Cout. de Limoges*, Paris, 1907, in-8°, p. 89-100; — Auvergne : J. Lacarrière, *La succession ab intestat dans l'anc. Cout. d'Auvergne*, Paris, 1910, in-8°, p. 70-172; — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 83-98; — Nivernais : Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 99-111; — Bourgogne et Franche-Comté : Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 66-82; — Troyes : Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 181-185; — Reims : A. Guillaume, *Etude sur le régime successoral de la Cout. de Reims*, Paris, 1905, in-8°, p. 40-95; — Laon : Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 185-190; — Amiens et Ponthieu : Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 190-193; — Artois : G. Lenoir, *Le régime successoral dans les Cout. d'Artois*, Arras, 1914, in-8°, p. 45-90; — Metz : F. Jager, *De la transmission hérédit. des biens d'après la Cout. de Metz et pays messin*, Paris, 1911, in-8°, p. 9-72; — Béarn : G. Dupont, *Du régime successoral dans les Cout. de Béarn*, Paris, 1914, in-8°, p. 64-128.

assez instruits pour le rédiger eux-mêmes. De plus, les deux premières formes s'étaient fondues ensemble (1), pour donner naissance à ce que l'ordonnance de 1735 appellera plus tard un « testament nuncupatif écrit ». Cette expression, assez singulière, signifie que le *de cujus* qui recourait au ministère d'un scribe ou d'un notaire (2) devait toujours lui dicter de vive voix son testament, en présence de témoins, qui aux ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles étaient presque toujours au nombre de sept ou de cinq (3) : le testament était donc nuncupatif; mais le notaire écrivait sous la dictée du testateur : le testament, souscrit ou non par les témoins, était donc écrit. La naissance du droit de Justinien, qui vint rétablir dans les ouvrages des auteurs la distinction entre les testaments écrits (*in scriptis*) et non écrits (*sine scriptis*) (4), ne paraît pas avoir empêché la confusion dans la pratique (5).

2° Pour que le testament fût valable, il fallait toujours qu'il contint une institution d'héritier. La règle, affirmée par le *Brachylogus* et le *Petrus* (6), avait cependant cessé d'être observée au ^{xii}^e siècle; mais à partir de 1150, l'influence de la renaissance du droit de Justinien se fait sentir, et l'*institutio heredis* reparaît sous sa forme romaine (7). On usa

(1) Les deux formes sont encore distinguées par le *Brachylogus*, II, 19 (édit. Böcking, p. 59) : « § 2. Ejus genera sunt duo, aliud in scriptis, aliud sine scriptis, quod etiam nuncupatio vocatur ». Le *Brachylogus* continue en décrivant le testament écrit (§ 3) et le testament nuncupatif (§ 4); mais ajoute que ces formes ne s'imposent pas aux *milites* et aux *rustici* (§ 5).

(2) A partir du ^{xiii}^e siècle, le ministère d'un notaire public devint fréquent; il avait l'avantage de donner au testament la même valeur qu'à un acte public. Cfr. *Statuts de Villefranche-de-Rouergue* (1256) : « Item instrumenta a publico notario, a nobis vel mandato nostro instituendo vel potius instituto, facta illam firmitatem habeant quam habent publica instrumenta » (dans *Layettes du Trésor des chartes*, tome III, n° 4255, p. 298).

(3) La *Coutume de Montpellier* (1204) et celle de *Carcassonne*, article 52, se contentaient de trois ou deux témoins : « Omne testamentum et omnis quilibet ultima voluntas inter liberos et parentes vel inter extraneos, in scriptis vel sine scriptis, factum coram testibus idoneis, rogatis vel non rogatis, solemnitate adhibita vel omissa, valet »; la *Cout. de Carcassonne* ajoute : « Sed si aliquid legetur Ecclesiae aut piis locis vel miserabilibus personis, per duos solummodo probari poterit legatum » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, tome I, p. 60-61). — Il faut voir là l'influence du texte de saint Mathieu cité plus loin.

(4) Cfr. Guillaume Durand, *Speculum jud.*, II, 2, § 12, n° 39.

(5) Cfr. les testaments de 1257, 1266, 1363, cités par P. Viollet, *op. cit.*, p. 956, notes 1 et 2.

(6) *Brachylogus*, II, 21 (édit. Böcking, p. 61) : « Qui autem testatur heredem instituere oportet »; — *Petrus*, I, 18 : « Ad auferendam liberis hereditatem parentum quatuor necessaria sunt, haec scilicet : ...ut alius instituatur... Si aliquid istorum deficiat, nullum est quod liberis parentum hereditatem auferat ».

(7) Cfr. *Testament de Guillaume de Montpellier* (1155) : « Raimbaldum filium meum in aliis bonis meis heredem mihi facio, scilicet, etc... Et relinquo eidem Raimbaldo omnia alia bona mea et jura quae supra non sunt comprehensa » (dans *Hist. du Languedoc*, édit. Privat, tome V, n° 602, col. 1176).

toutefois de la tolérance accordée par Justinien, en n'exigeant pas que l'*institutio heredis* fut placée, comme à Rome, en tête du testament : elle pouvait être mise à une place quelconque (1). Cet héritier institué, qui seul pouvait être, en dehors des héritiers *ab intestat*, un continuateur de la personne du défunt, était tenu d'acquitter les legs, que le testament pouvait en outre contenir.

3° L'héritier ou les héritiers institués par le défunt, avaient, comme à Rome, une vocation éventuelle à la totalité du patrimoine; très rares étaient les institutions *certa re* (2). Par suite, le testament des pays de droit écrit avait forcément pour but et pour effet de déléguer l'hérédité entière du testateur (*universum jus defuncti*). Il organisait donc une véritable succession testamentaire exclusive de la succession légitime : les héritiers du sang étaient complètement écartés, sauf l'application des règles sur la quarte légitime, dont il sera question plus loin (*infra* n° 396).

4° Enfin le testament des pays de droit écrit, loin d'avoir l'inspiration religieuse qui distinguait le testament des pays de droit coutumier, était avant tout un acte civil. Il rentrait par suite dans la compétence des juridictions séculières (3). Les cours d'Eglise en réclamaient bien la connaissance, au moins quand il s'agissait des legs pieux; mais leurs réclamations ne trouvaient guère d'écho dans le Midi (4).

II. *Pays de droit coutumier.* — Dans les pays du Centre et du Nord de la France, le testament avait été introduit par l'influence de l'Eglise; mais il était contraire à l'esprit du droit frank, et il n'avait pas tardé à dégénérer. On a vu précédemment (*suprà* n° 180) qu'au viii^e siècle, il était redevenu simplement une donation *post obitum*, différant essentiellement du testament par son caractère irrévocable. Le mot *testamentum* survivait cependant dans les textes; mais il n'avait plus guère qu'un sens purement

(1) Par exception, les *Cout. de Montpellier* (1204) et de *Carcassonne* déclaraient valable le testament n'instituant pas d'héritier : « Omne testamentum factum in presentia tribus testibus sine heredis institutione valet » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, tome I, p. 61). Les *Cout. de Toulouse* contenaient un article semblable; mais cet article fut abrogé par le roi en 1236; cfr. *Cout. de Toulouse*, édit. Ad. Tardif, art. 123 b.

(2) On en trouve un exemple dans les *Olim*, tome II, p. 55, n° v, arrêt de 1274 : « Domina Johanna, filia quondam Raymondi, comitis Tholosani defuncti, testamentum fecit, in quo instituit dictam domicellam Philippam heredem in terra Agennensi, Caturcensi, et aliis rebus in dicto testamento contentis ».

(3) La compétence séculière est supposée par les *Cout. de Montpellier* (1204) et de *Carcassonne*, article 52-59, celles de *Villefranche-de-Rouergue* (1256), *loc. cit.*, et celles de *Toulouse*, article 123, qui règlent toutes des questions de testament. Add. l'arrêt précité de 1274 (*Olim*, tome II, p. 55, n° v).

(4) Pour plus de détails sur le testament des pays de droit écrit au Moyen âge, cfr. Ad. Tardif, *Le droit privé au xiii^e siècle d'après les Cout. de Toulouse et de Montpellier*, Paris, 1886, in-8°, p. 65-67; — et surtout. H. Audroy, *Evolution du testament en France des origines au xiii^e siècle*, Paris, 1891, in-8°, p. 481-521, 630-659.

matériel, et désignait le plus souvent un acte concret, un *instrumentum*. Jusqu'au ^{xii}^e siècle, les habitants des pays coutumiers qui voulaient disposer de leurs biens *intuitu mortis* n'ont eu à leur service que la donation entre-vifs, très souvent faite *in extremis*, ou bien le recours à des fidéicommissaires, très souvent ces exécuteurs testamentaires, dont nous avons vu l'origine et dont le rôle évolue à cette époque. Lors des croisades, un changement se manifesta. Les croisés font fréquemment des donations dont l'effet est subordonné à leur mort et qui sont révocables en cas de retour. Ce n'est plus la donation *post obitum*; c'est la donation *si obiero*, la véritable donation à cause de mort. On se rapproche ainsi peu à peu du testament révocable. On en trouve quelques exemples dans les chartes de Cluny dès le début du ^{xii}^e siècle. Il se répand ensuite, et de nouveau sous l'influence du droit canonique et des cours d'Eglise, compétentes pour connaître des legs pieux (1). A l'époque de Philippe-Auguste, il est d'un emploi général; mais il n'offre pas les mêmes caractères que dans les pays de droit écrit, bien que l'influence du droit de Justinien, venant s'ajouter à celle du droit canonique, ait opéré entre les deux sortes de testaments un certain rapprochement.

1^o Au point de vue des formes d'abord, le testament coutumier ne suivait pas les règles du droit romain, mais les règles plus simples du droit canonique. S'appuyant sur ce passage de saint Mathieu : « *Ut in ore duorum vel trium testium stet omne verbum* » (XVIII, 16), qui avait déjà joué un certain rôle à l'époque franke (2) et dont il a tiré des conséquences diverses, le droit canonique rejette les formalités romaines, en particulier l'exigence de sept ou cinq témoins; deux décrétales d'Alexandre III (d'environ 1171) se contentent de deux ou trois, et un curieux passage de Beaumanoir prouve que ces décrétales, insérées dans le recueil de Grégoire IX (3), étaient suivies dans la pratique (4). A partir du ^{xiii}^e siècle,

(1) Sur toute cette période transitoire, cfr. l'excellent exposé d'II. Auffroy, *op. cit.*, p. 299-430.

(2) Cfr. *suprà*, t. I, p. 456.

(3) *Decret. Gregorii noni*, III, 26, cap. 10 (Alex. III) : « Quum esses in nostra presentia constitutus, proposuisti talem in tuo episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta... penitus rescinduntur, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium fiant, secundum quod leges humane decernunt. Quia vero a divina lege et sanctorum Patrum institutis et a generali Ecclesie consuetudine id noscitur esse alienum; quum scriptum sit : « *In ore duorum vel trium testium stet omne verbum* », praescriptam consuetudinem penitus improbamus, et testamenta quae parochiani coram presbytero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema facerint voluntate, firma decernimus permanere. — cap. 11 (Alex. III) : texte analogue.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n^o 405 : « Testamens qui est fes sans escrit puet bien valoir quant il est tesmoignies par le serement de II loiaus tesmoins sans nule soupeon... Et cà en arrieres ne vausist pas li testamens qui ne fust escrits s'il ne fust tesmoignies par V tesmoins, si comme nous avons entendu des seigneurs de lois. Mes nostre coustume a corrompue ceste loi et suefre que testamens se prueve par II loiaus tesmoins et aussi font toutes autres querelles selonc nostre coustume ».

il y a une tendance très nette, de la part des évêques et des conciles, à exiger la présence d'un prêtre à la confection des testaments, ce qui s'explique par le caractère religieux qu'ils avaient alors. Les conciles, surtout ceux du Midi, donnent comme motifs qu'il est nécessaire de contrôler l'orthodoxie des mourants et d'assurer l'exécution de leurs legs (1).

2° Le droit coutumier n'avait pas admis non plus la règle romaine de l'institution d'héritier. Aucun auteur du xii^e siècle n'en parle, même Beaumanoir qui a consacré un long chapitre aux testaments. On finit par formuler la prohibition ainsi : « *Institution d'héritier n'a lieu* » (2). Cette règle avait deux sens. Elle voulait dire d'abord que l'institution d'héritier n'était pas nécessaire pour la validité du testament : ce fut là probablement le sens originaire. Mais elle voulait dire aussi (et ce fut là le sens le plus important) que le testateur ne pouvait pas enlever aux héritiers du sang leur titre d'héritiers, de continuateurs de la personne du défunt, pour le transférer à un étranger : dès le xii^e siècle, l'anglo-normand Glanville disait : « *Solus Deus heredem facere potest, non homo* » (3). La prohibition de l'*institutio heredis* était générale (4); mais les Coutumes se divisaient sur la sanction. Quand par ignorance un testateur avait inséré une institution d'héritier dans son testament, les unes la réputaient non écrite; d'autres, moins sévères, la traitaient comme un simple legs (5).

3° Il y a plus : les coutumes ne permettaient pas au testateur de disposer de tous ses biens. Il y en avait toujours une partie, plus ou moins considérable, qui était réservée aux héritiers du sang, comme on le verra plus loin (*infra* n° 394); et ceux-ci, depuis le triomphe de la règle : « Le mort saisit le vif », étaient toujours saisis de la succession. C'était donc à eux que les légataires devaient s'adresser pour obtenir la délivrance de

(1) Cfr. *Decret. Gregorii noni*, III, 26, cap. 10 (Alex. III), *suprà cit.*; — *Lettre d'Eude de Sully*, évêque de Paris (1196-1208) : « Moneantur sacerdotes ne testamenta sua ordinent per manum laicalem, et ipsi frequenter prohibeant laicis ne sua testamenta faciant sine praesentia sacerdotis »; — *Conciles* : de Narbonne (1227), canon 5; — d'Arles (1234), canon 21; — d'Alby (1244), canons 37 et 38; — d'Arles (1275), canon 8; — d'Avignon (1282), canon 10; — de Bourges (1286), canon 30; — de Bayeux (1300), canon 56; — etc.

(2) On trouve cette formule dans plus de 30 coutumes rédigées; cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, II, 4, règle 5 : « Institution d'héritier n'a point de lieu ».

(3) Glanville, *op. cit.*, VII, 1, § 6, *in fine*.

(4) Par exception, les Coutumes du Berry, influencées par le droit écrit, admirent au xv^e siècle l'institution d'héritier; cfr. *Anc. Cout. de Bourges* (1481), XI, 1 : « En la ville et septaine de Bourges, par la Coustume, institution de hoirrie a lieu, et peut ung chascun, selon ladicte Coustume, tester et faire testament et dernières volontés »; — *Anc. Cout. d'Yssouldun* (1481), XI, 1 : texte identique; — *Anc. Cout. de Mehun* (1481), X, 1 : texte semblable [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 329, 368, 386]. *L'ancien coutumier du Berry*, chap. 8, était contraire.

(5) Notamment en Auvergne; cfr. Masuer, 6 : « *Institutio testamentaria habet tantum vim legati* » (édit. Marnier, p. 63).

leurs legs. En droit romain, c'était à l'héritier institué qu'incombait cette obligation, et il s'en acquittait en général sans difficulté. Mais le droit coutumier, pénétré de l'esprit du droit frank, considérait le testament comme un acte hostile aux héritiers du sang, et par suite se défiait de ces derniers (1). Aussi pour assurer l'exécution de leurs dernières volontés, les testateurs avaient-ils conservé l'habitude de désigner des *exécuteurs testamentaires*. Cette institution, qui remontait au viii^e siècle, devint absolument normale au xii^e siècle, c'est-à-dire à l'époque de la renaissance du testament proprement dit. Si, pour une raison ou pour une autre, les exécuteurs désignés par le défunt faisaient défaut, l'évêque et le seigneur justicier devaient veiller à ce que le testament de leur justiciable fût accompli : les deux juridictions, ecclésiastique et séculière, devaient, dit Beaumanoir, s'entr'aider à ce sujet (2). — Mais, pour accomplir leur mission, que ce fût un *mandatum* ou un *officium* (la question était discutée), en particulier pour transmettre les biens du défunt aux légataires ou payer les créanciers, il était nécessaire que les exécuteurs testamentaires eussent sur ces biens au moins la *saisine*. Dès le xii^e siècle, les testateurs la leur conféraient, de leur vivant, par une véritable tradition, afin d'éviter l'application de la règle « Le mort saisit le vif » que pouvaient invoquer les « droits oirs » pour se faire attribuer cette saisine (3). Il y eut pendant quelque temps lutte entre les héritiers et les exécuteurs. Ces derniers triomphèrent d'abord : en 1283, Beaumanoir approuve un jugement qui donnait la saisine à l'exécuteur (4). Mais au xiv^e siècle, les hoirs reprennent l'avantage : les coutumes exigent, pour les écarter, que le testateur se soit dessaisi avant sa mort (5); et

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 364 : « ...car mout seroit perilleuse chose se li testament estoient empeechié ou detrié par les oirs de ceus qui les testamens font ».

(2) *Ibid.*, n° 332 : « Nepourquant s'il lessent l'execucion, li testamens ne doit pas pour ce estre de nule valeur, ançois le doit fere tenir l'evesques ou li sires de la terre au coust des biens de l'execucion; car chascune justice doit metre peine que li testament qui sont à droit fet soient tenu et aempli »; *adde* n° 427.

(3) En 1407, un testateur invoque au contraire la règle au profit de ses exécuteurs, qui devront être « saisis et vestus par la coutume que le mort saisist le vif » (Tuetey, *Testam. enregistrés au Parl. de Paris sous Charles VI*, Paris, 1880, in-4°, n° 20, p. 441).

(4) Beaumanoir, *ibid.*, nos 362-364 : « Jehans requeroit à la justice qu'ele le meist en saisine des muebles et des conquès et du quint de l'eritage qui fu Thomas, par le reson de ce que li dis Thomas avoit fet de li en sa derraine volenté son executeur... A ce respondi Pierres que la saisine de ces biens apartenoit à li comme à celi qui estoit fuis et drois oirs d'iceli Thomas... En droit se mistrent liqueus en porteroit la saisine : ou il comme oirs ou Jeans comme executeres. Il fut jugié que Jehans comme executeres en seroit en saisine... ».

(5) Cfr. *Anc. Coutumier de Berry*, chap. 64 : « L'en garde en Berry par la coutume que se aucun faict don à sa vie ou laiz à la mort d'aucun sien heritaige, par quelques mots qu'il le face ou par quelque parolle, le hoir a la saisine, se celluy qui faict le don ou le laiz en meurt vestu et saisi; et le donataire ou le légataire, se il luy plaist, ensuivra le hoir comme tenant » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 271).

même dans ce cas autorisent les héritiers à réclamer la saisine en donnant caution d'exécuter le testament (1). A la fin de ce même siècle, Jacques d'Ableiges considère encore comme nécessaire la tradition du testament aux exécuteurs testamentaires (souvenir de la *traditio per cartam*), au moins en ce qui concerne les immeubles; car il reconnaît que pour les meubles, ils peuvent les appréhender de fait et en ont la « première saisine » (2). Mais il ajoute qu'il est de « commune observance au royaume de France » de rendre la saisine aux héritiers, s'ils veulent bailler caution (3). La lutte se terminait ainsi au profit des héritiers (4).

4^e Enfin le testament coutumier avait au Moyen âge un caractère religieux très prononcé. Les formules mêmes employées par les testateurs sont significatives; ils agissent toujours *pro remedio* ou *pro redemptione animae*, *pro salute sua*, *pro remissione peccatorum*, pour « la sauveté ou le pourfit de leur âme », comme dit Beaumanoir. D'après les testaments concrets qui nous sont parvenus et dont un certain nombre ont été publiés (5), et d'après le modèle donné par Beaumanoir, on voit que le testament coutumier servait surtout à réparer les torts que le

(1) Cfr. *ibid.*, chap. 65 : « L'en garde par coustume que combien que aulcune personne en sa dernière volenté ait estably ses executeurs et ait voulu que ils soient saisis de ses biens jusques à tant que son testament soit accomply, neantmoins les hoirs auront la saisine, en donnant caution de le faire » (*ibid.*).

(2) J. d'Ableiges, *Grand. Cout. de France*, II, 19 : « En testament il est par autre manière: car le testateur est en tel estat qu'il ne se peult dessaisir. Et pour ce il se dessaisit es mains de ses exécuteurs par la tradition de son testament. Et quant aux meubles et conquests, ceste saisine vault sans autre appréhension de fait, et non mye quant aux heritaiges » (édit. Laboulaye, p. 233-234). Cfr. deux sentences du Châtelet de Paris, de 1395 et 1407, qui donnent la saisine des meubles aux exécuteurs et la saisine des « heritaiges et biens immeubles » aux héritiers (dans Olivier Martin, *Sentences civiles du Châtelet de Paris* (1395-1505), Paris, 1914, in-8°, n° 219-220).

(3) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 40 : « Et pour ce que par tradition du testament la saisine est acquise aux exécuteurs, douteuse chose est de requérir iceux biens par voye de saisine, quant aux héritiers qui ne seront yssus et descendus du trespasse. Et plus en tant comme il touche les conquests immeubles; car quant aux meubles, ils ne se pevent tenir saisis: car deux personnes, chascune pour le tout, ne peult estre tenue saisie d'une chose universelle. Et comme dessus est dit, les exécuteurs en ont la première saisine » (*ibid.*, p. 369). *Adde* : Arrêt du 26 mai 1357 (*loc. infra cit.*, p. 401) : « Due diverse persone non possunt esse in solidum simul in possessione unius et ejusdem rei, etc. ».

(4) Pour plus de détails, cfr. en sens un peu divergents : H. Auffroy, *op. cit.* (1899), p. 431-434, 569-591; — et R. Caillemer, *Orig. et développement de l'exécution testamentaire*, Lyon, 1901, in-8°, p. 199-221, 318-331.

(5) Cfr. Molard, *Testaments des XII^e, XIII^e, XIV^e siècles conservés aux Archives de l'Yonne*, dans le *Bulletin du Comité des travaux historiques*, section d'histoire, année 1884; — Tuetey, *Testaments enregistrés au Parlement de Paris sous Charles VI*, Paris, 1880, in-4° (collection des Documents inédits); Ulysse Robert, *Testaments de l'officialité de Besançon*, Paris, 2 vol., 1902 et 1907 (même collection); etc.

défunt avait pu faire pendant sa vie, à payer ses dettes, à faire des legs pieux ou « aumônes » (1), des donations aux Eglises et aux monastères, des élections de sépultures, etc. (2). Dans ces conditions, on comprend que le testament ait fait en quelque sorte partie de la pénitence sacramentelle imposée aux mourants lors de leur confession finale. Mourir *desconfés* ou *intestat* étaient alors deux expressions synonymes (3); et c'est pour cela qu'on permettait aux serfs et autres incapables de tester jusqu'à concurrence de cinq sous, *pro remedio animae* (*suprà* n° 349, 4°). Un acte curieux de 1261, publié par La Thaumassière, met bien en évidence le caractère religieux du testament coutumier : il nous montre les frères d'un défunt du diocèse de Laon, qui n'avait rien laissé pour le salut de son âme, pourvoir à cette lacune en faisant au mort un testament fictif, contenant un certain nombre de legs pieux (4). Cet usage a persisté jusqu'au début du xv^e siècle (5). Il n'est donc pas surprenant de voir les cours d'Eglise obtenir en pays coutumier la connaissance des questions litigieuses soulevées par l'exécution des testaments (6). Toutefois Beaumanoir admettait déjà au profit de la justice séculière une compétence subsidiaire, pouvant s'exercer par prévention, sauf aux cours de chrétienté à réclamer l'affaire ou à « amender », le cas échéant, le jugement rendu par le juge séculier ; « car à aus appartient ce qui est fet pour le sauvement des ames plus qu'à autrui » (7).

Telle était la condition du testament coutumier à la fin de la première époque féodale ; mais pendant la seconde, il évolue : l'influence

(1) D'où le nom d'*elemosynarii* ou « aumôniers » donné assez souvent aux légataires ; cfr. du Cange, *Glossaire*, v° *Elemosynarius* ; — et Aut. Loisel, *ibid.*, II, 4, règle 12.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 426 : « Premièrement, je vueil et ordene que toutes mes detes soient payées et tuit mi torfet amendé... Après doit-on dire au testament, quant les detes et li torfet sont païé et especefié,.... ce que l'en veut lessier et départir pour l'ame de li pour reson d'aumosne » ; — etc.

(3) Cfr. les différents textes cités par H. Auffroy, *op. cit.*, p. 377, note 6.

(4) *Testamentum loco defuncti* (1261) : « Universis praesentes litteras inspecturis, Alanus de Novilla miles et Galtherus canonicus Remensis, salutem. Noverint universi quod nos fecimus testamentum pro Petro quondam fratre nostro sub hac forma, quod legavimus, *pro remedio animae suae*, monachis de Novilla, etc. » ; suivent 8 legs pieux (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 703). — En 1357, l'évêque de Beauvais se prétendait encore en possession de prendre tous les biens meubles des intestats, décédant dans son diocèse « ad convertenda ipsa per manum suam aut deputatorum suorum ad pios usus et ad pia opera pro remedio et salute animarum ipsorum decedentium » (Arrêt du 26 mai 1357, publié par Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329*, Paris, 1909, in-8°, p. 400).

(5) Cfr. *Arrêts* du Parlement de Paris, de 1408 et 1409.

(6) Hincmar au ix^e siècle réclamait déjà la compétence des « aumônes » testamentaires pour l'Eglise (Flodoard, *Historia Remensis*, III, 26) ; mais à cette date sa tentative resta isolée.

(7) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 320, 321, 427, 428 ; — et *suprà* n° 262 (t. I, pp. 707-708).

canonique diminue; l'influence romaine augmente, et le testament coutumier se rapproche dans une certaine mesure du testament des pays de droit écrit. On peut noter trois changements principaux : — 1^o Le testament perd en partie son caractère religieux. Le nombre des legs pieux diminue, tandis que celui des donations purement civiles augmente. L'usage des legs pieux se maintint toutefois (1), et la « cause pie » resta l'objet de certains privilèges qui ne furent supprimés qu'en 1735. — 2^o Les questions litigieuses soulevées par l'exécution des testaments furent peu à peu retirées aux cours d'Église pour être attribuées aux cours laïques. Les conflits possibles entre les deux cours étaient réglés par le système de la *prévention* (2) : La coutume de Lorris, en 1494, admettait encore ce système; mais en 1531, elle n'admettait plus que la compétence de la justice séculière (3), règle générale en France au xvi^e siècle (4). — Enfin l'influence du droit romain fit inventer au xv^e siècle le *legs universel*, c'est-à-dire le legs d'une quotité de l'hérédité ou même de l'hérédité tout entière, quand cela était possible. Un pareil legs, inconnu à Beaumanoir, ressemblait fort à l'institution d'héritier; et Loisel montre bien qu'il en est dérivé, quand il dit : « Légataires universels sont tenus pour héritiers » (5). Cette formule n'est en effet que la traduction d'un texte du Digeste, au titre *De regulis juris* (6). Cette formule est d'ailleurs inexacte; car jamais le droit coutumier n'a fait du légataire universel, même quand celui-ci prenait toute la succession, un véritable héritier, c'est-à-dire un continuateur de la personne du défunt; il ne l'a jamais considéré, même au xviii^e siècle, que comme un simple successeur aux biens. Par suite, le légataire universel n'était pas *saisi* des biens qui devaient lui revenir; il était obligé d'en demander la délivrance, soit aux héritiers du sang, soit aux exécuteurs testamentaires. Il n'était pas non plus, comme les héritiers du sang, tenu

(1) Cfr. sur ce point J. Engelmann, *Les testaments coutumiers au xv^e siècle*, Paris, 1903, in-8°, p. 82-84, 94-104.

(2) Cfr. *Pseudo-Des Marès*, décis. 69 : « Rex est in possessione et saisina cognoscendi super testamentis quoties ad suos officiarios primo recurratur »; — J. Bouthillier, *Somme rural*, II, 1 : « Item a le roy la prevention et cognoissance des testaments puisque premier on s'en trait a ses juges et officiers »; — etc.

(3) *Anc. Cout. de Lorris* (1494), XIII, 9 : « La cognoissance de l'exécution des testaments appartient par prevention aussy bien aux lays comme aux gens d'Église »; — *Nouv. Cout. de Lorris* (1531), XIII, 9 : « La connoissance de l'exécution de testament appartient aux juges lays »; [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 460 et 592].

(4) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, II, 4, règle 17 : « La connoissance des exécutions testamentaires appartient aux juges laiz et par prévention aux royaux ». Pour plus de détails, cfr. J. Engelmann, *op. cit.* (1903), p. 115-132; — et surtout Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes*, *op. cit.* (1909), p. 325-332.

(5) Ant. Loisel, *ibid.*, règle 14.

(6) Cfr. Paul, au *Dig.*, L, 17, fr. 128, § 1 : « Hi qui in universum jus succedunt heredis loco habentur ».

des dettes *ultra vires successionis*. On voit par là que la règle « Institution d'héritier n'a lieu » était, dans les pays coutumiers, restée inflexible (1).

392. L'institution contractuelle. — Cette règle inflexible subissait cependant une exception. Cette institution d'héritier, qu'il n'était pas permis de faire par testament, il était permis, dans les pays coutumiers, de la faire dans un contrat de mariage. On pouvait ainsi désigner une personne, qui, à la mort du disposant, venait à sa succession en qualité d'héritier. On a donné à cette désignation, qui se faisait, soit dans le contrat de mariage du disposant, soit dans celui du bénéficiaire, le nom significatif d'*institution contractuelle* : c'était bien en effet une « institution d'héritier par contrat ». L'origine de ce mode de disposer est obscure. Il ne provenait certainement pas du droit romain, qui prohibait les pactes sur succession future; aussi n'était-il pas admis dans les pays de droit écrit (2). Il est difficile de le rattacher à l'affatome franke (*suprà* n° 181), qui aboutissait, il est vrai, au même résultat, mais qui avait des formes totalement différentes. C'est, semble-t-il, la nécessité d'assurer le service des fiefs qui a le plus contribué à lui donner naissance. Souvent en effet les suzerains intervenaient au contrat de mariage de leurs vassaux pour leur faire promettre de ne laisser leurs fiefs qu'à l'un seulement de leurs fils, généralement l'aîné : on a vu précédemment que c'était sous leur influence que s'était introduit le droit d'aînesse (*suprà* n° 390, III). Cela explique pourquoi les institutions contractuelles ne furent d'abord (XI^e-XIII^e siècles) pratiquées que par les nobles, possesseurs de fiefs. Certaines Coutumes, en particulier celles de Maine et d'Anjou, ne les permettaient qu'à eux. Ailleurs, on les permettait aux roturiers; mais ils s'en servirent peu

(1) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la lég. française*, Toulouse, 1856, in-8°, p. 180-185; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 550-570, 595-598; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 540-544; — H. Auffroy, *op. cit.* (1899), p. 365-456, 481-521, 541-607, 630-659 (ouvrage capital); — R. Caillemet, *op. cit.* (1901), p. 183-422 (exécution testamentaire); — J. Engelmann, *op. cit.* (1903), p. 81-132, 158-165, 224-245; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1585-1595; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 921-926, 953-963; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 182-201; — plus les monographies suivantes : H. Buche, *loc. cit.* (1885), p. 558-562 (Paris); — Montaubin, *op. cit.* (1898), p. 111 et suiv. (Anjou); — F. Guignard, *Etude sur le testament au Comté de Bourgogne* (1265-1500), Paris, 1907, in-8°, p. 12-243; — Lécureur, *op. cit.* (1909), p. 204-223 (Auvergne); — Louis Bougon, *Le testament en Auvergne du XIII^e siècle à 1510*, Paris, 1911, in-8°, p. 46-129; — F. Jager, *op. cit.* (1911), p. 73-105 (Metz); — J. Bourdel, *Etude sur les formes du testament dans l'anc. droit français*, Paris, 1913, in-8°, p. 19-47; — G. Dupont, *op. cit.* (1914), p. 131-146 (Béarn); — Paul Pellot, *Etude sur le testament dans l'anc. Cout. de Reims*, Paris, 1916, in-8°, *passim*; — L. Fristot, *Régime des libéralités dans les Cout. de Lorraine et de Bar*, Bar le-Duc, 1920, p. 48-76.

(2) En ce sens : H. Reverdy, *Les donations dans la législation de Justinien et dans les pays de droit écrit*, Poitiers, 1897, in-8°, p. 22-24.

jusqu'au jour où l'institution contractuelle leur apparut comme un moyen d'avantager les aînés au-delà de ce que leur assuraient les Coutumes ou à défaut des Coutumes. Les institutions contractuelles se multiplièrent alors parmi les bourgeois comme parmi les nobles. L'aîné devint ainsi « le principal héritier » ; d'où le nom de « reconnaissance de principal héritier », qui fut souvent donné dans l'ancien droit à l'institution contractuelle (1).

Malgré la faveur dont elle jouissait dans les pays de droit coutumier, l'institution contractuelle était soumise à certaines restrictions : 1° elle ne pouvait être faite qu'au profit des époux ou des enfants à naître du mariage, à propos duquel elle intervenait, et non au profit d'un étranger ; — 2° elle était en principe irrévocable, à la différence de l'institution faite par testament, et enlevait à l'instituant le droit de disposer à titre gratuit des biens compris dans l'institution contractuelle ; il conservait seulement le droit d'en disposer à titre onéreux, dans certains cas, variables suivant les Coutumes (2) ; — 3° elle pouvait être faite indifféremment à titre universel, à titre particulier, sauf en Berry, qui n'admettait que l'institution à titre particulier ; — 4° enfin elle était subordonnée à la survie de l'institué et faisait de lui dans tous les cas un véritable héritier, qui comme tel avait, à la mort du disposant, la *saisine* de ses biens et était tenu de ses dettes *ultra vires*. — Quand l'institution contractuelle portait sur la totalité de la succession, elle pouvait aboutir à l'exclusion complète des héritiers du sang, qu'un legs universel laissait au moins saisis.

Ces diverses conséquences n'avaient pas été acceptées dans les pays de droit écrit où l'institution par contrat de mariage avait bien pénétré, et avait même été fréquemment pratiquée par les grandes familles nobles (3), mais où elle s'était heurtée aux règles contraires du droit romain. Aussi était-elle assimilée aux donations entre-vifs pures et simples et soumise à la même réglementation, non seulement au point de vue des formes, mais aussi au point de vue du fond. Par suite, elle pouvait être faite au profit d'un étranger ; ne pouvait l'être qu'à titre particulier, comme en Berry (4) ; attribuait de suite la propriété au dona-

(1) Cfr. la note suivante.

(2) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, II, 4, règle 10 : « Reconnaissance générale du principal héritier n'empêche pas qu'on ne puisse s'aider de son bien ; ains seulement qu'on avantage un autre, au préjudice du marié, des biens qu'on avait alors ». Par exception, les Coutumes de Maine (art. 262), Anjou (art. 245), Touraine (art. 252), et Loudunois (xxvi, 4), interdisaient aux instituteurs tout acte de disposition « sauf pour leur extrême nécessité de vivre ou pour la rédemption de leur corps ».

(3) Cfr. sur ce point : d'Espinay, *La féodalité et le droit civil français*, Saumur, 1862, in-8°, p. 309.

(4) Les Coutumes de Berry ayant adopté au xv^e la règle romaine « Institution d'héritier a lieu », se trouvaient donc conformes en tout point au droit écrit.

taire, ce qui enlevait au donateur tout droit de disposer (sauf quelques exceptions); et enfin ne conférait pas au donataire la qualité d'héritier réservée aux héritiers institués par testament et aux héritiers *ab intestat*. Il y avait bien, sous le double rapport du testament et de l'institution contractuelle, des différences en sens inverse entre les pays de Coutumes et les pays de droit écrit (1).

C. — Garanties données aux héritiers du sang.

393. Généralités; la règle « Donner et retenir ne vaut ». — Le *de cujus* pouvait préjudicier aux intérêts de ses héritiers naturels ou même à leurs droits par divers actes, contre lesquels le droit coutumier et même le droit écrit avaient organisé certaines garanties.

I. *Généralités.* — Les actes de nature à préjudicier aux héritiers pouvaient être d'abord des aliénations *entre-vifs*, soit à titre onéreux, comme la vente ou l'échange, soit à titre gratuit, comme les donations; et ensuite les aliénations à *cause de mort*, comme le testament et l'institution contractuelle. En général, ces divers actes ne pouvaient que modifier ou diminuer l'émolument des héritiers du sang; ils ne pouvaient pas leur enlever leur *titre* même d'héritier, qu'ils tenaient de leur vocation. Il n'y avait à cela que deux exceptions : l'institution d'héritier par testament dans les pays de droit écrit, et l'institution d'héritier par contrat de mariage dans les pays de droit coutumier. Quand l'objet aliéné était un meuble ou un acquêt, le droit de disposer du *de cujus* n'éprouvait en général aucune restriction, et par suite l'héritier n'avait aucune garantie spéciale (2). Il n'en était pas de même si le bien aliéné était un de ces *propres*, dont le droit coutumier, comme le droit frank, désirait la conservation dans les familles. Vendus, les propres étaient remplacés dans le patrimoine du *de cujus* par un prix en argent, qui n'était pas dévolu aux mêmes héritiers; donnés, ils n'étaient pas remplacés. Aussi, le droit coutumier avait imaginé, pour les maintenir dans la famille, deux garanties puissantes, le *retrait lignager* et la *réserve coutumière*, qui toutes les deux dérivent d'une même source, la *laudatio parentum* de l'époque franke. En outre, quand il s'agissait d'héritiers très proches, à l'égard desquels le défunt avait, comme disaient les Romains, un véritable *officium*

(1) Sur l'institution contractuelle au Moyen âge, cfr. : Eusèbe de Laurière, *Traité des institutions et substitutions contractuelles*, Paris, 1715, t. I, p. 20-41; — D'Espinal, *op. cit.* (1862), p. 307-309; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 439-446; — H. Reverdy, *op. cit.* (1897), p. 162-167; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1610-1614; — P. Viollot, *op. cit.* (1905), p. 950-951; — Lecureur, *op. cit.* (1909), p. 223-227 (Maine); — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 152-160; — G. Dupont, *op. cit.* (1914), p. 157-164 (Béarn).

(2) En cas de vente ou d'échange, l'héritier aux meubles et acquêts retrouvait dans la succession l'équivalent du bien aliéné, soit en argent, soit en un autre acquêt.

pietatis, le droit écrit d'abord, le droit coutumier ensuite, avaient emprunté au droit romain une troisième garantie, celle qu'il appelait la *quarte légitime*.

A ces trois garanties directes des droits ou des intérêts des héritiers du sang, on peut joindre la garantie indirecte qui résultait de la fameuse règle « Donner et retenir ne vaut » ; cette règle obligeait le donateur à se dessaisir *actuellement* et *irrévocablement* des choses données. On a vu plus haut que la simple promesse de donner n'engendrait aucune obligation (*suprà* n° 382) ; le contrat n'était formé que par la tradition : c'était évidemment là le sens primitif de la règle. Pendant longtemps, en effet, on admit que le donateur pouvait insérer dans le contrat de donation aussi bien que dans le contrat de vente des clauses révocatoires (1) ; et en vérité, aucun obstacle logique ne s'y oppose, puisque la loi elle-même sanctionne un certain nombre de causes de révocation. Mais à la fin du xv^e siècle et surtout au xvi^e, il se forma un courant hostile aux donations ; et pour les rendre plus difficiles et par suite moins nombreuses, les auteurs, entre autres Du Moulin, s'efforcèrent de présenter la règle « Donner et retenir ne vaut » comme impliquant la prohibition des clauses révocatoires. Sous leur influence, de nombreuses Coutumes, qui ne l'avaient pas fait lors de leur rédaction, déclarèrent lors de leur réformation que les donations devaient être irrévocables (2). La règle « Donner et retenir ne vaut » devint de cette manière une garantie indirecte du droit des héritiers du sang, en restreignant l'usage des donations. C'est la même idée qui fit prohiber par les Coutumes les donations à cause de mort. Ces nouveautés apparaissent à l'époque de la renaissance de ce qu'on appelle les « idées nobiliaires », c'est-à-dire du désir de maintenir « la splendeur du nom » dans les familles, et par suite d'éviter leur appauvrissement (3).

394. Le retrait lignager : « la laudatio parentum » ; l'offre au prochain ; le retrait ; son organisation au xiii^e siècle. — La première garantie directe donnée par le droit coutumier aux héritiers du sang visait les aliénations à titre onéreux faites par le *de cujus* sur ses biens *propres* pendant sa vie. Afin de les conserver dans la famille, les Coutumes permettaient aux héritiers présomptifs des propres vendus à

(1) Cfr. *Assises de Jérusalem*, Abrégé du Livre des Assises de la Cour des bourgeois, chap. 35 (édit. Beugnot, t. II, p. 266).

(2) Par exemple les coutumes de Paris, Orléans, Auxerre, Nivernais, Auvergne, Sens, Melun, Normandie, etc.

(3) Sur la règle « Donner et retenir ne vaut », cfr. : A. Desjardins, *Recherches sur l'orig. de la règle « Donner et retenir ne vaut »*, dans la *Revue critique de législ.*, année 1868 ; — H. Beaune, *Les Contrats*, Paris, 1889, in-8°, p. 77-98 ; — H. Reverdy, *op. cit.* (1897), p. 193-208 (1^{er} sens), 335-349 (2^e sens) ; — Brissau d, *ibid.* (1904), p. 1598-1601 ; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 947-949 ; — A. Guillaume, *op. cit.* (1905), p. 96-101 ; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 212-219.

un étranger (c'est-à-dire à un acheteur qui ne fût pas lui-même un *lignager*) de retirer ces propres des mains de l'acheteur, en lui remboursant le prix d'achat et les loyaux coûts du contrat. C'était en somme le droit pour les *lignagers* de se substituer aux acquéreurs qui n'étaient pas de la famille. Mais ce droit ainsi défini n'apparaît qu'assez tard dans le droit coutumier. On le trouve mentionné pour la première fois en 1210 dans la charte de Rue en Picardie (1). A partir de cette date jusqu'à 1250 environ, il se généralise partout dans les pays de Coutumes, en sorte qu'au milieu du règne de saint Louis, on peut le considérer comme étant devenu de droit commun (2).

Auparavant, les droits des lignagers étaient sauvegardés autrement. On a vu précédemment (*suprà*, t. I, p. 457) que, pour empêcher leurs héritiers de reprendre par la force les biens héréditaires dont ils étaient frustrés, les Franks avaient pris le parti d'appeler leurs proches parents à consentir aux aliénations qu'ils désiraient faire, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux : les exemples abondent à partir de 820. Cette pratique a été désignée sous le nom de *laudatio parentum*. Elle s'est prolongée sans interruption jusqu'au xiii^e siècle, et même au delà dans certaines coutumes (3). Presque toutes les chartes des x^e, xi^e, xii^e siècles indiquent que le consentement des héritiers lignagers à l'aliénation des propres a été donné, et les noms des *laudatores* sont inscrits à la fin de l'acte, avec leurs *signa*. Si le détenteur d'un propre le vendait « sans requérir l'assentiment de ses héritiers », l'aliénation faite ne leur était pas opposable. Les textes du xiii^e siècle, plus nets que les autres, sont formels en ce sens (4). En donnant leur consentement à l'acte, les *laudatores* renon-

(1) *Charte de Rue* (1210), article 35 : « Concessi etiam eis quod, si aliquis hereditatem vendiderit, propinquus venditoris infra quadraginta dies, si voluerit, hereditatem antedictam redimere poterit » (dans Aug. Thierry, *Rec. des monuments inédits de l'histoire du Tiers-Etat*, t. IV, p. 657).

(2) C'est la conclusion à laquelle aboutit M. Falletti, qui a fait une enquête minutieuse à travers les chartes et les coutumiers de toutes les provinces de France : Flandre, Artois, Picardie, Vermandois, Beauvaisis, Normandie, Parisis, Champagne, région de l'Est, Bretagne, Maine, Anjou, Touraine, Poitou, Orléanais, Berry et Bourgogne; cfr. Louis Falletti, *Le retrait lignager en droit cout. français*, Paris, 1923, in-8°, p. 63-91.

(3) Sur la *laudatio parentum*, cfr. les études très complètes et appuyées sur de nombreuses références de : Louis Falletti, *op. cit.* (1923), p. 12-53; — et Jean de Laplanche, *La réserve coutumière dans l'ancien droit français*, Paris, 1925, in-8°, p. 66-116.

(4) Cfr. *Cartul. de l'abbaye de la Trinité de Vendôme*, n° 660 (1217) : « ...de consensu Marie, uxoris sue, et etiam nepotum suorum Johannis et Petri et Gaufridi cruce signati, cum tunc temporis alios heredes non haberet quorum requirendus esset assensus... » (édit. Métais, t. III, p. 43); — *Coll. des cartul. du dioc. de Troyes*, n° 474 (1225) : « ...et ab omnibus gratam et ratam haberi faciam, ab uxore mea de cujus hereditate est, a domino seu dominis feodi, et ab omnibus quorum desideratur laudatio et consensus »; — *ibid.*, n° 181 (1225) : « Dedit fidem suam quod... ab omni-

çaient à formuler contre lui aucune réclamation; aussi ne déferaient-ils pas toujours bénévolement à la réquisition de l'aliénateur. Ils se faisaient souvent payer leur concours; et généralement les chartes indiquent ce que les vendeurs leur ont donné : somme d'argent, anneaux d'or, cheval, etc. (1). Cette *laudatio* nécessaire, les Coutumes la sanctionnaient. Quand elle faisait défaut, l'acte (vente ou donation) n'était pas opposable aux lignagers qui n'avaient pas consenti. Ils avaient alors le droit d'exercer contre les acquéreurs une action en justice, dite *calumnia* ou *challonge*, sans compter les voies de fait, qui, au XI^e siècle, étaient d'autant plus fréquentes qu'elles constituaient des procédures plus expéditives. Les acquéreurs, désireux de conserver les biens acquis, s'efforçaient d'apaiser les héritiers évincés *precibus aut pretio* (2). Aucun délai ne fut d'abord imposé pour exercer la *calumnia*. Ce n'est que vers la fin du XII^e siècle que l'on voit apparaître dans de nombreuses chartes de ville l'indication d'un délai qui devait jouer un grand rôle par la suite, le délai *d'an et jour*. Le *calumniator* devait exercer son action dans ce délai : sinon, l'acquéreur qui a joui « à son su et vu » pendant un an, n'était pas tenu de lui répondre, et pouvait dorénavant posséder sa terre en paix (3). — Cette restriction apportée à la *challonge* est le premier indice d'une réaction qui se fait sentir alors contre la *laudatio parentum*. Cette *laudatio* était une gêne pour les aliénateurs. De plus, les canonistes la considéraient comme contraire au droit de propriété, qui implique la liberté de disposer de ses biens. Aussi commence-t-elle vers la fin du XII^e siècle à être souvent omise, et à tomber en désuétude. Elle va être alors remplacée suivant les coutumes par deux autres moyens de protection : l'offre au « proïsme » et le retrait lignager.

L'*offre au proïsme*, c'est l'offre d'acheter adressée au plus proche lignager (*proximus*) par le détenteur d'un propre, qui se trouve dans la

bus faciet laudari quorum desideratur laudatio et consensus » (édit. Lalore, t. V, p. 171 et 176). — *Cartul. ecclesie Cenomannensis*, n° 255 (1240) : « ...quod vindicionem hujusmodi concedi faciet a comite Vindocinensi... et ab uxore sua, et familia, et omnibus illis quorum consensus est in hujusmodi vendicione requirendus » (édit. 1869, t. I, p. 154).

(1) Cfr. les nombreux exemples donnés par L. Falletti, *ibid.*, p. 41, note 1; — et J. de Laplanche, *ibid.*, p. 107, note 1.

(2) Cfr. les exemples donnés par L. Falletti, *ibid.*, p. 42 et suiv.

(3) Cfr. *Chartes de : Beaumont-en-Argonne* (1182), art. 24 : « Si aucuns tient héritage an et jour seul et quitte et en paix, sans contredit des hommes manans en la ville, il le tenra en paix de là en avant »; — *Beauvais* (1182), art. 17 : « Si contigerit quod aliquis de communia hereditatem aliquam emerit et per annum et diem tenuerit, et edificaverit, quicumque postea veniet et per(?) emptum calumpniabitur super illi non respondebitur; sed emptor in pace remanebit »; — *Abbeville* (1184), art. 23 : « Item, si quis emerit vel invadiaverit terram vel redditus aliquos et per annum et diem vicinis videntibus tenuerit, si ille qui reclamaverit sciverit vel scire potuerit, nisi infra diem et annum reclamaverit, de cetero non audietur »; — etc.

nécessité de le vendre (1). Si le plus proche parent lignager refuse d'acheter et par conséquent d'exercer son « droit de promesse ou proïsme » (*jus proximitatis*), il renonce par là même à tous ses droits, et le détenteur du propre peut le vendre à un acquéreur quelconque. On trouve déjà quelques traces de cet usage au ^x^e siècle; mais ce n'est qu'au ^{xii}^e siècle qu'il devient fréquent, et se transforme dans certains pays, par exemple en Berry et dans le Nord, en une véritable Coutume juridique (2). La charte de Villefranche-en-Bourbonnais, au diocèse de Bourges, donnait en 1217 aux lignagers *invitati* quinze jours seulement et aux lignagers *non invitati* un an et un jour pour exercer la *calumnia* (3).

Ce dernier texte indique clairement comment le *retrait lignager* est sorti tout naturellement, soit de la *laudatio parentum*, soit de l'offre aux parents. En effet, si ni l'une ni l'autre n'ont eu lieu, les lignagers ont un an et un jour pour intenter la *challonge* et recouvrer le bien aliéné. Or c'est précisément en cela que consiste le retrait lignager : le vendeur n'a pas averti les héritiers du propre aliéné; ceux-ci ont le droit pendant un an et un jour de le retirer des mains de l'acquéreur; c'est la *calumnia* qui change de nom et de nature, et qui se transforme en une institution (4). Cette transformation est devenue générale, on l'a dit, dans la première moitié du ^{xiii}^e siècle. Tous les Coutumiers ou arrêts de l'époque mentionnent le retrait, sous des noms divers : *redemptio*, *retractus per bursam*, *jus proximitatis*, droit de promesse, retret de chalonge, rescousse d'heritages : sous ce dernier titre, Beaumanoir lui consacre un long chapitre (5). L'expression « retrait lignager » prévaudra seulement au ^{xiv}^e siècle.

(1) Dans les Coutumes du Nord, où l'offre au « proïsme » était particulièrement usitée, on exigea pendant longtemps la preuve de cette nécessité pour autoriser la vente d'un propre. Trois causes légitimes étaient admises : pauvreté du vendeur, profit apparent, crainte d'un marché pire; c'est ce que l'on appelait le « système des trois voies ». Cfr. sur ce point : G. Lenoir, *op. cit.* (1914), p. 123-135; — L. Falletti, *ibid.* (1923), p. 120-129.

(2) Pour le Berry, une curieuse lettre d'Innocent III, de mars 1203, prouve que la Coutume existait déjà de son temps : « Ex relatione dilecti filii magistri O. Mainel, caonici Beatae Mariae de Salis Bituricensis, accepimus quod, cum consuetudo in Bituricensi dioecesi habeatur, ne cuiquam patrimonium suum vendere liceat, nisi tali qui sit ei propinquior in linea parentelae, si forte sufficiat ad emendum... » (dans Migne, *Pat. lat.*, t. 215, col. 34). — Cfr. *Coutumes d'Amiens* (^{xiii}^e s.), art. 37 et 38.

(3) *Charte de Villefranche* (1217), art. 15 : « Si quis emat hereditatem villae, parentes ejus qui vendit, si de venditione fuerint invitati, non possunt recuperare nisi per quindecim dies; si vero non fuerunt invitati, infra annum et diem possunt recuperare » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 228).

(4) Dans le *Livre de Jostice et de Plet*, le retrait lignager est appelé, expression significative, « retret de chalonge » (IV, 8).

(5) Cfr. T. A. *Cout. de Normandie*, chap. 90 (vers 1220) : « Potest homo vendere

A l'époque de Beaumanoir, les Coutumes organisaient déjà le retrait lignager de façons diverses. En général, le délai donné aux lignagers était d'un an et un jour; mais il était parfois plus court, de quarante jours par exemple (1). En général aussi, il commençait à courir, non du jour de la vente, mais du jour de l'investiture ou de l'ensaisinement (2). Aussi, bien qu'en principe l'ensaisinement des censives et des alleux fût devenu facultatif (*suprà* n° 384), on le faisait encore souvent pour faire courir le délai du retrait lignager. En général encore, le retrait ne pouvait être exercé que s'il s'agissait d'un bien propre, objet d'un contrat de vente ou équipollent à vente (3); c'est par exception que quelques Coutumes permettaient le retrait contre des acquêts (4). Enfin, pour exercer le retrait,

tenementum suum, ita quod non fiat prejudicium domino; ...sed si heredes voluerint retinere terram illam pro precio venditori sine fraude oblato, ipsi [retinere poterunt qui] erunt propinquiore » ; — *Summa de legibus Normannie*, CXVI, 2 : « Notandum etiam est quod quilibet de consanguinitate venditoris, ad quem hereditas vendita aliquo modo possit hereditarie devenire, ipsam potest per precium revocare » ; — P. de Fontaines, *op. cit.*, XIV, 2; XVII, 8, 9, 14; — *Jostice et Plet*, IV, 8, § 1 : « Un home achate une meson; l'en dit que cil qui sont parant au vendeor de lignage de cele partie dou la chose muet, aura la chose par tant come ele coste, dedanz l'an et le jor » ; — *Etabliss. dits de s. Louis*, I, 161, 163, 168; — Beaumanoir, *ibid.*, chap. XLIX, en entier (n° 1356-1417); — *Anciens Usages d'Artois*, XXIII, 8 et 9; etc. — Adde, arrêts de la *Curia regis* de 1260, 1261 (n. st.), 1266 (n. st.), 1267, 1269, 1272, etc. (*Olim*, t. I, p. 479, 498, 630, 666-667, 329-33), 895).

(1) Cfr. *Charte de Vesdun* (1275), art. 3 : « Si aucun de la Franchise achete aucun heritage et le tient quarente jours sans licence de droit, il n'en doit respondre; ...et se il y a aucun qui doive avoir la retenue, que il fasse ce qu'il devra dedans quarente jours, ou ce que non, dès les quarente jours en là, li achat doit remanoir à l'acheteur » ; — *Anc. Cout. de Mehun* (1481), VII, 1 : « ...s'il vient audict retraict dedans quarante jours à compter du jour de la vente... » ; — *Anc. Cout. de Bourges* (1481), VI, 1 : « ...s'il vient audict retraict dedans quatorze jours à compter du jour de la vente... » ; [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 103, 384, 325]. — En Nivernais, au xv^e s., le délai est de 40 jours (*Anc. coutumier niv.*, art. 35).

(2) Cfr. *Olim*, t. I, p. 329, enquête de 1269 : « ...secundum usum et consuetudinem Francie, in rebus immobilibus venditis, non currit tempus retrahendi contra aliquem retractorem, nisi a tempore saisine seu investiture per dominum feodi facte... » : — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1367 : « Qui veut rescourre eritage, il doit venir à la rescousse dedens l'an et le jour que l'acheteres est entrés en la saisine par le seigneur ». — De même en Nivernais (*Anc. cout.*, 1490, XII, 2). — En Normandie, le délai courait du jour de la vente (cfr. *Summa de legibus Normannie*, CXVI, 1 : « ...infra diem et annum mercati facti... »). De même en Berry au xv^e s. (cfr. la note précédente).

(3) Étaient considérés comme contrats équipollents à vente : l'échange avec soulte (Beaumanoir, *ibid.*, n° 1361), l'échange entaché [de fraude (*ibid.*, n° 1359-1360)], la dation en paiement, le bail à rente rachetable, etc. Pour les détails, cfr. L. Falletti, *op. cit.*, p. 181-223.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1358 : « Il fu jugié qu'en aqeste n'avoit point de retraite, se cil qui l'avoit aqesté le revendoit » ; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 73, in fine : « Et se aucun vend l'eritage qu'il a acquis, retraite n'y a point de lieu » ; — *Pseudo-Des Marès*, décis. 209, 212; — J. d'Ableiges, *Grand Cout.*, II, 34 : « Nota que selonc le stil de Chastellet, cinq choses sont requises à ung retrait lignager : primo, qu'il soit

il fallait être héritier présomptif du propre, par conséquent lignager. Or on sait de quelles façons diverses les Coutumes déterminaient les lignagers : on l'a vu à propos de l'application de la règle *Paterna paternis, materna maternis* (*suprà* n° 389). Il fallait donc, pour le retrait lignager comme pour la succession aux propres, distinguer les Coutumes souchères, lignagères, de simple côté, et autres. De plus, il surgit au xiv^e siècle une complication : le retrait lignager, vu avec faveur au xiii^e siècle, fut au contraire regardé comme un « droit haineux » (*jus odiosum*) par les praticiens du xiv^e siècle, parce qu'il avait le malheur d'être contraire au droit romain. Alors que Beaumanoir s'efforçait d'en élargir l'application (1), le *Pseudo-Des Marès* et Jacques d'Ableiges le combattent (2). Sous cette influence, certaines Coutumes se montrèrent plus restrictives pour admettre l'habileté à retraire que pour admettre l'habileté à succéder : c'est ainsi que la Coutume de Nivernais qui était *lignagère*, quand il s'agissait de déterminer les lignagers habiles à succéder, était *souchère* pour déterminer les lignagers habiles à retraire (3). La *Coutume d'Issoudun* de 1481, plus radicale, écrit : « Retraict lignagier n'a lieu en la ville et chastellenye dudict Yssoudun » (4). Cette disposition est d'autant plus étonnante qu'à cette date, sous l'influence des « idées nobiliaires », le retrait lignager reprenait faveur. On y trouvait un moyen de maintenir le rang social de la famille, la « splendeur du nom » ; et volontiers on l'appliquerait à tous les biens : ce n'était plus

venu à tiltre de succession au vendeur » ; — etc. Même solution en Artois, Picardie, Vermandois, Reims, Champagne, Nivernais, Berry, Orléanais, etc. Faisaient exception les Coutumes de l'Ouest : Normandie, Bretagne, Maine, Anjou, Touraine, et Poitou.

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1356 : « ...les fraudes, li barat, et les tricheries que li acheteur vuelent fere pour oster les eritiers de la rescousse ne doivent pas estre soufertes » ; — Beaumanoir en déjoue plusieurs (n° 1359, 1414).

(2) *Pseudo-Des Marès*, décis. 258 : « Retraict est contre droict escript en la Loy *Dudum C. De contrah. emptione* » (la loi *Dudum*, Code Just., IV, 38, loi 14, est une constit. de Valentinien, Théodose, et Arcadius, de l'an 391) ; — Jacques d'Ableiges, *ibid.*, II, 34, développe longuement les « cautelles » permettant d'éviter le retrait (*passim*, notamment p. 331-334, édit. Laboulaye) ; — *Somme rural*, I, 1 : « Droict haineux est le droict qui par le moyen de la coustume du pais est contraire au droict romain, comme sont cas de retraict lignagier... ».

(3) Cette dualité n'apparaît toutefois que dans la rédaction de 1534, XXVI, 13 : « Immeubles sont reputez heritages qui adviennent par succession de parent, ...et suivent l'estre (*estoc*) et costé de l'acquéreur quant à succession ; et quant à retrait lignager, il n'est réputé de l'estre, s'il n'y a eu descendant qui y ait succédé, et pour y venir est requis que le retrayant soit *descendu* dudit acquéreur » ; en 1490, la Coutume était *lignagère* dans les deux cas (cfr. édit. Boucomont, dans la *Nouv. Revue historiq.*, année 1897, VII, 6, et XII, 2). — La *Cout. d'Orléans*, qui en 1494 était *souchère* dans les deux cas, devint en 1509 *lignagère* pour la succession, mais resta *souchère* pour le retrait ; cfr. *Cout. de Lorris* (1494), XV, 17 ; XVI, 1 ; — et *Cout. d'Orléans* (1509), art. 251 et 276.

(4) Dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 365 (VI, 4).

l'idée primitive, héritée des Franks, qui l'avait fait limiter aux seuls biens propres. — Etant contraire au droit romain, il va sans dire que le retrait lignager n'était admis que par exception dans les pays de droit écrit, par exemple en Provence (1).

395. La réserve coutumière : origine ; organisation au ^{xiii}^e siècle ; évolution au ^{xv}^e. — La *réserve coutumière* ou *lignagère*, seconde garantie directe donnée par le droit coutumier aux héritiers du sang, était le complément du retrait lignager. Issue, comme lui, du désir de maintenir dans la famille les biens qui en étaient jadis la propriété, c'est-à-dire les biens propres, elle les protégeait contre les aliénations à *titre gratuit*, que ne pouvait atteindre le retrait lignager.

I. — Tant qu'avait duré chez les Franks la propriété familiale, les biens qui en étaient l'objet étant indisponibles entre leurs mains, les héritiers n'avaient aucune crainte d'en être dépouillés. Mais quand les Franks eurent adopté la propriété individuelle romaine, après l'avoir d'abord appliquée aux *acquêts*, ils finirent par l'appliquer aux *propres*. Au ^{viii}^e siècle, ils ne se faisaient plus scrupule de disposer des uns et des autres, le plus souvent par ces donations *post obitum*, qui avaient remplacé à la fois le testament romain et l'affatomie franke (2). A cette époque, les donateurs affirmaient que c'était un principe admis chez les Franks de pouvoir disposer librement de tous leurs biens (3); et les clercs, chargés de rédiger les donations, dont beaucoup étaient faites aux Eglises et aux monastères, les encourageaient dans cette voie.

Malgré cette influence romaine, l'esprit du droit frank restait vivace. Les héritiers des donateurs, qui considéraient que leurs droits avaient

(1) Sur le retrait lignager au Moyen âge, cfr. : d'Espinay, *La féodalité et le droit civil français*, Saumur, 1862, in-8°, p. 315-326; — Barthélemy Terrat, *Des retraits en droit français*, Paris, 1872, in-8°, p. 113-138; — Jobbé-Duval, *Etude sur l'hist. du retrait lignager et de la vente à réméré*, Paris, 1874, in-8°, p. 107-132; — H. Beaune, *Condition des biens*, op. cit. (1886), p. 429-437; — Glasson, op. cit., t. VII (1896), p. 561-587; — E. Giard, *Des retraits, leur orig. et leur hist. spécialement dans le Nord de la France*, Paris, 1900, in-8°, p. 70-191; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1340-1356; — Ch. Lefebvre, op. cit., t. I (1912), p. 224-235; — et surtout L. Falletti, op. cit. (1923), p. 12-180; — plus les monographies suivantes : A. Guillaume, op. cit. (1905), p. 109-138 (Reims); — Lorin, op. cit. (1906), p. 197-211 (Montfort-l'Amaury); — R. Caillemer, *Le retrait lignager dans le droit provençal*, Naples, 1906, in-8°, 58 p. (extrait des *Studi in honore di Carlo Fadda*); — Vandermarcq, op. cit. (1907), p. 139-145 (Limoges); — Lécureur, op. cit. (1909), p. 256-267 (Auvergne); — Douroux, *Etude sur le droit de retrait d'après la Cout. de Bretagne*, Rennes, 1914, in-8°, p. 53-81, et 148-153 (retrait de mi-denier).

(2) Cfr. *suprà*, t. I, p. 457 et 460.

(3) Cfr. *Donation d'Angelbert*, de 709 : « Dum leges et jura sinunt, et convenientia Francorum est, ut de facultatibus suis quisque quod facere voluerit habeat potestatem... »; Angelbert donne ensuite : « ...quod mihi ex paterno jure legitime provenit »; [dans Pardessus, *Diplomata*, t. II, n° 474].

été violés, ne se faisaient de leur côté aucun scrupule de les conserver entre leurs mains, si la donation avait été faite *post obitum*, ou de les reprendre, si elle avait été pure et simple; dans leur pensée, il semble que les donations ne pouvaient valoir que pendant la vie de leurs auteurs. A chaque instant, les donataires (Eglises, monastères, ou autres) étaient obligés de traiter avec les héritiers et souvent de « financer » pour garder les biens donnés. Si les aliénations des propres à titre onéreux étaient déjà l'objet de la résistance des héritiers, on comprend que les aliénations à titre gratuit devaient être encore plus menacées par eux. Pour assurer les unes et les autres, les Franks, à partir de 820 environ, employèrent le même moyen, c'est-à-dire la *laudatio parentum*. Ils finirent par la demander pour tous les actes d'aliénation et pour tous les biens héréditaires, propres et acquêts (1). Grâce à la *laudatio*, ils évitaient la *calumnia*, qui après leur mort aurait pu atteindre leurs dispositions : à défaut de *laudatio*, en effet, la *calumnia* ou *challonge* était possible, on l'a vu (*suprà* n° 393, II). Cet état de choses avait duré jusqu'à la fin du XII^e siècle. A cette époque, la *laudatio parentum* avait été remplacée pour les aliénations à titre onéreux par l'offre au « prochain » ou par le retrait lignager; mais ces deux procédés étaient inapplicables aux aliénations à titre gratuit. D'un autre côté, la réapparition du testament proprement dit dans les pays de Coutumes venait accroître le nombre de ces aliénations, d'autant plus que l'Eglise exigeait que tout mourant, pour ne pas mourir *desconfès*, fit quelque aumône ou legs pieux, et que le droit romain n'opposait d'autre limite au droit de disposer que l'obligation de laisser la quarte légitime aux enfants et aux ascendants. Le patrimoine familial allait-il donc se trouver désormais sans défense légale?

Il ne pouvait être question de protéger les meubles qui, répondant des dettes, étaient affectés par avance aux créanciers et par suite éminemment aliénables. Mais pour les immeubles, et spécialement pour les *propres*, il ne pouvait en être de même : en principe, ils devaient être réservés aux parents, aux lignagers, appelés jusque-là à consentir à leur aliénation. Toutefois pour satisfaire à l'obligation morale de faire des legs pieux, une transaction intervint. On admit que les testateurs pourraient faire une « aumône raisonnable » (*rationabilis elemosyna*); la mesure de cette aumône était fixée en chaque lieu par la Coutume (2). Ainsi se dé-

(1) Ce point a été bien mis en relief par J. de Laplanche, *op. cit.* (1925), p. 85-92.

(2) Cfr. *Charte de 1179* : « ...elemosinam contradixit, eam asserens esse immoderatam nec rationi vel consuetudini terre consentaneam » (dans *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, édit. Brière et Coyecque, Paris, 1894, in-4°, n° 14); — *Cartul. de Coudrie*, n° 35, charte de 1215 : « ...super elemosina, ...que, sicut predictis adversariis videbatur, nimis erat immoderata... »; n° 56, charte de 1224 : « ...tali modo quod, si elemosina non esset rationabilis, eo quod excederet quantitatem in faciendis elemosinis nominatam, secundum iudicium curie nostre taxaretur »; (dans les *Arch. historiq. du Poitou*, t. II, p. 188 et 205); — *Chartes de la Trinité de Mauléon*, n° 30 (1224) :

noua la crise. Dans tous les pays coutumiers, entre 1180 et 1250 (1), il s'établit une *réserve* au profit des héritiers du sang, portant principalement sur les propres, et à côté une *quotité disponible*, portant principalement sur les meubles et les acquêts.

II. — La réserve et la quotité disponible ne furent pas partout organisées de la même façon. Dès l'époque de Beaumanoir, on peut distinguer à cet égard trois grandes catégories de Coutumes : 1° Il y avait d'abord le groupe compact des Coutumes de l'Ouest, Normandie, Bretagne, Maine, Anjou, Touraine, Loudunois, Poitou, Angoumois, et un certain nombre de Coutumes du Nord, notamment Picardie, Ponthieu, et Artois : c'étaient celles qui s'étaient le mieux défendues et qui étaient demeurées le plus fidèles à la tradition. Dans ces Coutumes en effet, la réserve pouvait être invoquée à la fois contre les libéralités *entre-vifs* et les libéralités *testamentaires*, quand elles dépassaient la quotité disponible. Celle-ci était fixée en principe à la totalité des meubles et acquêts, plus une portion des propres, qui était d'un *tiers* dans l'Ouest, proportion assez considérable (2),

« ...quod dictus Salebo dicebat illam eleemosinam excedere in immensum » (mêmes *Archives*, t. XX, p. 40-41) ; — *Charte de Villefranche-en-Bourbonnais* (1217), art. 46 : « si quis moriatur apud Villam-Françam, qui non habeat heredes in terram istam, ipsius debitum et eleemosyna rationabilis persolvetur, et residuum tenebitur servare per annum et diem... ; si aliquis interim venerit, qui parentelam probare possit sicut debuerit, habebit res illius, salvo usibus villae... » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 230) ; — même système dans la *Charte de Charroux* (1245), publiée par J. de la Mure, *Hist. des ducs de Bourbon*, Paris, 1860-1897, in-4°, t. III, Preuves, p. 100 ; — *Charte des Aix-Dam-Gilon* (1301), art. 7 : « ...et si infra annum et diem, heres venerit, omnia sua habebit, salva tamen eleemosina rationabili... » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 122) ; — etc. J. de Laplanche, *op. cit.*, p. 162-169, a bien mis en lumière l'importance de « l'aumône raisonnable » dans la formation de la quotité disponible.

(1) Dates établies par une enquête minutieuse dans les diverses Coutumes par J. de Laplanche, *ibid.*, p. 117-160.

(2) Cfr. pour la *Normandie* : *T. A. Cout. de Normandie*, LVII, 4 : « Quisquis homo potest dare de terra sua in elemosinam usque ad terciam partem sue hereditatis » ; — *Summa de legibus Normannie*, XXXV, 3 : « ...de feodo suo dare potest usque ad terciam partem, dum tamen due partes residue plene sufficiant ad jura feodi omnia persolvenda, non obstante suorum reclamacione coheredum » ; — pour la *Bretagne* : *Accord de 1204*, relatif au fief de Fougères : « ...de acquisitionibus suis faciat dominus Guillelmus de Fulgeriis quidquid voluerit » ; — *Testament de 1262*, de Geoffroy de Châteaudriand : « Item accipio et in manibus executorum meorum pono omnes conquestus meos... » ; [dans dom Morice, *Preuves*, t. I, col. 798 et 985] ; — *T. A. C. de Bretagne*, édit. Planiol, art. 41 : « Toute personne qui est pourvue de san pout donner le tierz de son heritage à autre personne que à ses hoirs, ou cas que ils ne le feroint par fraude contre leurs hoirs, et si povent ils leurs moubles... » ; — pour le *Maine* : *Cartul. de Saint-Pierre de la Couture*, n° 200, charte de 1209 : « ...dede-runt... terciam partem totius hereditatis sive feodi et domini et adquisiciones quas fecerant in feodo suo in perpetuum elemosinam » (édit. des Bénédictins, Le Mans, 1881, in-4°, p. 156) ; — *Cartul. eccl. Cenomannensis*, n° 316, charte de 1277 : « ...quod legatum heredes dicte defuncte dicebant de jure minime valere, cum dicta defuncta

et seulement d'un *quint* dans le Nord (1), chiffres empruntés probablement à la théorie du tiercement ou quintement des fiefs (2). — 2° Toutes les Coutumes de la région parisienne et centrale : Ile-de-France, Beauvaisis, Vermandois, Sens, Orléanais, Nivernais, Berry, admettaient la même quotité disponible qu'en Artois : meubles, conquêts, et le quint des propres, mais avec cette grave différence que la réserve, dite des « quatre quintes », ne pouvait être invoquée que contre les testaments, et non contre les donations entre-vifs, par lesquelles par conséquent les héritiers peuvent être complètement dépouillés (3). — 3° Les Coutumes de Bourgogne

ultra terciam partem bonorum suorum non posset donare de consuetudine » (Le Mans, 1869, in-4°, p. 191); — pour l'*Anjou* et la *Touraine* : *Cout. de Touraine-Anjou* de 1246, reprod. dans les *Etabliss. dits de s. Louis*, I, 40 : « Gentis hom ne puet doner à ses enfans, à ces qui sont puisné, que le tiers de son heritage; mais il puet bien doner ses achaz et ses conquestes auquel que il voudra de ses anfans : si feroit il à l'estrage se il voloit »; — pour le *Poitou* : *Cartul. de Saint-Jean d'Orbestier*, n° 68, testament de 1270 : « Je fais don à Dieu et à l'aumônerie de Niort la tierce partie de mon héritage de Niort qui m'avenet de descende de mon père et de ma mère, et à la maison de la Saynbrandère... tous mes meubles et non meubles et toutes mes conquestes... » (dans les *Arch. historiq. du Poitou*, t. VI, p. 73-74); — *Chartes de Saint-Maixent*, n° 273, donation de 1275 : « ...dedi... tertiam partem totius hereditatis meae... et omnes cobrancias meas... factas et faciendas... et medietatem omnium bonorum meorum mobilium... » (*ibid.*, t. XVIII); — *Livre des droiz et commandemens* (xiv^e s.), § 446 : « Gentilhomme puet donner de son héritage le tiers et non plus par droit, tant ait-il hoirs ou non; ne aussi pueent les rousturiers »; § 656 : « L'on tient de coustume que un roturier puet bien donner à qui'il voudra tous ses acquestz faits et à faire et tous ses meubles aussi, par donnacion faicte entre-vifs ou au point de la mort » (édit. Beauteemps-Beaupré, t. II, p. 54, 139).

(1) Cfr. *Anc. Coutumier de Picardie* (1300-1325), ch. IX : « Item que, selonc les dictez coustumes (*Pontieu, Vimeu, baillie d'Amiens*), li homme ou le femme poeut donner leur aqeste à qui voelent comme leur moehle et catel sans le consentement de leur hoir, et vault li dons »; *Anc. Coutumes de Ponthieu*, ch. VIII : « Quiconques donne ou laisse à une personne tout che que il li poet donner ou laisser, chest le quint de tout son hyretage selonc la coustume, soit par testament, ou par devant boines gens » (édit. Marnier, p. 10 et 122); — *Anciens Usages d'Artois*, XXXVI, 2 : « Mais voirs est que quant enfans remoignent sans pere et sans mere, li hoirs malles ainsnés a le fiés de pere et de mere, et le quintie a ses freres et a ses sereurs, et plus ne li pueent demander que le quint... »; 3 : « Mais li peres et li mere pueent bien donner à leurs enfans, et departir de leurs moebles et de leur chateus, et deviser de leur conquès, et plus à l'un comme à l'autre, si leur plaist »; 4 : « Et aussi porroient li faire a l'estrage personne. »

(2) C'est à cela qu'il convient de limiter l'influence féodale qui se serait exercée spécialement sur les Coutumes de l'Ouest d'après J. de Laplanche, *op. cit.*, p. 197-204.

(3) Cfr. pour l'*Ile-de-France* : *Lois de Simon de Montfort* (1212, article 12 : « Item, cuilibet, sive militi, sive rustico, licitum erit legare in eleemosyna, de hereditate propria usque ad quintam partem, ad consuetudinem et usum Francie, circa Parisius » (*Hist. du Languedoc*, édit. Privat, t. VIII, p. 628); — pour le *Beauvaisis* : Beaumanoir, *ibid.*, n° 365 : « Chascuns gentius hons ou hons de posté qui n'est pas sers, puet par nostre coustume lessier en son testament ses meubles, ses conquès, et le quint de son eritage là où il li plest... » : *adde*, n° 368, etc.; — pour le *Verman-*

(duché et comté), de Bourbonnais, et d'Auvergne, se sont laissé pénétrer davantage par l'influence du droit de Justinien, et ont adopté le système romain, c'est-à-dire le pouvoir pour le *de cujus* de disposer à titre gratuit de tous ses biens, sous la seule condition de laisser leur légitime aux héritiers légitimaires (1).

Tels étaient les systèmes principaux suivis en matière de réserve et de quotité disponible dans les Coutumes du XIII^e siècle (2). Il ressort de leur examen qu'à cette époque la réserve ne s'appliquait, conformément à la tradition, qu'aux biens propres. Par suite, pour invoquer la réserve, il fallait être *lignager*. Or on sait de quelle manière variée les Coutumes appliquaient la règle *Paterna paternis, materna maternis*; on retrouve donc encore ici les Coutumes souchères, lignagères, de simple côté, et autres. Seulement il n'y avait pas ici la complication qu'on a rencontrée pour le

dois : P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIII, 1 : « Par nostre usage, tuit cil à qui li eritages eschiet pueent pleider, se l'en a plus lessié de l'eritage que l'en ne puet par la loi del pais » ; 3 : « Ce puez-tu entendre par nostre usage, quant li homms n'a riens for muebles ou conquez, qu'il puet tot lessier à qui qu'il vorra par la costume dou pais » ; 15 : « Se li peres a muebles, et conquez, et heritages, por ce s'il fait les de ses muebles et de ses conquez, ne lerra-il mie qu'il ne lest ausint le quint de son heritage, s'il veult » ; etc. ; — pour Sens : *Cartul. de N.-D. de Paris*, édit. B. Guérard, t. III, n° 200, vidimus de lettres (1266) de l'official de Sens : « Dixerunt etiam quod dicta defuncta Heluidis voluit et ordinavit quod sua predicta ultima voluntas adimpleretur de bonis suis mobilibus, conquestibus, et de quinto hereditatis sue » ; — pour l'Orléanais : *Jostice et Plet*, XII, 1 : « Home ou feme puet doner en testament le quint de son heritage, et toz ses mobles, et toz ses conquez, et plus non, ait enanz ou n'ait enanz » ; — pour le Nivernais : *Olim*, t. I, p. 386-387, enquête de 1271 : « ...extitit compromissum in fratrem Egidium thesaurarium Templi, qui pronunciavit quod quintum hereditatis dicte Ameline et omnes ejus conquestus in rebus immobilibus remanerent executoribus, pro executione ultime voluntatis dicte defuncte facienda » ; cela visait : « quasdam res sitas in comitatu Nivernensi, apud Augy » ; — pour le Berry : *Testament de Jeanne de Sancerre*, 1307 : « Me de meis bonis mobilibus, conquestibus, et quinta totius terrae et hereditatis meae in manu dictorum executorum dissaisiens, ipsosque et quemlibet ipsorum investiens per traditionem presentium litterarum » (cité par E. de Launier, sur l'art. 297 de la *Coutume de Paris*, Paris, 1777, in-12, t. II, p. 43) ; — *Anc. Coutumier de Berry*, ch. VIII : « La Coustume combien chascun peut laisser en son testament est telle. Il peut laisser tout son meuble, et de l'heritaige la quarte (?) partie qui est tenuë en fief ou la quarte partie qui est tenue à cens, à Bourges et à Dung ».

(1) Cfr. pour la Bourgogne : *Testaments de l'Yonne*, édit. Mollard, n° 13 (1240) : « ...dedit in elemosinam puram et perpetuam ecclesie Regniacensi totam hereditatem suam, ubicumque esset... Contulit etiam idem magister dicte ecclesie Regniacensi, absque ulla revocatione, omnia mobilia sua ubicumque fuerint, post mortem suam liberè possidenda » (*Bull. historiç. du Comité des travaux histor.*, année 1881) ; — *Chartes de Cluny*, t. VI, n° 537 (1290) : « Item do et lego, pro remedio anime mee et antecessorum meorum, conventui Cluniacensi omnia bona mea mobilia et immobilia que poterunt inveniiri ».

(2) Il y en avait d'autres, parfois assez singuliers, sur lesquels nous ne pouvons nous étendre ici, par exemple la succession « à demy-naissant » de la Coutume de Reims ; cfr. sur ce point : A. Guillaume, *op. cit.*, p. 65-70, 138-142.

retrait lignager : tous les lignagers appelés à succéder avaient droit à la réserve.

Si un legs ou une donation dépassait le tiers ou le quint d'un héritage, le lignager auquel cet héritage devait revenir pouvait demander, non la nullité de la libéralité, comme à l'époque de la *laudatio parentum* et de la *challonge*, mais seulement la réduction (1). Au début, cette réduction portait sur chaque héritage en particulier, ce qui s'accordait bien avec le système du tiercement ou quintement des fiefs. Il semble même que les légataires à qui le *de cuius* avaient légué « le quint de son héritage », sans spécifier, pouvaient demander le quint de chaque propre; mais, au temps de Beaumanoir, on réagissait contre cet usage, et, quand le testateur n'avait rien dit, réserve et quotité disponible étaient prises sur l'ensemble des propres et non sur chaque propre en particulier (2). Ce système était suivi en Picardie au *xiv^e* siècle (3), et il devint de droit commun. Dès lors, la réserve ne pouvait être appréciée et par suite invoquée qu'à la mort du *de cuius* : les legs étaient d'abord réduits « par sou et livre », c'est-à-dire proportionnellement, puis les donations en commençant par la plus récente, comme aujourd'hui (4). — Il faut ajouter, avec Beaumanoir, que le testateur qui aurait légué toute la quotité disponible ne pourrait pas ensuite affecter les quatre-quints des propres restant à ses hoirs,

(1) *Anc. Coutumier de Picardie*, ch. 73 : « ...savoir se on peut donner le quint de sen fief à cui que il veult et non plus? Respont : et se il donne plus, le sourplus ne tenra mie selonc le coustume » (édit. Marnier, p. 62); — *Livre des droiz et commandemens*, § 931 : « Si aucunes donnaisons estoient faictes d'aucune personne à aucun et la donnaison fust excessive et telle que ne se pueust soustenir par droit ou par coustume, la donnaison ne se anéantera pas pour tant du tout; mais se restraindra et mectra à estat selonc droit ou la coustume en tant et en telle partie comme pourra valoir »; de même pour les legs, § 165 : « ...il en sera tant destruit qu'il en demourra a son hoir les II pars; et au seurplus tendra la leisse par coustume » (édit. Beaumonts-Beaupré, t. II, p. 275, et t. I, p. 384).

(2) Beaumanoir, *ibid*, n° 369 : « Se aucuns lesse le quint de son eritage et li eritages soit en pluseurs pieces, il le puet lessier en une piece s'il veut, mes qu'il ne vaille plus que le quint de tout; et se cil qui les lais fet ne le devoit et il est requis à justice de celi à qui li lais est fes ou des oirs, se cil vouloit prendre son quint en chascune piece, la justice ne le doit pas fere; car c'est li pourfis des II parties, et il a esté jugié en ceste maniere ».

(3) Cfr. *Ancien Cout. de Picardie*, ch. 73, *infra cit*.

(4) Cfr. Masuer, *Practica forensis*, § 6 : « Item, institutio testamentaria... non valet nisi usque ad quartam partem, ita quod, comprehensis omnibus legatis una cum institutione, totum reducendum est ad quartam partem bonorum hereditatis, deducto aere alieno et funeris impensa; et fit illa reductio per heredem ab intestata vel commissarium ad hoc per judicem deputatum pro solido et libra »; — *Anc. Coutumier de Picardie*, ch. 73 : « ...se I homs a donné tant sur sa terre l'un après l'autre, se li outre plus sera subtrais du derrain don ou de chascun selonc sa quantité? Respont : se li donnerres a donnés dons em pluseur lieux, de quoy le hyretages soit carquiéz à pluseur parties, il dequerra du derrain don, et commenchera on au premier en sievant l'un après l'autre dusques au res de quint » (édit. Marnier, p. 63).

au paiement de ses « dettes et torfès » ; car les hoirs risqueraient ainsi de ne rien avoir. En cas de silence du testateur, Beaumanoir déclare que les « dettes et torfès » doivent être payés d'abord sur les meubles, les conquêts, et le quint disponible, et le surplus seulement sur les quatre-quints qui sont « obligiés as oirs » (1).

III. — A la fin du ^{xv}^e siècle, il se produisit dans le régime de la réserve coutumière une certaine perturbation, sous la double influence des « idées nobiliaires », qui tendaient à conserver le plus possible les biens dans les familles, et du droit romain, qui d'une part donnait aux enfants une légitime portant sur les divers biens héréditaires et pouvant par suite être plus forte que la réserve, et qui d'autre part admettait la liberté complète de disposer. — L'influence des idées nobiliaires s'exerça principalement dans les Coutumes de l'Ouest, où la réserve des deux tiers des propres s'élargit et porta désormais sur les acquêts, soit d'une façon principale comme en Normandie et en Bretagne, soit au moins à titre subsidiaire, comme en Maine, Anjou et Touraine. Parfois même, à défaut de propres et d'acquêts, les meubles furent réservés, par exemple en Bretagne, Touraine et Poitou. — Il y a plus. Dans l'Ouest encore, sous l'influence cette fois de la légitime romaine, plusieurs Coutumes (Maine, Anjou, Touraine, Saintonge), augmentent la quotité de la réserve en faveur des enfants, qui, il est vrai, n'y jouissaient pas de la légitime comme dans les Coutumes de la région parisienne et du Centre. Mais dans plusieurs de ces dernières (par exemple Senlis, Clermont-en-Beauvaisis, Clermont-en-Argonne), la coexistence de la légitime n'empêcha pas la même extension de la réserve lignagère au profit des enfants. — Quelques autres (notamment Châlons, Reims, Laon) lui soumirent les donations entre-vifs qu'elle n'atteignait pas auparavant. — Enfin les Coutumes d'Auvergne et sans doute aussi celles de Bourbonnais introduisirent, à côté de la légitime romaine, une réserve coutumière portant sur les trois quarts des immeubles (propres ou acquêts) au profit de tous les collatéraux, mais invocable seulement contre le testament. — En sens inverse, l'influence du système romain se fit sentir dès le ^{xv}^e siècle en Berry, où les Coutumes rédigées en 1484 admirent la règle « Institution d'héritier a lieu », où par suite la réserve disparut, ne laissant debout que

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 368 : « Se aucuns lesse ses muebles, ses conquêts, et le quint de son eritage à une personne ou à plusieurs, et cil qui les lais fet doit detes et torfès qu'il ait commandé à rendre et n'ait pas devisé où ce sera pris, cil qui en porteront les lais n'en joiront pas, s'il n'i a remanant par desseur detes et torfès paiés; car male chose seroit se li droit oir de celi qui les lais fet, qui n'en portent que les IIII pars de l'eritage, estoient encombré de paier detes et torfès, et cil qui en portassent leur lais tout quites; et pour ce doit l'en avant prendre les muebles pour paier detes et torfès. Et se li mueble ne pueent souffire, l'en doit prendre les aguès, etc. » : — n° 1025 : « Car voirs est que mes eritages par coustume est obligiés à mes oirs, se je ne le vent ou se je ne le donne à mon vivant pour certaine cause resnable ».

la légitime romaine. Il en fut de même dans quelques petites Coutumes du Nord (1). — Ainsi se prépara pour la période monarchique un régime extrêmement complexe de la réserve coutumière (2).

396. La légitime de droit : origine romaine; pays de droit écrit; pays de droit coutumier. — La troisième garantie donnée aux héritiers du sang ne procédait pas comme les deux premières du droit frank, et n'avait pas pour but de conserver les propres dans les familles. Elle provenait du droit romain, et avait avant tout pour but de protéger les héritiers naturels en tant que *parents*. Aussi ne s'appliquait-elle pas aux parents trop éloignés, mais seulement aux parents très rapprochés, ceux envers lesquels le *de cujus* avait, comme disait le droit romain, un *officium pietatis*, ou, comme disaient P. de Fontaines et Beaumanoir, un devoir de *soustenance*, en d'autres termes ceux dont il avait l'obligation morale d'assurer la subsistance, et que par suite il avait tort de dépouiller (3).

I. — En droit romain, c'était les enfants, les ascendants, et, en présence d'un institué *turpis*, les frères et sœurs consanguins du *de cujus* (4). Le droit classique avait fixé la part que le testateur devait laisser, par testament ou par donation, à chaque légitimaire au quart de sa part héréditaire *ab intestat* (5); d'où le nom de *quarte légitime* qui lui fut donné. Elle fut souvent confondue par la suite avec la *quarte Falcidie*, qui lui avait servi de modèle (6). Le légitimaire qui ne recevait pas sa

(1) Sur tous ces points, cfr. pour les détails et les références : J. de Laplanche, *op. cit.*, p. 276-305.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. en sens divers : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 300-307; — Boissonnade, *Hist. de la réserve héréd.*, Paris, 1873, in-8°, p. 200-230; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 589-595; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 554-557; — H. Aulroy, *op. cit.* (1899), p. 466-479, 619-622; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1629-1632; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 929-933; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 236-247; — et surtout J. de Laplanche, *op. cit.* (1925), p. 66-305; — plus les monographies suivantes : Montaubin, *op. cit.* (1898), p. 99 et suiv. (Anjou); — A. Guillaume, *ibid.* (1903), p. 138-142 (Reims); — G. Lorin, *op. cit.* (1906), p. 181-190 (Monfort-l'Amaury); — Vandermarq, *op. cit.* (1907), p. 129-138 (Limoges); — Ch. Lécureur, *op. cit.* (1909), p. 234-253 (Maine); — Lenoir, *op. cit.* (1914), p. 103-109 (Artois).

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 382, *infra cit.*; — et P. de Fontaines, XXXIV, *passim*.

(4) Cfr. *Instit. de Justinien*, II, 18, § 1 : « Non tantum autem liberis permissum est parentum testamentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum Soror autem et frater turpibus personis scriptis heredibus ex sacris constitutionibus praelati sunt : non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres et sorores cognati nullo modo aut agere possunt aut agentes vincere ».

(5) *Ibid.*, § 6 : « Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit, sive jure hereditario sive jure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, etc. ».

(6) On sait que la *Lex Falcidia* (40 av. J.-C.) avait défendu aux testateurs de

quarte intacte pouvait intenter contre le testament ou la donation qui le lésait la *querela inofficiosi testamenti* ou *inofficiosae donationis* : le testament ou la donation était alors rescindé et tombait pour le tout ; par la suite, les empereurs avaient substitué, dans la plupart des cas, à la *querela* une simple action en complément de la légitime. De plus, en ce qui concerne les enfants, il y avait un tempérament important : ils ne pouvaient intenter la *querela* s'ils étaient exhérédés pour une juste cause (1). — A ce système, Justinien apporta deux modifications : par la Novelle XVIII (§37), il augmenta la légitime des enfants, qu'il fixa au tiers des biens héréditaires, quand leur nombre ne dépassait pas quatre, et à la moitié quand ils étaient plus de quatre ; et par la Novelle CXV (542), il indiqua un grand nombre de justes causes d'exhérédation (2).

II. — La légitime, telle qu'elle était organisée à l'époque de Théodose II, fut adoptée par le *Bréviaire d'Alaric* (*suprà* n° 179, *in fine*), et par suite passa dans les pays de *droit écrit*, où nous allons la suivre. A la fin du XI^e siècle ou au début du XII^e, le *Brachylogus* et le *Petrus* admettaient toutes les règles romaines, y compris les règles instaurées par les Novelles de Justinien qu'ils connaissaient. Les deux ouvrages mentionnent expressément comme légitimaires les enfants, à qui ils donnent, à titre de « Falcidie », ou un tiers ou une moitié de leur part héréditaire (*portio debita*) suivant que leur nombre ne dépasse pas ou dépasse quatre, et les ascendants, qui ont droit à un quart ; le *Brachylogus* seul ajoute les frères et sœurs en présence d'institués *turpes* : les uns et les autres doivent recevoir leur « Falcidie » franche et quitte de toute charge (3). Comme en droit romain, l'enfant exhérédé avec juste cause n'avait pas droit à la légitime : le *Brachylogus* et le *Petrus* indiquent à peu près les mêmes causes d'exhérédation que la Novelle CXV (4), et exigent que le

léguer plus des trois quarts de leur patrimoine, afin que l'héritier institué en ait toujours au moins un quart (*quarta legis Falcidia*) ; cfr. Gaius, *Comment.*, II, 227.

(1) Il y avait en cette matière des différences entre les fils et les filles que Justinien supprima en 531 (cfr. *Instit.*, II, 13, § 5).

(2) Cfr. *Novelle XVIII*, chap. 1 ; — et *Novelle CXV*, chap. 3.

(3) *Brachylogus*, II, 24, § 1 : « Est autem Falcidia, si unum quis vel duos vel tres aut quattuor filios habeat, tertia debita portio ab intestato ; si quis vero quinque vel sex vel plures filios habeat, dimidia portio ab intestato debita. Hanc vero portionem sine omni onere ad parentes ex testamento liberorum seu liberis ex testamento parentum pervenire juris auctores voluere » ; II, 23, § 3 : « ...Falcidia relicta filiis vel parentibus... » ; II, 33, § 3 : « Aliis autem personis non datur (querela), nisi fratri aut sorori adversus turpes personas scriptas heredes » ; — *Petrus*, I, 12 : « Falcidiam debent pater vel mater, avus vel avia, vel alii ascendentes omnes liberis suis, non ex voluntate, sed ex necessitate, id est, si unum vel duos vel usque quatuor habeant liberos, debent tertiam partem omnium bonorum ; sin vero ultrà quatuor sint, medietatem debent eis parentes ex necessitate. Sed filii non debent parentibus nisi quartam. Quicunque vero solam Falcidiam habet, sine omni onere et sine dilatione et gravamine habeat ».

(4) Cfr. *Brachylogus*, II, 23 ; — et *Petrus*, I, 15.

testateur déclare laquelle l'a décidé et institue un autre héritier. L'enfant ne doit pas être omis; sinon, le testament serait nul (1). — Tel était le droit commun du Midi (2); mais il faut ajouter qu'un certain nombre de statuts municipaux se montraient hostiles à la légitime : à Toulouse, Narbonne, et Montpellier, le père pouvait écarter ses enfants en leur laissant un legs dérisoire; à Alais, il pouvait les exclure complètement (3).

III. — Dans les pays de *droit coutumier*, où les héritiers du sang étaient protégés par une tradition favorable à la propriété familiale et dans bien des cas par la réserve lignagère, la légitime romaine ne s'introduisit qu'après la renaissance du droit de Justinien et sous son influence; d'où le nom de *légitime de droit* (c'est-à-dire de droit romain) qui lui fut donné. Cette introduction fut d'ailleurs assez tardive. Ce n'est qu'au milieu du *xiii^e* siècle que P. de Fontaines s'aperçut que dans certains cas les héritiers du sang n'avaient pas de protection légale, notamment dans le cas où le *de cuius* n'avait pas de biens propres : il pouvait alors donner ou léguer tous ses meubles et tous ses acquêts à des étrangers et dépouiller complètement ses enfants (4). Pierre de Fontaines, s'appuyant sur les textes romains, qu'il traduit souvent, déclare qu'en agissant ainsi les parents sont « desvoiez de lor pensée »; qu'ils ne font pas leur testament « selonc l'office de pitié »; car ils ont à l'égard de leurs enfants l'obligation de les nourrir, et par suite les soutenir (5). Il en est de

(1) *Brachylogus*, II, 23, §§ 1 et 2 : « Curare autem debet is qui testatur liberos suos legitimos aut heredes suos instituere aut exheredare; alioquin inutiliter testatur... In exheredando vero causas ingratitudinis exprimere debet »; — *Petrus*, I, 18 : « Ad auferendam liberis hereditatem parentum quatuor necessaria sunt, hæc scilicet : ut liberi nominatim exheredentur, ... et culpa propter quam exheredentur dicatur, et alius instituat; ... si aliquid istorum deficiat, nullum est, quod liberis parentum hereditatem auferat ».

(2) Cfr. sur ce point : Jarriand, *Hist. de la Nouvelle CXVIII dans les pays de droit écrit*, Paris, 1889, in-8°, p. 241 et suiv.

(3) Pour les détails et les références, cfr. II. Auffroy, *op. cit.*, p. 536-538.

(4) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIII, 3, *infra cit.* — P. de Fontaines aurait pu ajouter que, même s'il avait des propres, les enfants pouvaient être dépouillés (sauf dans les Coutumes de l'Ouest) par des donations entre-vifs, contre lesquelles la réserve n'était pas invocable, notamment en Vermandois.

(5) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIII, 3 : « Ce puez-tu entendre par nostre usage quant li homms n'a riens for muebles ou conquez, qu'il puet tot lessier à qui qu'il vorra par la costume dou pais : s'il a enfanz que riens n'ont, s'il ne lor done ou laist, ou père ou mère d'autre tel manière, s'il en cest caz lest toz ses biens as estranges, il ne fet pas son testament selonc l'office de pitié; car qui doit-il mielz lessier, je ne di mie rendre, que à ses enfanz et à son père et à sa mère, puisqu'il en ont grant mestier »; — 5 : « Quant aucuns lesse toz ses biens à estranges et noiant à ses enfanz, il apert bien qu'il ert autresi come desvoiez de sa pensée quant il fist son testament »; — XXXIV, 10 : « Car qui doit mielx estre sostenuz de la sostenance au père que li enfant qui sont de son propre sanc, et qui il doit norrir selonc nature, et porveoir selonc les lois ».

même de la part des enfants à l'égard de leurs père et mère : mais P. de Fontaines n'admet pas un semblable devoir de « soustenance » à l'égard des frères et sœurs (1). On retrouve exactement les mêmes idées dans Beaumanoir (2).

De ces idées, les deux auteurs tirent les conséquences suivantes : 1° si les enfants et les père et mère sont pauvres et n'ont pas de quoi vivre, ils peuvent attaquer le testament ou la donation qui donnerait tout à un étranger (3); — 2° toutefois si le legs fait à un étranger a pour but de réparer un préjudice, un « torfet », que le *de cuius* lui aurait causé, le testament ne pourra pas être attaqué (4); — 3° si le légataire étranger a rendu quelque service au testateur, on devra lui laisser une part d'enfant (5); — 4° si au contraire la libéralité a été faite en haine des enfants, le testament sera complètement nul (6); — 5° les enfants

(1) Cfr. *ibid.*, XXXIII, 3, *suprà cit.*; et la suite : « Car puisqu'on puet constreindre le père et la mère de lor enfanz norrir, selonc nostre usage, por quoi ne reprovera cil meismes usages au père et à la mère des biens au fill, puisqu'il en ont grant mestier »; — et XXXIV, 11 : « Frères ne suer ne autres del lignage ne pueent rapeler don ne devise ne leis que li pères face de ses conquez ou de ses muebles; mès bien puet et doit soffrir nostre usages que père ou mère i aient cele meismes droiture que li enfant i ont... ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 383, *in fine* : « Quant l'en lesse le tout à estranges persones, l'en doit secourre as oirs du testament, c'est à entendre quant il sont povre et ne l'ont pas mesfet, pour droite cause de pitié ».

(3) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIV, 10 : « Et se il done par son devis toz ses biens as estranges et noiant à ses enfanz, par les lois escrites auroient tot li enfant, et li estrange noiant »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 385 : « Li testamens, là où il est veu qu'aucuns est deserités ou lais fes sans nule cause de pitié, si comme se je lesse tout le mien à estranges persones riches et nient à mes povres oirs ne à mes povres parens prochiens, ce n'est pas mal d'aler contre tel testament et de pourchacier qu'il soit de nule valeur; car il apert que cil qui fist le testament fu mal meus encontre reson, s'il ne dit en son testament la cause pour quoi il le fist, laquele cause soit veue resnable ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 382 : « ...essietés II cas : Funs, s'il est dit ou testament qu'il face ce lais comme choses rendues pour torfet; car en tel cas n'en seroit riens rendu as oirs, nais se tous ses eritages i couroit; car trop est cruel dete d'avoir de l'autrui à tort, ne nus oirs ne doit enrichir du torfet son pere... ».

(5) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIV, 10 : « Mès bien sofferra nostre usages, s'il est bien entenduz, que li estranges en ait un autretele partie come uns des enfanz selonc le nombre qu'il en i a : car on doit molt cuidier que cil à qui li pères dona ainsi toz ses biens et trespasa ses enfanz, avoit fait au père aucun servise por quoi li pères le devoit amer autretant come I de ses enfanz; mès plus ne le devoit-il pas amer tant come à départir ses biens monte »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 384 (développe la même idée et donne la même solution).

(6) P. de Fontaines, *ibid.* : « Et ce tenra bien nostre usages, s'il n'apert tot apertement que li pères ait fait tel devis plus por la haine des enfanz que por service que cil li eust fet; car en tel cas n'auroit li estranges riens dou devis, ainz auroient tot li enfant »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 385, *suprà cit.*

n'auront pas droit à la légitime s'ils sont exhérédés pour juste cause (1) ; — 6° ils n'y auront pas droit non plus si, grâce à la réserve des quatre-vingts des propres ou par tout autre moyen, ils ont leur « soustenance » (2) ; — 7° en principe, le juge ne doit pas annuler l'acte « outrageux », mais seulement le réduire (3) ; — 8° la légitime doit être proportionnée à la fortune du défunt et à l'état social des enfants (4) : Pierre de Fontaines et Beaumanoir n'indiquent donc pas de chiffre fixe. — Ce fait, joint à la manière dont tous les deux s'expriment, donne l'impression que toute cette construction logique est chez eux une œuvre de raisonnement plutôt que l'exposé d'une institution en vigueur. En somme, le principe de la légitime était admis ; mais elle n'était pas encore organisée.

Elle ne l'était pas non plus à l'époque de J. d'Ableiges, qui ne la mentionne pas, et se borne à dire, dans un texte d'ailleurs obscur, qu'en présence d'un héritier (de corps, évidemment) le testateur ne peut léguer que la moitié de ses meubles et de ses conquêts (5) ; ni même à l'époque de Boutillier qui adopte les chiffres de la Novelle XVIII (6). Au xv^e siècle,

1) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIV, 10 : « Voirs est, se li enfant ne s'estoient malement contenu vers le père, si qu'il ne fussent mie digne d'avoir ses biens ; car en tel cas seroit tenuz li devis au père qu'il fist à l'estrange » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 382 : « Li secons cas si est, en quoi nus restors ne doit estre fes as oirs, s'il fet mencion ou testament que li oir li aient mesfet, par quoi il ne leur veut riens lessier ou testament (*suivent plusieurs causes d'exhérédation*). Mès voir est que des III pars de mon eritage ne puis-je pas oster à mes oirs ce que drois et coustume donne pour nul des cas dessus dis ».

2) P. de Fontaines, *ibid.* : « Mès se li pères a heritages et conquez et li heritages sofist à la sostenance as enfanz, de ses conquez et de ses muebles puet fère plènièrement sa volenté auquel qu'il vorra de ses enfanz ou a estranges ; etc. » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 383 : « Encore i a autre reson par quoi je puis oster mes oirs de mon testament du mueble, des conquès, et du quint de l'eritage, c'est se les III pars de l'eritage sont de tel valeur qu'eles puissent souffire à la sostenance de mes oirs, ou se mi oir ont tant du leur ou d'austre costé que de moi qu'il souffise à leur soustenance » ; n° 382 : « Nepourquant se li remanans de son eritage n'est pas si grans qu'il souffise à la sostenance de ses enfans, ...doit estre retrait du testament tant que li oir puissent resnablement avoir leur soustenance selonc leur estat ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1972 : « ...et tel don qui sont si outrageux doivent estre amesuré par estimacion de loial juge ».

(4) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIV, 3 : « ...mès il ont sostenance selonc l'eritage le père et lor hautesce » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 382 : « ...soustenance selonc leur estat ».

5) J. d'Ableiges, *op. cit.*, II, 40 : « Item, si le testateur n'a aucuns héritiers, il peut donner en son testament tous ses biens meubles et héritaiges, et s'il y a héritier, si peult-il faire testament de la moitié de tous ses meubles et conquests, et donner le quint de ses héritaiges (édit. Laboulaye, p. 364).

(6) J. Boutillier, *Somme rural*, I, 103 : « sachez que par une authentique depuis après ensuivant est dict que vérité est que si le pere du moins ne laisse la quarte partie du sien à ses enfans, en telle manière que s'il y a quatre enfans ou moins, ils

même, rares sont les Coutumes qui admettent expressément la légitime (1). Elle n'est pas encore inscrite dans la Coutume de Paris en 1510, et ne le sera que lors de la réformation en 1580, sous l'influence de Dumoulin. Sous la même influence, la Coutume réformée n'avait pas adopté les chiffres de légitime établis par Justinien, et l'avaient fixée à la moitié de la part héréditaire de chaque légitimaire; ce qui était beaucoup plus simple (2). Au xvi^e siècle, la légitime devint de droit commun; mais les Coutumes la réglementèrent différemment : les unes, comme celle de Paris, n'accordaient de légitime qu'aux enfants, et la fixaient à la moitié de leur part héréditaire *ab intestat*; d'autres, surtout celles qui admettaient le droit romain à titre supplétif, accordaient une légitime aux ascendants (Vermandois, Bourgogne, Bourbonnais, Auvergne), ou même, en présence d'institués *turpes*, aux frères et sœurs (Bourgogne), et suivaient les chiffres de la Nouvelle XVIII. Comme sanction, les Coutumes du xvi^e siècle admettaient, non la nullité des libéralités excessives, mais seulement leur réduction : on réduisait d'abord les legs au marc la livre, puis les donations entre-vifs d'après leur date en commençant par la plus récente. C'était le système déjà adopté pour la réserve coutumière, dont l'influence se fait ici sentir. — En sens inverse, on a vu précédemment (*suprà* n° 394, *in fine*) que la légitime romaine avait à son tour réagi sur la réserve, tantôt la faisant admettre par les Coutumes qui ne la connaissaient pas, tantôt au contraire la faisant disparaître dans des Coutumes qui l'avaient auparavant consacrée, en sorte que le droit coutumier avait fini par devenir en cette matière assez confus (3).

Grâce aux trois garanties que nous venons d'étudier : retrait lignager, réserve coutumière, légitime de droit, il était assez rare au Moyen âge que les héritiers du sang n'eussent pas une part de l'hérédité en pays coutumier. Pour que le *de cuius* pût tout donner ou léguer à un étranger, il fallait : 1° qu'il n'eût pas d'héritiers légitimaires; 2° qu'il ne possédât pas de propres (ni même d'acquêts dans les Coutumes qui les subro-

doivent avoir la tierce partie de l'héritage du père au moins que laisser leur en peut, et si ils sont cinq ou plus leur en doit laisser la moitié au moins que laisser leur en peut par droit écrit ».

(1) On peut citer l'*Anc. Cout. du Bourbonnais*, V, 1, qui renvoie d'ailleurs au droit écrit.

(2) Art. 298.

(3) Sur la légitime de droit, *cfr.* : H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 580-589; — Glisson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 557-560; — H. Auffroy, *op. cit.* (1899), p. 532-538 et 665-670, (droit écrit), 622-629 (droit coutumier); — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1633-1637; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 926-929, 933-934; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 247-270; — J. de Laplanche, *op. cit.* (1925), p. 284-304; — plus les monographies suivantes : A. Guillaume, *op. cit.* (1905), p. 142-146 (Reims); — G. Lorin, *op. cit.* (1906), p. 190-196 (Montfort-l'Amaury); — Lenoir, *op. cit.* (1914), p. 91-102 (Artois).

geaient aux propres) : cette double hypothèse n'était pas de nature à se présenter fréquemment (1). — Tel était, à la fin de la période féodale, l'ensemble du droit *privé*, auquel la rédaction officielle des Coutumes au *xv^e* siècle, en le confirmant en grande partie et en le modifiant sur certains points, allait donner sa forme définitive.

(1) Pour achever l'étude des successions, il y aurait encore à examiner leur acceptation ou répudiation, le paiement des dettes et autres charges, le partage et les rapports des donations et des legs faits aux successibles, et enfin la théorie des substitutions; sur toutes ces questions qui sortent du cadre du présent ouvrage, on pourra consulter pour la période féodale : — 1° ouvrages généraux : Beaune, *op. cit.* (1886), p. 401-429; — Glasson, *ibid.*, t. VII (1896), p. 511-522; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1560-1578; — Ch. Lefebvre, *ibid.*, t. II (1918), p. 273-343; — 2° monographies : A. Guillaume, *ibid.* (1905, p. 150-210 (Reims); — A. Lorin, *ibid.* (1906), p. 212-240 (Montfort); — J. Lacarrière, *ibid.* (1910), p. 179-217 (Auvergne); — F. Jager, *ibid.* (1911), p. 111-133 (Metz); — Lenoir, *ibid.* (1914), p. 139-159 (Artois).

CHAPITRE IV

TRANSITION

La transition de la période féodale et coutumière à la période monarchique est marquée par deux événements très importants : l'un au point de vue *juridique*, à savoir la rédaction officielle des Coutumes de France; l'autre au point de vue *historique*, à savoir la fin du Moyen âge et le commencement des temps modernes. Ces deux événements ont eu des conséquences extrêmement graves, qui ont préparé la transformation de l'ancienne France, et qu'il est nécessaire à cause de cela d'étudier sommairement.

§ I. — RÉDACTION ET RÉFORMATION OFFICIELLES DES COUTUMES

397. L'ordonnance de Montils-lès-Tours (1454); dates des rédaction et réformation des principales Coutumes. — La rédaction officielle des Coutumes est un événement capital qui devait modifier sensiblement le caractère du *droit privé*, tel qu'il existait en France. Jusque-là en effet, les Coutumes s'étaient développées spontanément et par suite très irrégulièrement, par les contrats des particuliers, les arrêts des cours de justice et les ouvrages des juristes (suprà n° 194). Très peu étaient constatées par écrit; et, sauf quelques exceptions, les ouvrages des auteurs, qui les rapportaient plus ou moins exactement, n'avaient aucun caractère officiel. Il résultait de là trois conséquences : — 1° les Coutumes étaient souvent très *incertaines*; il fallait les établir au moyen d'enquêtes par jurés, toujours longues et pas toujours probantes; — 2° elles étaient très *instables*; elles variaient constamment avec le temps, des usages nouveaux pouvant remplacer des usages anciens; — 3° elles étaient très *divergentes*; chaque localité pouvait prétendre et beaucoup prétendaient en fait avoir des Coutumes spéciales dérogeant plus ou moins à la Coutume générale suivie dans la province. C'était là trois sources de confusion; et l'on a vu qu'en effet sur bien des points le droit coutumier était très confus.

Pour mettre un peu d'ordre dans ce chaos, Charles VII, aussitôt après la fin de la guerre de Cent ans, résolut d'ordonner la rédaction de toutes les Coutumes de France. Il réalisa son projet dans l'article 125 et dernier de la célèbre ordonnance de Montils-lès-Tours, en avril 1454 (n. st.). Cet article, très long, peut se résumer dans les quatre propositions suivantes : — 1° le roi constate d'abord l'incertitude, l'instabilité, et la diversité des Coutumes, ce qui oblige à les prouver par des enquêtes, « par quoy les procez sont souventes foys moult allongéz et les parties constituées en grands fraiz et despens », tandis que, si les Coutumes et les styles étaient rédigés, les procès seraient plus brefs, les frais moindres, et les juges « en jugeroyent mieux et plus certainement » ; — 2° pour obtenir ce double résultat « et oster toutes matières de variations et contrariétéz », le roi ordonne que « les Coustumes, usages, et stiles de tous les pays du royaume soyent redigéz et mis en escrit, accordéz par les coustumiers, praticiens, et gens de chascun desdiz pays » ; — 3° les rédactions une fois faites devront être « visitées par les gens du Grand Conseil ou du Parlement », et ensuite, point capital, « décrétées et confermées » par le roi ; — 4° enfin les juges devront se conformer à leur texte, et les avocats ne pourront « alléguer ne proposer autres Coustumes, usages, et stiles que ceux qui seront escriptz, accordéz, et decretéz comme dict est » (1).

Cet article de l'ordonnance de Montils-lès-Tours resta assez longtemps sans exécution. Sous le règne de Charles VII, il n'y eut guère que les Coutumes de Bourgogne (duché et comté) qui furent rédigées. L'initiative de cette rédaction appartient aux Etats provinciaux de la comté de Bourgogne qui la réclamèrent en 1458 au duc Philippe-le-Bon. Dès août 1459, le roi put confirmer les Coutumes du duché de Bourgogne, et en décembre celles de la Franche-Comté (2). Il n'eut pas le temps de confirmer celles de Touraine, dont la rédaction, faite à Langeais, ne fut achevée qu'en mars 1461 (n. st.), et qui furent confirmées par Louis XI en février 1462 (n. st.), mais ne furent pas soumises à l'homologation du Parlement (3). Les Coutumes d'Anjou furent rédigées en 1463 (4). Il y eut ensuite pendant une vingtaine d'années un temps d'arrêt. L'œuvre rêvée par Charles VII était menacée d'échouer, lorsque Louis XI renouvela l'ordonnance de Montils-lès-Tours au mois d'août 1481 : les lettres royales, envoyées en conséquence, provoquèrent la rédaction des Coutumes de Bourges, Mehun, et Issoudun, dans le Berry (1481) ; mais ces Coutumes ne

(1) *Ordonnance de Montils-lès-Tours* « au mois d'avril, l'an de grâce 1453 avant Pasques », article 125 (dans Isambert, *Anc. lois françaises*, t. IX, p. 252-253).

(2) Cfr. *Edit* du 26 août 1459 (*ibid.*, p. 364).

(3) Cfr. le texte et le commentaire de cette première rédaction dans d'Espinay, *La Coutume de Touraine au xv^e s.*, Tours, 1888, in-8°.

(4) Cfr. Beauteu-Beaupré, *Cout. et institut. de l'Anjou et du Maine*, Paris, in-8°, t. II (1893), p. 165.

furent pas non plus homologuées par le Parlement, le roi Louis XI ayant eu autre chose à faire que d'y veiller (1). Le mouvement de rédaction s'arrêta de nouveau, et cet arrêt provoqua en 1484 les réclamations des Etats généraux de Tours. Il fut repris par ordre de Charles VIII; et de 1490 à 1494, un certain nombre de « mises par écrit » furent effectuées, notamment celles des Coutumes de *Nivernais* (1490), par ordre de Jean de Bourgogne comte de Nevers, de *Bourbonnais* (1493), par ordre de Pierre duc de Bourbon, puis par ordre du roi, donné en janvier et mars 1494 (n. st.), celles de *Lorris*, *Chaumont-en-Bassigny*, et *Troyes* (2). Cela permit à Charles VIII de faire commencer en janvier 1496 (n. st.) le travail de vérification nécessaire pour préparer la publication officielle. En mars 1505 (n. st.), une nouvelle ordonnance, rendue à Blois par Louis XII (3), vint activer l'œuvre qui languissait de nouveau; et dès lors les rédactions, publications, et réformations des Coutumes se multiplièrent. On était désormais sorti de la période des tâtonnements. En moins de quarante ans, presque toutes les Coutumes du centre et du nord de la France, et même quelques-unes du midi, furent publiées.

Voici un tableau des dates de rédaction des principales coutumes : — en 1506, Sens, Blois, cette dernière non homologuée (4); — en 1507, Amiens, Touraine; — en 1508, Chartres, Maine, Anjou; — en 1509, Troyes, Vitry-le-François, Orléans, Artois; — en 1510, Paris, Auvergne; — en 1514, Angoumois, Poitou; — en 1521, Bourbonnais; — en 1523, Blois; — en 1531, Lorris-Montargis (5); — en 1534, Nivernais; — en 1539, Berry, Bretagne, etc. — Les rédactions et publications officielles des Coutumes se prolongèrent jusqu'à Henri III : c'est ainsi que la Coutume de Normandie, dont la rédaction avait été ordonnée en 1577, fut publiée en 1583 seulement. Mais on peut dire que, sauf exceptions, toutes les Coutumes ont été rédigées sous Louis XII et François I^{er}.

Mais, avant même l'achèvement complet des premières rédactions,

(1) Sur l'édit de 1481 et sur sa date, cfr. : L. Delisle, dans la *Nouv. Revue historig. de Droit*, année 1894, p. 555; — E. Chénon, dans le *Bulletin des Antiq. de France*, année 1915; et *Le pays de Berry et le détroit de sa Coutume*, Paris, 1916, in-8°, n° 24 (extrait de la *Nouv. Revue histor. de Droit*).

(2) Ces différentes Coutumes ont été éditées : celles de *Nivernais* (1490), par A. Boucomont, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit*, année 1897, p. 770-820; — celles de *Bourbonnais* (1493), *Chaumont* (1494), et *Troyes* (1491), par Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, t. III, p. 1193-1230, 371-379, et 267-279; — celles de *Lorris* (1494), par La Thaumassière, *Coutumes locales de Berry et de Lorris*, Bourges, 1679, in-f°, p. 440-447.

(3) *Ordonnance* du 4 mars 1504 (a. st.), dans B. de Richebourg, *ibid.*, t. IV, p. 638-641.

(4) Cfr. sur la rédaction des Cout. de Blois et des Cout. locales qui en dépendaient : E. Chénon, *Le pays de Berry*, op. cit., p. 119.

(5) Cette Coutume a été publiée par La Thaumassière, *loc. cit.* — et en dernier lieu par Ad. Tardif, Paris, 1885, in-8°.

on avait commencé à faire pour certaines Coutumes ce qu'on a appelé des réformations, c'est-à-dire une seconde rédaction revue et corrigée. Ces réformations, faites pour des causes diverses, devinrent générales à partir de 1544. Voici la date des principales : — en 1544, Artois ; — en 1555, Sens ; — en 1558, Maine, Anjou, Touraine ; — en 1559, Poitou ; — en 1575, Bourgogne ; — en 1580, Paris, Bretagne ; — en 1583, Orléans, etc. — Ces réformations se prolongèrent jusqu'au règne d'Henri IV. On peut dire en résumé que les premières rédactions s'étendent sur la première moitié du xvi^e siècle, et les réformations sur la seconde moitié (1).

398. Formalités des rédactions : 1^o la mise par écrit ; 2^o la vérification et la publication. — Voyons maintenant comment se faisait une rédaction officielle de Coutumes. Il y fallait distinguer deux choses : 1^o la mise par écrit, qui était l'œuvre des intéressés et des gens compétents ; 2^o la vérification et la publication, qui étaient l'œuvre du roi ou de ses commissaires.

1. — D'après l'ordonnance de Montils-lès-Tours, la mise par écrit devait être faite par une assemblée locale, composée des « coutumiers, praticiens, et gens du pays ». Les « coutumiers et praticiens » étaient appelés à cause de la connaissance qu'ils étaient présumés avoir des Coutumes ; les « gens du pays », clercs, nobles, roturiers, à cause de l'intérêt qu'ils avaient à une rédaction sincère. Ces derniers, qui formaient « l'assemblée des trois Etats », y venaient en personne ou par procureur ; mais toujours à titre individuel, et non, comme aux États généraux, à titre de députés élus (2). Pour le clergé, étaient convoqués les principaux bénéficiers, notamment les évêques, les délégués des chapitres, les abbés de monastère, les prieurs ; pour la noblesse, les principaux seigneurs de fiefs, et spécialement les seigneurs justiciers, qui prétendaient souvent avoir dans leur seigneurie des Coutumes locales ; pour les roturiers, les délégués des villes, qui pouvaient aussi jouir de Coutumes particulières : on leur adjoignait les praticiens, à titre de gens compétents. Les seigneurs et les villes qui prétendaient avoir des Coutumes locales étaient tenus de les faire rédiger par écrit et de les envoyer d'avance au bailli ou sénéchal, pour être annexées à la Coutume générale, sous peine de les voir déclarer « non avenues ».

Les rédactions qui devaient, d'après l'ordonnance de Montils-lès-Tours, se faire par « pays », autrement dit par ressorts de Coutumes, se firent

(1) Toutes les Coutumes publiées, anciennes ou réformées, ont été imprimées dans Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, Paris, 1724, in f^o, 4 tomes en 8 volumes.

(2) Dans les provinces qui avaient conservé leurs *États provinciaux*, ceux-ci intervenirent naturellement dans la rédaction des Coutumes, par exemple en Artois.

en réalité « par bailliaiges, seneschaussées, et autres juridictions », ce qui entraîna des complications assez gênantes, les circonscriptions baillia-gères et coutumières ne cadrant généralement pas (1). Chaque rédaction était ordonnée par lettres patentes du roi, adressées au bailli ou sénéchal du lieu. Dans les deux mois de leur réception, celui-ci devait convoquer l'assemblée des trois Etats, qu'il était au début chargé de présider. En attendant le jour fixé pour l'ouverture des séances, le bailli faisait dresser d'avance par les praticiens un projet préparatoire, divisé en articles, et qui devait servir de thème à la discussion. Le jour de l'assemblée arrivé, le bailli commençait par dresser dans l'ordre des préséances la liste des comparants, qui était reproduite en tête du procès-verbal. Le président donnait ensuite défaut contre les absents, prenait connaissance des protestations de ceux qui se disaient indûment convoqués ou au contraire oubliés, et finalement faisait prêter serment à tous les comparants de dire tout ce qu'ils savaient sur les Coutumes tant générales que locales. La discussion commençait alors sur le projet préparatoire. Quand les trois ordres étaient d'accord sur un article, l'article était rédigé de suite, et on écrivait au-dessous : « Accordé par les trois ordres » ; sinon, on écrivait au-dessous : « Discordé par tel ordre, et remis à la Cour », c'est-à-dire que la solution du litige était renvoyée au Parlement du ressort. En principe, les Coutumes devaient être rédigées telles quelles ; mais en 1496, Charles VIII permit et même ordonna de modifier « ce qui sembleroit devoir estre corrigé, adjousté, diminué, et interprété » (2).

II. — Après la mise par écrit ainsi faite, venaient la vérification et la publication officielles. Au début, les deux opérations étaient séparées, et la procédure assez compliquée. La Coutume mise par écrit devait être d'abord « visitée » par des gens du Grand Conseil ou du Parlement. C'est seulement lorsqu'ils avaient terminé leur examen et fait leur rapport au roi que celui-ci pouvait « décréter et confirmer » la Coutume (3). En janvier 1496 (n. st.), par lettres patentes données à Lyon, Charles VIII nomma deux commissions : la première, composée de huit magistrats, et présidée par Thibaud Baillet, président au Parlement, devait faire un premier examen des Coutumes rédigées ; si elle y rencontrait « aucunes difficultéz », elle les indiquait par écrit, et les soumettait à la seconde commission, composée de conseillers au Parlement et présidée par le premier président Jehan de la Vacquerie. Ce n'était qu'après ce double examen

(1) Sur ces complications, cfr. E. Chénon, *op. cit.*, p. 110 et 140.

(2) *Edit* du 19 janvier 1495 (a. st.), dans B. de Richebourg, *op. cit.*, t. IV, p. 639.

(3) *Ordonnance de Montils-lès-Tours*, avril 1453 (a. st.), article 125 : « ...lesqueiz coustumes, usages, et stiles ainsi accordéz seront mis et escritz en livres, lesqueiz seront apportéz par devers nous, pour les faire veoir et visiter par les gens de nostre grand Conseil ou de nostre parlement, et par nous les decreter et confermer... » (dans Isambert, *ibid.*, t. IX, p. 253).

que le roi « autorisait » les Coutumes. Mais au bout de quelques mois, Charles VIII s'aperçut que, si l'on gardait « ladite solemnité », il serait « très difficile d'y mettre fin sans grand delay et retardation, attendu les grandes et continuelles charges et occupations de sadicte court de Parlement »; et il adopta un système plus simple.

Le 15 mars 1498 (n. st.), il chargea les commissaires qu'il avait nommés de se rendre, au nombre de deux au moins, dans les bailliages et sénéchaussées, d'y réunir eux-mêmes l'assemblée des trois Etats, et de procéder avec elle à l'examen des Coutumes. Les articles « discordés » seraient, comme auparavant, renvoyés au Parlement; mais toutes les coutumes « accordées » seraient immédiatement publiées par les commissaires au nom du roi, qui les « décrétait et autorisait » par avance, voulant « lesdictes Coustumes estre inviolablement gardées et observées sans enfreindre comme *loy perpetuelle*, sans ce qu'aucun doresenavant soit receu à poser ne prouver coustume contraire ou desrogeant à icelles Coustumes ainsi publiées » (1). C'est en vertu de ces nouveaux pouvoirs que le président Thibaud Baillet et B. de Besançon, commissaires du roi, publièrent à Moulins, le 19 septembre 1500, à l'exception de quatre articles « discordés », les Coutumes de Bourbonnais rédigées depuis plusieurs années (2). Avec cette nouvelle procédure, que Louis XII adopta et sanctionna à son tour en 1506, 1509, 1511 (3), la vérification et la publication se confondaient, et les choses allaient beaucoup plus vite. Elles allèrent encore plus vite, quand le roi cessa de nommer une commission centrale et se borna, chaque fois qu'il ordonnait la rédaction d'une Coutume, à désigner en même temps pour l'effectuer 3 ou 4 commissaires (parfois 5). Ce qui allait moins vite, c'était le jugement des articles litigieux par les Parlements; beaucoup ne furent jamais fixés (4). — Les formalités des réformations étaient identiques à celle des premières rédactions; il n'y eut de différence que dans les conséquences.

(1) *Lettres patentes* du 15 mars 1497 (a. st.), dans B. de Richebourg, *ibid.*, t. IV, p. 639.

(2) Cfr. B. de Richebourg, *ibid.*, t. III, p. 1207.

(3) *Edits* : du 4 mars 1505 (a. st.), *ibid.*, t. IV, p. 638-641; — [de septembre 1509, dans les *Ordonnances du Louvre*, t. XXI, p. 402; — du 21 janvier 1510 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 609-611.

(4) La procédure de rédaction que l'on vient de décrire s'appliquait seulement aux Coutumes proprement dites, c'est-à-dire concernant le droit privé; elle ne s'appliquait pas à la rédaction des *stiles* de procédure, qui étaient souvent rédigés (conformément à l'ord. de Montils-lès-Tours, en même temps que les Coutumes. Pour les stiles, on réunissait simplement une assemblée composée des officiers, avocats, et procureurs des différents sièges judiciaires du bailliage : la différence est très nettement marquée dans les lettres patentes de François I^{er} ordonnant la rédaction de la Coutume et du stile de Berry en 1539 (dans B. de Richebourg, *ibid.*, t. III, p. 972-973).

399. Conséquences des rédactions et réformations des Coutumes : certitude, stabilité, moindre diversité. — Les conséquences des rédactions et des réformations officielles des Coutumes furent considérables, sous plusieurs rapports :

1^o D'abord les Coutumes cessèrent d'être *incertaines*. Ce résultat était dû au fait matériel de leur mise par écrit : les juges n'avaient plus qu'à se conformer à leur texte. Pour prouver la Coutume, il suffisait désormais aux parties de présenter des « extraits deuement faits » des registres publics, auxquels « foy devoit estre adjoustée ». Il n'était plus nécessaire de recourir aux enquêtes par turbes, que Charles VIII et Louis XII interdisent formellement (1). Malgré cela, on les voit encore pratiquer dans certains cas, notamment pour interpréter des articles obscurs, ou pour suppléer à une omission de la Coutume rédigée, ou même pour prouver des usages nouveaux (2). Cette pratique enlevait à la rédaction des Coutumes une partie de son utilité. Aussi Louis XIV y mit fin en prohibant formellement les enquêtes par turbes, même pour l'interprétation des articles obscurs, par l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile (3).

2^o Les Coutumes cessèrent aussi d'être *instables*. Ce second résultat était dû à la publication officielle faite par le roi, laquelle transformait les Coutumes en « lois perpétuelles », selon l'expression de Charles VIII et de Louis XII. Les Coutumes publiées devenaient de véritables ordonnances (4), et devaient comme telles être enregistrées par les Parle-

(1) Cfr. *Lettres patentes* du 15 mars 1497 (a. st.) : « ...et toutes et chacune les causes dont la decision cherra esdites Coustumes, soient selon icelles jugées, decidées et déterminées sans quelque difficulté, et sans qu'on soit tenu faire *enquête* n'autre preuve sur lesdites Coustumes que par lesdits extraits deuement faits » ; — *Edit* du 4 mars 1505 (a. st.) (même texte) ; (dans B. de Richebourg, *ibid.*, p. 639 et 640).

(2) Cfr. J. Imbert, *Pratique judiciaire*, édit. Guenois, Paris, 1606, l. 43, n° 9 : « L'on doit seulement user de ces tourbes quand il est question d'une coutume ou usance ancienne gardée de tout temps et encore à présent, laquelle toutesfoys n'a point esté mise au livre des Coustumes des pays réformées : et lors il faut avoir lettres royaux pour être receu à l'articuler et prouver. Ou bien il est question d'une coustume ancienne qui a eu cours par cy-devant et au temps dont il est question ou bien s'il est mestier d'avoir l'interprétation d'une coustume ambiguë ou obscure estant audit livre coustumier réformé, comment par usance ancienne l'on a accoustumé l'entendre et usiter : en ces deux cas ne faut avoir lettres royaux » ; — Chailine, *Méthode générale pour l'intelligence des Cout. de France*, treizième règle, Paris, 1666, in-8°, p. 178-179 : « Mais l'on peut estre receu à prouver par tourbes que depuis la rédaction de la coustume, l'usage a introduit quelque nouvelle disposition, ainsi qu'il a esté jugé par arrest prononcé en robes rouges du mois de février 1528 et depuis ce temps-là par une infinité d'autres arrêts ».

(3) *Ordonnance d'avril 1667*, titre XIII, article unique : « Abrogeons toutes enquêtes par turbes touchant l'interprétation d'une coutume ou usage ; et défendons à tous juges de les ordonner ni d'y avoir égard, à peine de nullité ».

(4) Cfr. Fontanon, *Les Edicts et ordonnances*, liv. IV, t. I, édit. de 1611, t. I, p. 701 :

ments (1). La valeur obligatoire qu'elles avaient auparavant comme droit coutumier, elles l'avaient maintenant comme lois; elles étaient donc, dans toute la force du terme, du « droit écrit » (*jus scriptum*). Par suite, elles ne pouvaient plus se modifier spontanément par l'usage; on admettait seulement qu'elles pouvaient être abrogées par le non-usage; encore fallait-il qu'il fût immémorial (2). Régulièrement, elles ne pouvaient plus être modifiées que par des ordonnances royales générales (3), ou des réformations ordonnées par lettres patentes. La rédaction officielle des Coutumes a donc vraiment « tué » (autant qu'il peut l'être) le droit coutumier, et a par contre sensiblement augmenté le pouvoir législatif du roi.

3° Outre ces deux conséquences, communes aux premières rédactions et aux réformations, ces dernières en ont eu une troisième : elles ont préparé dans une certaine mesure l'unité du droit coutumier, que les premières rédactions avaient bien rendu certain et stable, mais avaient laissé très divers. C'est une exagération toutefois de prétendre que les réformations ont opéré « l'unification » des Coutumes : leur diversité au contraire, une fois stabilisée dans un texte devenu presque intangible, était peut-être plus accusée; mais cette diversité fut diminuée. Cela tint aux circonstances dans lesquelles se firent la plupart des réformations. Depuis que les Coutumes étaient rédigées, beaucoup de jurisconsultes les avaient commentées, et sur certains points critiquées. Ils avaient indiqué des solutions meilleures ou nouvelles, que la jurisprudence des Parlements inclinait à adopter. De là entre le texte des Coutumes et la pratique un certain désaccord, qui provoqua chez beaucoup de gens le désir de voir corriger les premières rédactions, dont certaines d'ailleurs, hâtivement faites, étaient passablement défectueuses. On devait naturellement profiter de la réformation pour introduire dans la Coutume les changements préconisés par la doctrine et la jurisprudence. C'est à ce désir d'amélioration qu'est due, — sans compter d'autres causes, dont

« Ex quo, les Coustumes sont rédigées par autorité du roy censentur eodem jure que les ordonnances ».

(1) Cfr. *Edits* du 4 mars 1505 (a. st.) et 21 janvier 1510 (a. st.), *in fine* : « En mandant par ces présentes à nos améz et seaulz les gens de nos cours de parlement, à Paris, Thoulouze, Bordeaux, Dyjon, et nostre eschiquier de Normandie... en faire registres publics; etc. » (*loc. cit.*).

(2) Cfr. Challine, *ibid.*, p. 48-50 : « Comme l'usage a introduit toutes les dispositions des Coustumes, aussi est-il vrai que le non-usage les peut abolir... D'ailleurs, comme la coustume ne se peut establir que par un temps immémorial, aussi est-il vray qu'elle ne peut estre abolie que par le même temps ».

(3) Nous disons *générales* parce que, d'après l'avis des auteurs, notamment B. Azanet, le roi n'aurait pas pu modifier un article de Coutume rédigée par une ordonnance spéciale sans réunir au préalable l'assemblée des trois Etats du bailliage intéressé pour la consulter et avoir son consentement.

quelques-unes accidentelles (1), — la réformation d'un grand nombre de Coutumes : on sait notamment qu'en 1580 les deux importantes Coutumes de Paris et de Bretagne furent réformées, la première à la suite des travaux de Dumoulin sur la rédaction de 1510 (a. st.) et la seconde à la suite du commentaire de Bertrand d'Argentré sur la rédaction de 1539. Grâce à cela, les réformations furent en général en progrès sur les premières rédactions. On effaça les dispositions bizarres ou surannées; on chercha à tenir compte des changements survenus, et à rapprocher les Coutumes d'un certain idéal commun. A cet égard, l'action des commissaires du roi, souvent les mêmes, fut parfois prépondérante : on a depuis longtemps remarqué le zèle avec lequel le président Pierre Lizet (mort abbé de Saint-Victor en 1554) chercha à conformer au droit romain, dont il était un admirateur, les Coutumes dont il était chargé, notamment celle de Berry, et le zèle non moins grand avec lequel le président Christophe de Thou (mort en 1582) s'efforçait de les rapprocher de la jurisprudence du Parlement, notamment celle de Paris (2). Malgré ces divergences, les réformations diminuèrent la diversité des Coutumes, et contribuèrent ainsi à la formation d'un certain droit commun coutumier (3).

(1) En 1555, la Coutume de Sens, rédigée en 1506, fut réformée parce que le procès-verbal de la première rédaction avait été « perdu et adiré » (cfr. B. de Richebourg, *ibid.*, t. III, p. 530).

(2) Cfr. sur ce point Guy Coquille, *Les Coustumes de Nivernois*, dans ses *Œuvres*, Paris, 1666, in-f°, t. II, p. 2.

(3) Sur la rédaction et la réformation des Coutumes, cfr. les ouvrages suivants : — 1° *ouvrages généraux* : Klimrath, *Etudes sur les Coutumes* (1837), dans ses *Œuvres*, Paris et Strasbourg, 1843, in-8°, t. II, p. 135-170; — Durand, *Etudes sur la rédaction et la réformation des Coutumes*, dans la *Revue Foelix*, 2° série, 1849, p. 995-1008 et 1850, p. 215-226; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 10-26; — Brissaud, *ibid.* (1904), t. I, p. 362-371; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 154-160; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 709-717; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 877-882; — 2° *monographies* : sur Paris : Olivier Martin, *Un document inédit sur les travaux préparatoires de l'anc. Cout. de Paris*, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit*, année 1912, p. 192-227; et : *Hist. de la Cout. de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1922), p. 104-114; — sur la Bretagne : Hardouin, *Essai sur la réformation de la Cout. de Bretagne*, Paris, 1882, in-8°; — E. Chénon, *L'ancien droit dans le Morbihan*, Vannes, 1893, in-8°, p. 23-35, 51-63 (extrait de la *Revue morbihannaise*); — sur le Maine : d'Espinay, *La réforme de la Cout. du Maine en 1508*, Mamers, 1893, br. in-8°; — sur la Touraine : d'Espinay, *Les réformes de la Cout. de Touraine au xvi^e s.*, Tours, 1891, in-8°, p. 1-7, 57-60; — sur le Berry : de Raynal, *Hist. du Berry*, Bourges, 1845, t. III, p. 497-506; — E. Chénon, *Le pays de Berry et le détroit de sa Cout.*, Paris, 1916, p. 110-172; — sur l'Auvergne : Faucon, *La rédaction de la Cout. d'Auvergne en 1510, d'après un rôle des Arch. nat.*, signalé dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. XLII (1881), p. 60; — sur le Nivernais : Dupin, *La rédaction de la Cout. de Nivernais en 1534*, dans la *Revue Wolowski*, t. XXIX, p. 374-388; — L. Despois, *Hist. de l'autorité royale dans le comté de Nivernais*, Paris, 1912, in-8°, p. 324-327; — sur la Lorraine et le Barrois : Beauprè, *Essai historiq. sur la réd. officielle des principales Coutumes et sur les assemblées d'Etats de la Lorraine ducale et du Barrois*, Nancy, 1845, in-8°; — sur l'Artois : Hirschauer,

§ II. — COMMENCEMENT DES TEMPS MODERNES

En même temps que la rédaction officielle des Coutumes modifiait en France l'état législatif et le caractère du droit *privé*, certains grands événements contemporains contribuaient à transformer le droit *public* : on passe du Moyen âge aux temps modernes. Au *xvi^e* siècle, en effet, il s'est produit une véritable révolution dans l'ordre intellectuel, l'ordre religieux et l'ordre politique, qui devait faire de la période monarchique la préface des gouvernements actuels.

400. La Renaissance; ses effets à l'égard du droit. — La révolution, qui s'est produite dans l'ordre intellectuel, s'appelle la *Renaissance*, c'est-à-dire la renaissance de l'antiquité païenne, grecque et latine, dont on admire les productions, qui firent délaissier celles du Moyen âge, et dont on admire aussi beaucoup trop l'esprit, qui produisit, en Italie dès le *xv^e* siècle et en France au *xvi^e*, un effrayant désordre moral. Cette Renaissance païenne commença en Italie pour les lettres et les arts; elle pénétra en France à la suite des guerres d'Italie de Charles VIII, Louis XII, et François I^{er}. Là, elle se généralisa et s'étendit à tout, non seulement aux lettres et aux arts, mais encore aux sciences, à la philosophie, et au droit (1).

Sous ce dernier rapport, le seul que l'on ait à étudier ici, la Renaissance provoqua une grande activité, qui se manifesta par les trois résultats suivants : — 1^o Elle suscita d'abord une seconde renaissance des études de droit romain : la méthode purement exégétique des glossateurs et la méthode scolastique des Bartolistes sont jugées trop étroites et abandonnées; on verra plus loin comment elles ont été remplacées (*infra* n^o 408). — 2^o Le droit romain ne bénéficia pas seul des tendances nouvelles. Pendant que les érudits s'occupaient des anciens textes, qu'ils étudiaient plus scientifiquement, et en découvraient de nouveaux, qu'ils publiaient à l'envi, d'autres savants s'attaquaient aux Coutumes rédigées et en instituaient la critique. Le *xiv^e* et le *xv^e* siècles avaient été stériles en grands jurisconsultes; il y en a au contraire toute une pléiade au *xvi^e* siècle : des romanistes dans les Universités, des coutu-

La réd. des Cout. d'Artois au xvi^e s., dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1918, p. 43-74; — plus, pour chaque Coutume, le *Procès-verbal* de rédaction, imprimé dans B. de Richebourg à la suite du texte.

(1) Sur la Renaissance en général, particulièrement en France, cfr. dans des sens divers : Jean Guiraud, *L'Eglise et les origines de la Renaissance*, Paris, 1902, in-12, p. 287-309; — Lemonnier, dans l'*Histoire de France* de Lavis, t. V, 1^{re} partie (1903), p. 291-299, et 2^e partie (1904), p. 281-289, 306-319; — Alfred Baudrillart, *L'Eglise catholique, la Renaissance, le protestantisme*, Paris, 1904, in-12, p. 3-61; — et surtout : P. Imbart de la Tour, *Les origines de la Réforme*, Paris, in-8^o, t. I (1905), p. 547-561, et t. II (1909), p. 314-395.

miers en dehors. Sous leur influence, il se produisit un vif mouvement de doctrine et de jurisprudence, dont on vient de voir l'importance pour la réformation des Coutumes (*suprà* n° 399, *in fine*). — 3° Il faut enfin noter l'application de la philosophie au droit. Cette alliance amena la création de deux branches nouvelles de la science juridique : le droit *naturel* et le droit *international*. Ces deux branches n'avaient été cultivées au Moyen âge que par les canonistes, d'une façon incidente ; elles se développent à partir du xvi^e siècle et deviennent alors des disciplines autonomes. C'est probablement ce qui faisait dire à Charondas « que la vraie philosophie était contenue dans les livres de droit et non dans les inutiles et muettes bibliothèques des philosophes » (1). On verra par la suite quelles conséquences ont eues ces divers faits.

401. La Réforme protestante; ses conséquences politiques :
1° dans les pays protestants ; 2° dans les pays catholiques. — Dans l'ordre *religieux*, la révolution qui s'est produite au xvi^e siècle s'appelle la « Réforme protestante », inaugurée en Allemagne par Luther et en France par Calvin. Au point de vue politique, le seul auquel on ait à se placer ici, la Réforme a amené un double résultat : — 1° dans les pays où le chef d'État a abandonné la religion catholique pour la religion nouvelle, il y a eu une exagération subite du pouvoir royal : c'est le cas de la plus grande partie de l'Allemagne et de l'Angleterre ; cette exagération ne devait pas demeurer sans influence sur les pays catholiques, où elle favorisa les tendances au pouvoir absolu qui pouvaient y exister déjà ; — 2° dans les pays où le chef d'État est resté attaché à l'Église, la Réforme introduisit un élément de complication de plus dans les rapports des deux autorités spirituelle et temporelle, et par contre-coup la création d'une nouvelle classe de personnes : c'est le cas de la France.

1. *Pays protestants.* — La première conséquence découle indirectement du principe du « libre examen », dont Luther et Calvin avaient fait la base de leur doctrine. Ce principe, en effet, conduit nécessairement à une grande diversité dans les croyances, et par suite provoque l'éclosion de nombreuses sectes. De là, semble-t-il, l'impossibilité pour les protestants d'arriver à se constituer en sociétés organisées. Luther l'avait si bien senti qu'avant sa mort il avait rédigé un *catéchisme*, qui devait être obligatoire pour les luthériens ; mais ce catéchisme fut rejeté par eux au nom même du principe du « libre examen » dont il était la négation. Calvin avait rédigé de même un corps de doctrine ; et, comme il était le maître à Genève, il avait menacé de peines sévères ceux qui s'en écarteraient. Cette menace ne resta pas vaine : on sait

(1) Cité par Lemonnier, dans l'*Hist. de France* de Lavisce, t. V, 2^e partie, p. 313.

que Michel Servet fut brûlé à Genève comme « hérétique » en 1553 par ordre du réformateur. Le libre examen, qui avait servi aux réformés pour sortir de l'Église catholique, ne pouvait leur servir pour se constituer en société, *a fortiori* en église. Pour y arriver, ils revinrent au principe d'autorité, c'est-à-dire au principe catholique, « adoptant ainsi pour ne pas mourir le principe même qu'ils avaient renié pour naître » (1). Seulement, ils ne l'appliquèrent pas comme l'Église; ils l'appliquèrent, comme l'avait appliqué cette antiquité païenne, qui renaissait alors : ils se soumirent en matière religieuse au pouvoir civil lui-même.

Sauf de rares exceptions, tous les premiers réformés ont soutenu que les princes avaient une autorité complète à l'égard de la religion : « Le souverain, écrivait Capiton en 1537, est de droit chef de l'Eglise et représentant né de Jésus-Christ dans ses États » (2). A Genève, en 1554, Théodore de Bèze, après Calvin, déclarait que les magistrats avaient le droit de punir les hérétiques, « afin de bien servir Dieu, qui leur avait mis le glaive en mains pour l'honneur de sa majesté » (3). On retrouve la même idée, exprimée à peu près dans les mêmes termes, dans la première confession de foi des Églises réformées en France réunies en 1559 (4). Cette théorie, ayant été développée avec une énergie particulière par l'Allemand Thomas Lieber, dit Erastus (1524-1583), a reçu le nom d'*erastianisme*; on l'appelle aujourd'hui le *césaro-papisme*, terme qui a l'avantage d'être plus clair. Il y avait bien pourtant quelques dissidents, qui constataient avec amertume le succès de la nouvelle théorie : « Au lieu d'un seul pape, nous en avons aujourd'hui mille », disait Flacius Illyricus; et son collaborateur aux *Centuries de Magdebourg*, Wigand, ajoutait : « L'antechrist religieux a été remplacé par l'antechrist politique : ainsi s'élève et se consolide la papauté des Césars » (5). — Dans la doctrine protestante, les deux pouvoirs spirituel et temporel, dont le Moyen âge avait voulu maintenir la distinction, conformément à l'Évangile, se trouvaient ainsi confondus. La puissance des princes était par là singulièrement augmentée. Il n'est donc pas surprenant que beaucoup de chefs

(1) Mgr. Bougaud, *Le Christianisme et les temps présents*, 6^e édit., Paris, in-12, t. IV (1895), p. 288.

(2) Köpfel dit Capiton (1478-1541), cité par Alfred Baudrillart, *L'Eglise catholique*, *op. cit.*, p. 369.

(3) Dans le même sens, Melancthon, Bullinger (de Zurich), Farel, etc., cités par Alfred Baudrillart, *ibid.*, p. 231-234. Le livre de Théodore de Bèze, publié en latin en 1554 et traduit en français en 1559, est intitulé : *De haereticis a civili magistratu puniendis*.

(4) *Confession de foi de 1559* : « Dieu a mis le glaive en la main des magistrats pour reprimer les péchés commis non seulement contre la seconde Table des commandements de Dieu, mais aussi contre la première » (c'est-à-dire celle qui contient les devoirs envers Dieu), citée par A. Baudrillart, *ibid.*, p. 234.

(5) Cités par A. Baudrillart, *ibid.*, p. 369-370.

d'Etat se soient montrés favorables à la Réforme. En Allemagne, un grand nombre de princes s'empressèrent de l'adopter, et, par la force, obligèrent leurs sujets à les suivre dans leur apostasie, en vertu du principe : *Cujus regio ejus religio* (1). De même en Angleterre, Henri VIII en 1534 imposa le schisme à ses sujets, qui durent repousser l'autorité du Saint-Siège sur l'Eglise anglicane, mais admettre sur elle la « suprématie royale » (2). Ainsi soumis au pouvoir séculier qui les couvrit de sa protection, les réformés parvinrent à former des sociétés, des « Eglises ».

Le césaro-papisme resta longtemps la doctrine politique officielle des protestants des diverses confessions. En 1612, dans le *Présent royal* et en 1615 dans sa célèbre *Déclaration pour les droits des rois*, Jacques I^{er} d'Angleterre la soutient contre le cardinal Bellarmin et le cardinal du Perron (3). On la retrouve dans la *Harangue* adressée à Louis XIII par le synode national des protestants réunis à Vitré en 1617 (4). Le calviniste hollandais Grotius déclare, dans son livre *De imperio summarum potestatum circa sacra*, publié sous Louis XIII, que les princes sont maîtres du dogme (5); et Saumaise le répète en 1649 dans sa *Defensio regia* (6). En 1683, à la veille de la révocation de l'édit de Nantes par Louis XIV, le ministre calviniste de Sedan, Fétizon, publie une *Apologie pour les réformés*, où on lit ce curieux passage, d'ailleurs très exact : « Où est-ce qu'on enseigne communément que les rois ne dépendent que de Dieu même et qu'ils ont un pouvoir divin, que nulle puissance ecclésiastique,

(1) Ce principe avait été posé dès 1529 par Luther : « Si nous en avons le pouvoir, il ne faut pas tolérer dans le même Etat des doctrines contraires, et pour éviter de plus grands maux, ceux même qui ne croient pas doivent être contraints d'aller au prêche, d'entendre l'explication du Décalogue, et d'obéir au moins extérieurement » (cité *ibid.*, p. 231).

(2) Pour les détails, cfr. : J. Trézal, *Les origines du schisme anglican* (1509-1571). 2^e éd., Paris, 1908, p. 74-125.

(3) Jacques I^{er}, *Le présent royal*, trad. dans Pierre Ménard, *L'Académie des princes*, Paris, 1646, in-4^o, p. 176 : « Dieu vous a fait un petit dieu sur terre, comme la sainte Ecriture parle des rois, pour tenir sa place et commander aux autres hommes sous son autorité » ; — et *Déclaration du sérénissime roi Jacques I^{er}, défenseur de la foi, pour le droit des rois contre la harangue du cardinal du Perron prononcée en la chambre du Tiers-Etat le 15 janvier 1615*, Londres, 1615, in-12.

(4) *Harangue faite au roy par les députés du synode national des églises réformées de France... le 27 mai 1617*, La Rochelle, 1617, in-12, p. 5-6 : « Notre religion... nous enseigne qu'il faut s'assujettir aux puissances supérieures, et que leur résister, c'est s'opposer à l'ordonnance de Dieu, lequel nous savons vous avoir élevé et assis sur votre trône... Aussi ne reconnaissons-nous après lui autre souverain que Votre Majesté. Notre véritable créance est qu'entre Dieu et le roi il n'y a point d'entre deux ni de milieu, etc. ». — *Addé : Harangue faite au roi le 12 octobre 1626... par le synode national des églises réformées de France assemblé à Castres*, s. l., 1626, p. 6.

(5) Van Groot, dit Grotius (1583-1645), *De imp. summarum potest. circa sacra*.

(6) Cl. de Saumaise, *Defensio regia pro Carolo I*, s. l., 1649, in-4^o.

nulle communauté de peuples ne leur peut ôter? N'est-ce pas dans la religion protestante? Où est-ce qu'il est au moins permis de croire que la royauté n'est qu'une autorité humaine, qui demeure toujours soumise aux peuples qui l'ont donnée ou à l'Eglise qui la peut ravir? N'est-ce pas dans l'Eglise romaine que ces sentiments sont bien reçus et qu'ils ont l'approbation de tous les oracles? » (1). Enfin, ce qui est plus singulier, au moment même de la révocation de l'édit de Nantes, le ministre de Saintes, Elie Merlat, réfugié à Lausanne, fit paraître un *Traité du pouvoir absolu des souverains*, où il soutient que ceux-ci « n'ont aucune loi qui les règle à l'égard de leurs sujets » (2).

Cet excès lui valut, en 1689, une critique cinglante de la part de son coreligionnaire, le ministre Jurieu, qui après avoir professé la même doctrine (3), venait de l'abandonner pour adopter la théorie inverse, celle de la souveraineté du peuple (4). Cette volte-face de Jurieu lui fut inspirée par le désir de justifier la révolution d'Angleterre de 1688, qui avait transféré la couronne d'un roi catholique à un prince protestant, et aussi par les nécessités de sa célèbre polémique avec Bossuet, en sorte qu'à un moment donné on vit ce spectacle déconcertant : Bossuet soutenant la théorie du droit divin des rois chère aux premiers réformés, et Jurieu reprenant (en la déformant, il est vrai) la doctrine scolastique sur le droit des Nations. Il en vint même à reprocher à Louis XIV (et à juste titre) de s'immiscer sans droit dans les affaires religieuses et de soumettre à son autorité la foi de l'Eglise (5). Mais Jurieu n'était point suivi de la masse de ses coreligionnaires, qui restaient attachés au césaro-papisme. — Seuls, quelques esprits clairvoyants s'effrayaient des conséquences de ce retour au système antique : abandonner en effet un pape qui n'a pas le pouvoir séculier entre les mains, pour se soumettre à un pape-César, qui au contraire possédait ce pouvoir, c'était aller au-devant du despotisme, et d'un despotisme d'autant plus absolu qu'il n'avait plus à compter avec une autorité spirituelle pouvant lui servir de frein et de contrôle.

(1) [Fétizon], *Apologie pour les réformés*, La Haye, 1683, in-18, p. 177.

(2) [Elie Merlat], *Traité du pouvoir absolu des souverains, pour servir d'instruction, de consolation, et d'apologie aux églises réformées de France qui sont affligées*, Cologne, 1685, in-16, p. 59.

(3) Dans *Les derniers efforts de l'innocence affligée*, La Haye, 1682, Jurieu dit à Louis XIV : « Il n'y a pas de protestants dans le royaume qui ne vénère et, je peux dire, qui n'adore Votre Majesté comme la plus brillante image que Dieu ait posée de lui-même sur la terre ».

(4) Cfr. Jurieu, *Lettres pastorales adressées aux fidèles de France qui gémissent sous la captivité de Babylone*, Rotterdam, 1689, spécialement lettres 15 à 18.

(5) Jurieu, *Les soupirs de la France esclave qui aspire à la liberté*, Amsterdam, 1692, p. 6 : « Les rois de France se sont faits papes, grands pontifes et princes absolus sur les choses sacrées... La foi de l'Eglise dépend même de l'autorité du Prince, etc. ».

C'est ce qu'en 1692, lord Molesworth, quoique anglican, ne craignait pas de faire observer : « Tous les peuples des pays protestants ont perdu leur liberté depuis qu'ils ont changé leur religion pour une meilleure... Dans la religion catholique romaine, avec son chef suprême de l'Eglise qui est à Rome, il y a un principe d'opposition à un pouvoir politique illimité » (1) : en séparant les deux pouvoirs, Jésus-Christ les avait limités l'un par l'autre. — Malheureusement pour les pays catholiques et pour la France en particulier, les théories protestantes ne sont pas restées sans influencer leur droit public; elles y ont favorisé l'avènement du pouvoir absolu, qui avait commencé à s'y implanter pour d'autres causes (2).

II. *Pays catholiques.* — Dans les pays catholiques et en particulier en France, c'est la seconde conséquence politique indiquée plus haut qui se produisit tout d'abord, à savoir une complication de plus dans les rapports des deux puissances spirituelle et temporelle. Jusque-là, depuis que l'Europe occidentale était convertie au christianisme, quiconque avait reçu le baptême acceptait la double autorité de l'Eglise et de l'Etat : sauf exceptions, les hérétiques poursuivis par l'Eglise ne rejetaient pas ouvertement sa juridiction. Ils prétendaient ne pas s'en séparer et y demeurer, même lorsqu'ils étaient excommuniés; ils en appelaient toujours au futur pape ou au futur concile. On n'imaginait pas qu'on pût sortir de l'Eglise, à laquelle on était lié par le baptême, encore moins que de la seigneurie ou de la cité, à laquelle on était lié par le serment de fidélité. Les deux puissances, spirituelle et temporelle, s'imposaient au même titre; elles avaient les mêmes sujets. Aussi peut-on dire qu'à l'exception des Albigeois, dont les doctrines visaient le renversement de l'ordre social

(1) Cité par A. Baudrillart, *ibid.*, p. 381-382. — Donoso Cortés exprimera plus tard la même pensée en ces termes : « Partout où s'affaiblit le pouvoir de l'Eglise, le pouvoir civil voit grandir sa puissance, de telle sorte qu'il n'y a rien de plus certain que ce fait : le despotisme civil prévaut surtout dans les pays où le pouvoir de l'Eglise est opprimé, et la plus sûre garantie de la liberté des races humaines est l'indépendance de l'Eglise » (cité *ibid.*, p. 382).

(2) Pour plus de détails sur les doctrines politiques des premiers protestants et leurs conséquences, cfr. : Féral, *Considérations sur la Réformation religieuse au xvi^e s. dans ses rapports avec le droit*, dans le *Recueil de l'Acad. de législation de Toulouse*, année 1857, p. 255-296; — abbé Fèret, *Le pouvoir civil devant l'enseignement catholique*, Paris, 1888, in-12, p. 339-346, 375-382, 394-405; — Mgr. Bougaud, *op. cit.* (1895), p. 285-294; — Lacour-Gayet, *L'éducation politique de Louis XIV*, Paris, 1898, in-8°, p. 304-314, 338-344, 401-404; — Joseph Hitier, *La doctrine de l'absolutisme*, Paris, 1903, in-8°, p. 34-37, 61-70; — Alfred Baudrillart, *op. cit.* (1904), p. 121-130, 231-236, 367-385; — J. Guiraud, *Histoire partielle, histoire vraie*, Paris, in-12, t. II (16^e édit., 1912), p. 324-343 (nombreuses citations); — Edward Hulme, *The Renaissance, the protestant Revolution, and the catholic Reformation*, London, 1915, in-8°, p. 189-394; — E. Chénou, *Le rôle social de l'Eglise*, 2^e éd., Paris, 1922, n° 35.

tout entier (1), les hérésies du Moyen âge pouvaient bien avoir des conséquences religieuses, mais non des conséquences politiques. Avec Luther et Calvin, la situation change complètement. Tous deux en effet rejettent l'autorité de l'Eglise et s'en séparent d'eux-mêmes. Des deux pouvoirs existants, ils n'en acceptent plus qu'un seul, à qui ils reconnaissent tous les droits qui étaient jadis partagés. L'Eglise et l'Etat n'avaient donc plus les mêmes sujets : il devenait dès lors plus difficile de régler leurs rapports respectifs. C'est pour cela que les rois se sont vus dans la nécessité, quand ils sont restés unis à l'Eglise, de modifier sur certains points leurs relations avec leurs sujets réformés.

La question s'est posée en France vers 1540. Jusque-là, François I^{er} s'était montré assez hésitant ; finalement, malgré la répression de quelques actes de fanatisme commis par certains d'entre eux, il avait laissé les réformés libres, et le protestantisme, luthérien ou calviniste, avait fait de grands progrès. En 1534, des placards injurieux contre la Messe ayant été affichés dans Paris, et jusqu'à la porte du roi par un groupe de luthériens, François I^{er} commença à sortir de sa neutralité. En juin 1540, il rendit la première ordonnance contre l'hérésie, dont il confia la poursuite aux juridictions séculières : prévôtés, bailliages, parlements (2) : la question protestante était née. Dès son avènement, Henri II créa au Parlement de Paris une chambre spéciale pour connaître des crimes d'hérésie, passés et futurs, la fameuse « Chambre ardente », qui fonctionna de décembre 1547 à janvier 1550. En juin 1551, Henri II renouvela et développa son édit de 1547 (3). Puis, sur la réclamation des évêques, dont la juridiction se trouvait atteinte, Henri II s'entendit avec le pape Paul IV, en 1557, pour rétablir l'Inquisition en France ; mais le projet échoua devant l'hostilité du Parlement. Le roi rendit alors (juillet 1557) l'édit de Compiègne, par lequel il espérait donner à la répression de l'hérésie par les tribunaux séculiers une impulsion décisive, en ne leur laissant pas d'autre alternative qu'une condamnation à mort (4).

(1) Sur ce point, cfr. : J. Guiraud, *Questions d'histoire et d'archéol. chrétienne*, Paris, 1906, in-12, p. 15-46.

(2) *Edit du 1^{er} juin 1540*, dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 676-681. Les ecclésiastiques « ayans ordres sacrez subjects à degradation » restaient justiciables des officialités pour le « delict commun », mais devaient être remis aux juges séculiers pour les « cas privilégiés » (art. 9).

(3) *Edit du 27 juin 1551*, dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 189-208.

(4) *Edit du 24 juillet 1557*, *ibid.*, p. 494-497 ; cfr. article 4 : « Et pour ce que bien souvent advient que nos dits juges sont meuz de pitié par les faintes [Isambert : *saintes*] et malicieuses paroles des prevenus desdits crimes tendans à repentance, nous, pour éviter que par leurs calliditez et malices ils n'eschappent la punition qu'ils ont bien mérité, avons ordonné et ordonnons que ceux qui seront... atteints et convaincus des cas dessus dits, seront punis de peine de mort, sans que nos juges puissent remettre et modérer les peines en façon que ce soit ».

Cet édit précipita les événements. Depuis trente ans, les réformés français, soutenus par un certain nombre de grands seigneurs (le prince de Condé, le duc de Rohan, l'amiral de Coligny, etc.), avaient eu le temps de se constituer en parti militaire. Ils profitèrent de la mort accidentelle d'Henri II (10 juill. 1559) pour organiser la résistance. Dès 1564, commencèrent ces tristes guerres de religion, qui devaient agiter et ensanguanter la France pendant quarante ans. Elles aboutirent en 1598 à l'édit de Nantes par lequel Henri IV donnait aux protestants des garanties qu'on aura à étudier plus loin. A partir de ce moment, ils formèrent une nouvelle classe sociale, ayant une condition juridique particulière, laquelle devait d'ailleurs singulièrement varier par la suite (1).

402. Avènement du pouvoir absolu : 1° influence des faits; 2° influence des théories. — Dans l'ordre *politique*, la révolution qui s'est produite au xvi^e siècle est l'avènement du pouvoir absolu, qui a fini par s'implanter en France après deux siècles d'efforts, et qui caractérise la nouvelle période. Cet avènement tient à diverses causes, parmi lesquelles on peut distinguer : 1° l'influence de certaines circonstances de *fait*, qui dénotent un profond changement dans l'organisation politique; 2° l'influence de certaines *théories*, qui dénotent un profond changement dans les idées.

1. — Parmi les circonstances de *fait*, qui ont rendu possible l'établissement de l'absolutisme royal, voici les principales, qu'on retrouvera plus loin et qu'il suffit d'indiquer ici.

1° D'abord le fait que la France n'est plus le territoire morcelé des premiers temps féodaux, territoire découpé en fragments qui obéissaient

(1) Sur le protestantisme en France et les guerres de religion, cfr. en sens divers : Grégoire, *Le calvinisme français au xvi^e s.*, Paris, 1860, in-8°; — De Meaux, *Les luttes religieuses en France au xvi^e s.*, Paris, 1879, in-8°; — G. Hanotaux, *Hist. du card. de Richelieu*, Paris, in-8°, t. I (2^e éd., 1896), p. 499-519; — Lemonnier, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. V, 1^{re} p. (1903), p. 360-389; et 2^e p. (1904), p. 183-249; — Jean Mariéjol, dans la même *Histoire*, t. VI, 1^{re} p. (1904), p. 1-414; — abbé Mourret, *Hist. générale de l'Eglise*, Paris, in-8°, t. V (1914), p. 393-443; — L. Romier, *Orig. politiques des guerres de religion*, Paris, in-4°, t. II (1914), p. 225-293, 433-446; *Le royaume de Catherine de Médicis, la France à la veille des guerres de religion*, Paris, 1922, in-8°, t. II, p. 152-300; *La conjuration d'Amboise et l'aurore sanglante de la liberté de conscience*, Paris, 1923, in-8°, 290 p.; *Catholiques et huguenots à la Cour de Charles IX*, Paris, 1924, in-12, 350 p.; — A. Austin, *L'échec de la Réforme en France au xvi^e s.*, Paris, 1916; — H. N. Williams, *The history of the ducs of Guise (1496-1588)*, London, 1919, t. II, p. 305-541; — Jean Mariéjol, *Catherine de Médicis (1519-1589)*, Paris, 1920, in-8°, p. 58-430; — Paul Van Dyke, *Catherine de Médicis*, New-York, 1922, 2 vol. in-8°; — J. Faurey, *La monarchie française et le protestantisme français*, Paris, 1923, in-16, p. 14-81; — Félix Rocquain, *La France et Rome pendant les guerres de religion (1559-1598)*, Paris, 1924, in-8°; — Declercq, *op. cit.* (1925), p. 1012-1014; — plus une foule de *monographies* et de *biographies* qu'il est impossible d'énumérer ici.

à des souverains divers ; roi, grands seigneurs laïques, grands seigneurs ecclésiastiques. Le royaume et le domaine royal ne font plus qu'un ; la Bretagne elle-même, le dernier grand fief resté indépendant, est réunie définitivement à la couronne par le traité d'union de 1532. L'unité politique est donc faite. Toute la France dépend directement du roi, qui en est à la fois le souverain et le seigneur immédiat ; il a hérité sur l'ensemble du royaume de toutes les prérogatives que possédaient les anciens grands seigneurs féodaux.

2° Par suite de cette subordination générale des fiefs au domaine de la couronne, la féodalité a perdu son caractère politique. Elle a perdu aussi son caractère militaire, grâce à la création de l'armée permanente, armée qui ne peut appartenir qu'au roi. Il ne restait donc plus rien de cette aristocratie seigneuriale, dont le pouvoir, au début de la féodalité, contre-balançait celui du roi. Cette ancienne aristocratie seigneuriale est devenue une simple noblesse, second ordre de la Nation ; et sa transformation s'est faite dans un sens favorable à la royauté. Le roi en effet l'attire à sa cour, où elle apprend à obéir, et dès lors on assiste à un véritable renversement des rôles : au lieu d'être, comme auparavant, en lutte avec le roi soutenu par les Parlements, la noblesse va soutenir désormais le roi contre les Parlements. Ces derniers, en effet, commencent à s'émanciper, et prétendent contrôler cette autorité royale qu'ils ont contribué à fonder. Ils la trouvent maintenant excessive, sinon en théorie, au moins dans la pratique ; et ils s'efforcent de la limiter. Par quels moyens ? Nous le verrons plus loin.

3° Les Etats généraux, qui auraient pu servir de frein, et qui, mieux organisés, auraient pu concourir à l'établissement d'une « monarchie constitutionnelle », ne sont plus réunis. Ils avaient montré trop d'indépendance lors de la grande session de Tours de 1484 (*suprà* n° 307, *in fine*) : ils ne reparaitront plus qu'en 1560 ! Pendant ces soixante-quinze ans de silence, le roi les remplace en cas de besoin par des assemblées de notables qu'il désigne lui-même. Ces notables ne formaient qu'un simple conseil consultatif ; et malgré cela le roi s'en défiait encore : il cessera de les réunir après 1626. Quant aux Etats généraux, la grande ressource en temps de crise, après quelques réunions rendues nécessaires par les guerres de religion, ils disparaissent définitivement en 1614 pour ne plus revenir qu'en 1789. — On voit par là que tous les obstacles qui auraient pu s'opposer aux progrès du pouvoir absolu se trouvaient, dès le xvi^e siècle, à peu près complètement écartés.

II. — En revanche, ces progrès étaient encore favorisés par deux théories, dont a vu les origines déjà lointaines, et qui arrivent au succès au xvi^e siècle, grâce à la poussée produite par la Renaissance païenne et par la Réforme protestante.

1° La première théorie est celle des *légistes*, dont l'œuvre se poursuit

au ^{xv}^e siècle avec Charles du Moulin, Michel de l'Hôpital, Jean Bodin, Charles Loyseau, etc. Le droit romain est plus écouté que jamais. On lui emprunte ses textes sur les droits des Césars, pour les appliquer au roi de France, grâce à la fameuse formule : « Le roi est *empereur* en son royaume » (*suprà* n^{os} 207, 304). Cette formule, un avocat du roi la répète au Parlement en 1490; on la retrouve au ^{xv}^e siècle sous la plume de l'historien De Thou. Seulement cette formule ne sert plus contre l'empereur du Saint-Empire; elle sert désormais contre tous les sujets du roi, quels qu'ils soient. Aucune puissance n'est au-dessus du roi dans le royaume, pas même la Nation. De ce principe découlaient plusieurs conséquences graves : — 1^o d'abord, le roi devait avoir le pouvoir législatif entier. La formule d'Ulpien : « *Quidquid principi placuit legis habet vigorem* », est traduite ainsi : « Que veut le roi, ce veut la loi »; c'est la première des règles coutumières de Loisel (1); — 2^o il faut qu'il y ait dans le royaume une centralisation complète. Toute l'administration doit dépendre du roi, immédiatement ou médiatement; le roi en est le centre; il est le seul créateur d'offices; — 3^o dès 1385, un arrêt du Parlement déclare que le roi est « la source de toute justice » (2). On ne dit plus, comme Beaumanoir, « toute justice laïque est tenue du roi en fief ou en arrière-fief » (3); on dit maintenant : « Toute justice émane du roi ». Cette formule s'applique d'abord à toutes les justices laïques, qui ne sont que des délégations royales; ensuite à la justice *temporelle* ecclésiastique, qui est de plus en plus restreinte; et enfin, dans une certaine mesure, à la justice *spirituelle* elle-même, grâce à ce moyen détourné et cauteleux, qu'on nomme l'*appel comme d'abus* (*suprà* n^o 318). Cet appel comme d'abus se développa d'une façon extraordinaire à partir du ^{xv}^e siècle : on sent là l'influence des idées protestantes.

2^o On la sent surtout dans la seconde théorie qui vint compléter et renforcer la théorie des légistes, à savoir la théorie *gallicane* sur l'origine de l'autorité royale. Elle aussi a sa formule bien connue : « Le roi tient son pouvoir *immédiatement* de Dieu ». Cette formule avait d'abord servi contre le pape; elle va servir maintenant contre la Nation. Or cette formule, qui affirme le *droit divin* des rois, était absolument contraire à la doctrine *catholique* traditionnelle. Celle-ci disait bien avec saint Paul : « *Non est potestas nisi à Deo* » (4); mais elle ajoutait avec saint Jean

(1) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 1, règle 1 : « Qui veut le roi, si veut la loi ».

(2) Arrêt du Parlement, du 9 septembre 1385 : « ...cum nos fons omnimode jurisdictionis temporalis esse dignoscamur pro regimine vero et policia reipublice » (publié par Olivier Martin, *L'Assemblée de Vincennes de 1329*, Paris, 1909, in-8°, p. 408).

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^o 322; — et *suprà* n^o 258, *in fine*.

(4) Saint Paul, *Épître aux Romains*, XIII, 1.

Chrysostome ce complément important : « Il n'y a point de puissance qui ne vienne de Dieu : qu'est-ce à dire ? Tout prince est donc constitué de Dieu ? Je ne dis pas cela, puisque je ne parle d'aucun prince en particulier, mais de la chose en elle-même, c'est-à-dire de la *puissance* elle-même. J'affirme que l'existence des principautés est l'œuvre de la divine Sagesse, et que c'est elle qui fait que toutes choses ne sont point livrées à un téméraire hasard ». C'est pourquoi l'Apôtre ne dit pas qu'il n'y a point de *prince* qui ne vienne de Dieu ; mais il dit, parlant de la chose elle-même : « Il n'y a point de puissance qui ne vienne de Dieu » (1). Saint Thomas d'Aquin dit de même que Dieu a remis la puissance à la multitude, qui la transmet ensuite au roi, lequel la possède par suite, « non par droit divin, mais par droit humain » (2). Il résulte de là deux choses : 1° la Nation conserve le droit de retirer le pouvoir au prince qui en abuse ; 2° la souveraineté n'est pas illimitée ; il y a des bornes à l'autorité des princes et par suite à l'obéissance des sujets. Ces bornes, Beaumanoir, on l'a vu (*suprà* n° 206, *in fine*), les fixait avec fermeté. De même, au xv^e siècle, le chancelier Gerson écrivait : « Si le prince persécute ses sujets manifestement et avec obstination, injustement et par voie de fait, alors a lieu cette règle de droit naturel : « Il est permis de repousser la force par la force » (3).

Mais au xvi^e siècle, la doctrine catholique est repoussée, et c'est la doctrine *gallicane* qui triomphe. Le roi, tenant ses pouvoirs directement de Dieu, comme dit la *Satire Ménippée*, est roi de droit divin, et non pas par institution humaine ; et ce principe, inverse de celui de saint Thomas d'Aquin, les Parlements le font respecter par la force (4). Il est entendu et admis qu'aucune puissance ne peut être supérieure à celle du roi : celle-ci doit donc être regardée comme *illimitée*. C'est en vain que les auteurs et les Parlements tenteront par la suite de faire accepter quelques timides restrictions en soumettant le roi lui-même à sa propre souveraineté (5).

Tout se réunissait donc pour produire l'absolutisme, qui triomphera complètement au xvii^e siècle, mais qui était déjà bien établi sous l'fran-

(1) Saint Jean Chrysostome, *In Epistol. ad Romanos homilia*, dans Migne, *Opera*, t. IX, col. 613.

(2) Saint Thomas d'Aquin, II^a II^{ae}, qu. XII, article 2 : « *Dominia et principatus politicos, non esse de jure divino, sed de jure humano* ».

(3) Gerson, *Contrà adulatorum principum*, consider. 7 : « Et si (subditos) manifestâ et cum obstinatione in injuria et de facto prosequatur princeps, tunc regula hæc naturalis, vim vi repellere licet, locum habet ». — Pour plus de détails et de références, cfr. E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, 2^e éd., Paris, 1922, in-8°, n° 34-38.

(4) En 1614, le Parlement de Paris réprimande un avocat, qui avait osé dire que « le peuple de France avait donné la puissance aux roys » ; et en 1717, le Parlement de Rennes condamne un Jésuite, le P. Andry, coupable du même méfait ; pour les références, cfr. *ibid.*, n° 36.

(5) Cfr. *infra*, n° 410-412, la théorie des lois fondamentales du royaume.

çois 1^{er}. François 1^{er} ne fut pas seulement « le dernier des rois gentils-hommes » ; il fut aussi le premier des rois absolus. C'est de lui que date la fin du Moyen âge et de la féodalité politique ; c'est avec lui que commencent les temps modernes et la monarchie absolue (1).

(1) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr : H. Baudrillart, *Jean Bodin et son temps*, Paris, 1853, in-8°, p. 1-110 ; — Emile Ollivier, *L'Eglise et l'Etat au concile du Vatican*, 3^e éd., Paris, 1877, in-12, t. I, p. 328-337 ; — G. Hanotaux, *Le pouvoir royal sous François 1^{er}*, dans ses *Etudes historiques sur les xvr^e et xviii^e siècles*, Paris, 1886, in-8° ; — abbé Férét, *op. cit.* (1888), p. 310-389 ; — Lacour-Gayet, *op. cit.* (1898), p. 290-304, 330-335, 401-425 ; — J. Hitier, *op. cit.* (1903), p. 47-58 ; — Roger Chauviré, *Jean Bodin, auteur de la République*, Paris, 1914, in-8°, p. 216-259 ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 340-341 ; — E. Chénou, *op. cit.* (1922), n^{os} 34-39 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 441-445.

TROISIÈME PARTIE

PÉRIODE MONARCHIQUE

(DU XVI^e SIÈCLE A 1789)

CHAPITRE I

HISTOIRE EXTERNE DU DROIT

§ I. — ASPIRATIONS VERS L'UNITÉ DE LÉGISLATION

403. Vœux et tentatives de codification des Coutumes et des ordonnances. — La période nouvelle que nous avons à étudier, et qu'on appelle souvent l'*Ancien régime*, commence avec François I^{er} au début du xvi^e siècle pour se terminer sous Louis XVI en 1789 : elle dura donc un peu moins de trois siècles. Pendant ces trois siècles, l'état général du Droit français a beaucoup plus changé au fond qu'en apparence. En effet la diversité de législation qu'on a signalée comme un des traits caractéristiques de la période féodale et coutumière (*suprà* n^o 192), subsiste toujours. Mais si au moyen âge on ne comprenait pas un autre système, et si même chaque pays tenait jalousement à ses Coutumes, il n'en est plus de même dans la période monarchique. De tous côtés maintenant se font jour des aspirations vers l'unité de législation et vers la codification des ordonnances et des Coutumes. Une fois l'unité politique établie par le roi, il n'est pas étonnant qu'on ait désiré avoir aussi l'unité juridique, qui en est le complément naturel, et qu'on se soit préoccupé des moyens d'y arriver.

L'aspiration vers l'unité de législation se manifeste d'abord parmi les jurisconsultes. C'est ainsi que l'un des plus représentatifs de son époque, Charles du Moulin, écrivit un discours célèbre sur « la concorde et l'union des Coutumes de France ». Il aurait voulu que toutes ces Coutumes,

« si variées et souvent ineptes », fussent réduites « en une concordance brève, très claire et très équitable ». Lui-même devait en dresser le plan, le faire approuver par un conseil de jurisconsultes, l'adresser ensuite à toutes les villes de France, recueillir leurs observations, et soumettre le tout au Parlement, puis au roi (1); mais c'était un projet évidemment prématuré. Tout ce que les jurisconsultes du xvi^e siècle pouvaient faire dans cet ordre d'idées, Pierre Guenoys, jurisconsulte du Berry, le fit en composant une *Conférence des Coutumes*, où il rapprochait les uns des autres les articles des Coutumes se rapportant aux mêmes matières; mais cela n'en diminuait pas la divergence et la mettait plutôt en relief (2).

Quand les Etats généraux furent de nouveau réunis, ils prirent à leur compte le vœu de Du Moulin, et réclamèrent à plusieurs reprises la codification des ordonnances et parfois même des Coutumes. Aux Etats d'Orléans de 1560, la noblesse et le tiers-état demandèrent la confection « d'un recueil de ce qui devoit être dorénavant gardé et observé entre les sujets, retranchant le surplus, et que par ce moyen on coupât chemin à toute longueur et affluence des procès, et malice des parties et des ministres de la justice » (3). Le tiers-état demanda aussi l'unité des *stiles*, c'est-à-dire de la procédure, dans tout le royaume (4). — Ces vœux n'ayant pas été exaucés, le clergé et le tiers les reprirent aux Etats généraux de Blois de 1576 : cette fois, ils réclamèrent nettement la codification de « tous les édits, ordonnances, et Coutumes » (5). Cette fois, le roi promit formellement dans l'ordonnance de Blois de 1579 de faire codifier

(1) Du Moulin, *Oratio de concordia et unione consuetudinum Francie*, à la suite du *Tractatus de usuris, redditibus*, etc. : « Porro nihil laudabilius, nihil in tota republica utilius et optabilius quam omnium diffusissimarum et ineptissimæ saepe variantium hujus regni consuetudinum in brevem unam, clarissimam et æquissimam consonantiam reductio »; — « Confectam autem a delectis compilationem meo judicio priusquam regia et senatus autoritate homologaretur, expediret transcriptam ad omnia patriæ consuetudinariæ municipia mitti, jussis municipibus, etc. »; [dans *Molinæi Opera*, Paris, 1681, in-8°, t. II, p. 690-692]. Du Moulin fit ensuite de son *Oratio* un résumé en français. Cfr. pour plus de détails : H. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin sur la législ. française*, Paris, 1861, in-8°, p. 88-92, qui donne l'analyse complète de l'*Oratio*.

(2) Pierre Guenoys, *La conférence des Coutumes tant générales que locales du royaume de France*, Paris, 1596, in-f°.

(3) Etats généraux de 1560, *Cahier du tiers*, art. 243; le *Cahier de la noblesse* renferme un vœu analogue. Cfr. Georges Picot, *Hist. des Etats généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. II, p. 193.

(4) *Ibid.*, *Cahier du tiers*, art. 191 (*ibid.*, p. 157).

(5) Etats généraux de 1576, *Cahier du clergé*, art. 281 : « Que tous les édits, ordonnances et Coutumes soient revus par certains savants et expérimentés personnages qui seront à ce choisis et députés, et pour éviter la confusion de la multiplicité de lois, compileront un volume et cahier de celles qui se devront garder et qui se trouveront utiles et nécessaires en ce royaume, afin d'abroger toutes les autres »; *adde Cahier du tiers*, art. 200. Cfr. G. Picot, *ibid.*, t. II, p. 560.

les ordonnances (1). Cette promesse reçut un commencement d'exécution. Le président Brisson fut chargé par le roi de faire, par ordre systématique de matières, un recueil de toutes les ordonnances alors en vigueur : Brisson termina son travail en 1586, l'intitula *Code Henri III*, et le soumit à la sanction du roi. Mais Henri III fit seulement publier la compilation de Brisson (2) comme un *projet*, sur lequel le Parlement et des hommes compétents devraient donner leur avis (6 mai 1587). Finalement, le projet ne fut jamais sanctionné, et ne doit être regardé, malgré son titre, que comme une œuvre privée. En 1609, parut une nouvelle édition augmentée des édits d'Henri IV (3). — Aux Etats généraux de 1614, la question fut encore reprise, et le tiers-état renouvela le vœu qu'il avait déjà émis deux fois (4). C'est à ce vœu, auquel s'associèrent les Notables réunis en 1626, qu'on doit attribuer la grande ordonnance rédigée par les soins du garde des Sceaux Michel de Marillac en 1629, et qu'on a appelée le *Code Michau*, code qui pour diverses raisons déplut aux Parlements et qu'ils refusèrent d'appliquer (5).

La situation était donc entière, lorsque Colbert arriva au pouvoir. Il eut, dès le début, la pensée de codifier les ordonnances et d'en faire un recueil général qui devait porter le nom de *Code Louis*. A sa demande, Louis XIV nomma une commission, qui se mit sérieusement au travail, mais n'aboutit que partiellement. Elle rédigea seulement deux grandes ordonnances, celle de 1667 sur la procédure civile, dont les premières éditions portent le titre significatif de *Code Louis*, et celle de 1670 sur la procédure criminelle (6). Le premier président du Parlement de Paris, Guillaume de Lamoignon, qui avait fait partie de la commission, essaya d'unifier le droit privé : avec l'aide du savant Barthélemy Auzanet, il prépara et termina vers 1672 ses fameux *Arrêtés*, qu'on peut regarder

(1) *Ordonnance de Blois*, mai 1579, art. 207 : « ...Nous avons avisé de commettre certains personnages pour recueillir et arrester lesdites ordonnances, réduire par ordre en un volume celles qui se trouveront utiles et nécessaires... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 430).

(2) Barnabé Brisson mourut tragiquement : quoique sincère ligueur, il fut pendu en 1591, par ordre des Seize, dont il refusait d'approuver les excès ; il n'avait que soixante ans.

(3) B. Brisson, *Le Code du roy Henry III, ...augmenté des édits du roy Henry IV*, par Charondas le Caron, Paris, 1609, in-f°.

(4) Etats généraux de 1614, *Cahier du tiers*, art. 359 (cfr. G. Picot, *ibid.*, t. IV, p. 86).

(5) *Ordonnance de janvier 1629*, 461 articles, dans Isambert, *ibid.*, tome XVI, p. 224-342. — On peut signaler aussi comme inspirée par le vœu des Etats de 1614 une œuvre privée analogue au *Code Henri III*, de Jacques Corvin, *Le Code Louis XIII*, Paris, 1628, in-f°.

(6) Sur les ordonnances de 1667 et 1670, cfr. *infra* n° 415 ; — et Eugène Duval, *La préparation des ordonn. de 1667 et 1670 et Guillaume de Lamoignon*, Paris, 1897, in-8°, 108 p.

comme l'expression de ce qu'on appelait alors le « droit commun coutumier »; mais ces *Arrêtés* ne furent jamais sanctionnés par le roi, et restèrent une œuvre privée (1). Par la suite, le chancelier d'Aguesseau, qui s'en était profondément pénétré, songea, comme Lamoignon, à une refonte générale du droit privé; mais convaincu qu'on ne pouvait aborder ce grand travail que « par parties », il se contenta de rédiger et de publier quelques ordonnances partielles, destinées à prendre place un jour dans un « Corps de lois », que le roi avait annoncé en 1731, mais qui ne fut jamais réalisé (2). A vrai dire, c'était la Révolution seule, qui pouvait rendre possible la codification rêvée; car elle suppose au préalable l'unité de législation. Or sous l'ancien régime, l'unité de législation ne fut jamais atteinte; elle fut seulement préparée (3).

404. Dans quelle mesure fut réalisée l'unité de législation : 1° droit public; 2° droit privé. — Dans quelle mesure l'unité de législation fut-elle préparée sous l'ancien régime? Pour répondre à cette question, il faut distinguer entre le droit public et le droit privé; pour l'un ou pour l'autre, les résultats sont différents.

1° Pour le *droit public*, l'unité, sans être complète, fut cependant réalisée en grande partie. Le roi étant devenu le seul maître, toute l'administration s'est trouvée centralisée dans sa main. Il pouvait ainsi faire prévaloir sa volonté également dans tout le royaume. Aussi les ordonnances générales furent-elles nombreuses en matière de droit public, et dès le *xvii*^e siècle y introduisirent l'unité. — Il y eut toutefois certains obstacles qui s'opposèrent à ce que cette unité fût complète, et cela jusqu'à la Révolution. Le principal résidait dans les privileges concédés à certaines provinces au moment de leur réunion à la couronne. Ces privilèges avaient été la condition de leur soumission, et constituaient des conventions synallagmatiques que le roi était obligé de respecter : tel était notamment le cas de la Bretagne, garantie par son traité d'union de 1532, et aussi de certains autres pays d'Etats. Il fallait en second lieu tenir compte du refus de tel ou tel Parlement d'enregistrer certaines ordonnances; car depuis le *xvi*^e siècle, l'enregistrement était considéré

(1) *Arrêtés de M. le p. de L., ou lois projetées dans les conférences du premier présid. de Lamoignon pour le pays coutumier de France et pour les provinces qui s'y régissent par le droit écrit* [Paris], 1702, 2 parties in-4°; nouv. édition par Richer, Paris, 1783, 2 vol. in-4°. — Cfr. Eug. Duval, *ibid.*

(2) Sur les ordonn. de D'Aguesseau, cfr. *infra* n° 415.

(3) Pour plus de détails sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : H. Aubépin, *op. cit.*, (1861), p. 85-108; — Pierre Clément, *La réforme des Codes sous Louis XIV*, d'après les documents inédits, dans la *Revue des questions histor.*, année 1869, tome VII, p. 115-145; — Glasson, *op. cit.*, tome VIII (1903), p. 32-38; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 220-223, 227-229, 236-241, 247-250; — H. Cauvière, *L'idée de codification en France avant la réd. du Code civil*, Paris, 1910, in-8°, p. 7-55; — Olivier Martin, *Hist. de la Cout. de Paris*, Paris, in-8°, tome I (1922), p. 115.

comme nécessaire pour rendre une ordonnance exécutoire dans le ressort d'une Cour souveraine. Il en résultait que certaines ordonnances ont pu s'appliquer dans des ressorts de Parlement et pas dans d'autres.

2° Pour le *droit privé*, le résultat ne fut pas le même. Il faut d'abord constater que les ordonnances royales restèrent longtemps sans s'en occuper; c'est seulement le chancelier d'Aguesseau qui commença à les multiplier à partir de 1730. Ces ordonnances de d'Aguesseau n'ont réalisé l'unité que sur les matières qu'elles concernaient, et pas toujours d'une façon complète. L'effort tenté resta donc partiel. Le résultat fut qu'en droit privé, on aboutit, non à l'unité, mais à la *dualité*. Il ne faut pas oublier en effet que la France était divisée en pays de Coutumes et pays de droit écrit. La seconde renaissance du droit romain au *xvi^e* siècle vint donner à cette division une force et une précision nouvelles. Désormais, au moins dans les écrits des jurisconsultes, la distinction revêt un caractère inflexible, qui est même un peu trompeur. Or par suite de la renaissance du droit romain, on chercha de nouveau dans les *pays de droit écrit* à se rapprocher du droit de Justinien, considéré comme l'idéal: dans ces pays, l'unité du droit privé se fit autour du droit de Justinien comme pivot. A la même époque, dans les *pays de Coutumes*, le droit privé tendait vers l'unité, mais sous une autre influence. On se souvient qu'à la suite des travaux des jurisconsultes du *xvi^e* siècle l'unité avait commencé à se faire sur certains points lors des réformations des Coutumes (*suprà* n° 399, *in fine*). Mais ce qui l'acheva dans la mesure où elle était possible jadis, ce fut la prépondérance reconnue peu à peu à la Coutume de Paris. La Coutume de Paris finit par occuper dans les pays coutumiers la même place que le droit de Justinien occupait dans les pays de droit écrit.

Il est nécessaire de rechercher les raisons et les conséquences de cette influence particulière de la Coutume de Paris. On sait qu'elle avait été rédigée en 1540. Cette première rédaction était laconique (190 art. seulement), parfois obscure, et surtout avait un caractère local très prononcé. Elle ne manifestait nullement la prétention d'être ou de devenir une Coutume générale. Au contraire, les rédacteurs ont tenu à bien marquer qu'elle était uniquement la « Coutume de la prévôté et vicomté de Paris » (1). Ce n'est que postérieurement que devait naître le mouvement de doctrine

(1) Par exemple, un article du projet ainsi libellé : « En la prévôté et vicomté de Paris, l'on tient la coutume être telle et commune en ce royaume que le mort saisit le vif son hoir », fut amputé des mots soulignés, les gens des trois Etats ayant fait observer qu'ils n'étaient « assemblés que pour le coustumier de la prévosté et vicomté de Paris et d'icelles avoient à disposer seulement ». Cfr. Simon Marion, *Observ. sur la Cout. de Paris*, art. 30, publiées par Olivier Martin; *Les mss. de Simon Marion et la Cout. de Paris au *xvi^e* s.*, Rennes, 1922, in-8°, p. 46 (extrait des *Travaux juridiques de l'Université de Rennes*).

tendant à élargir, non pas le territoire, mais l'influence de la Coutume de Paris. Ce mouvement fut suscité par Du Moulin, qui en 1539 publia son traité des fiefs, c'est-à-dire le commencement du commentaire de la Coutume de 1510. Dans cet ouvrage, il formulait des critiques et soutenait un certain nombre de théories nouvelles, qui furent presque toutes adoptées par le Parlement de Paris. De là ce désaccord entre la jurisprudence et la Coutume, auquel nous avons fait allusion précédemment (*suprà* n° 399), et qui amena sa réformation en 1580. Cette réformation, faite sous la direction du président Christophe de Thou, eut pour résultat de développer la Coutume (de 190 art. elle passe à 372), de l'éclaircir, de la corriger conformément aux doctrines de Du Moulin et à la jurisprudence aussi du Parlement, et de faire disparaître les mentions locales, bien que le ressort de la Coutume restât toujours fixé à la prévôté et vicomté de Paris, qui comprenait à peine six lieues autour de la ville, et qu'elle fût toujours enserrée entre une foule de petites Coutumes, comme celles d'Etampes, Dourdan, et autres (1).

C'est cette Coutume réformée qui devint le point de départ du mouvement tendant à faire du droit parisien le droit commun des pays coutumiers. Etienne Pasquier, qui avait collaboré à la réformation, fait observer qu'on avait « accommodé » les articles « sur le moule » des arrêts du Parlement, que par suite il était très vrai de dire « que la Coutume de Paris n'étoit autre chose qu'un abrégé de l'air général de la cour de Parlement ». Or le ressort du Parlement était immense : on avait donc intérêt dans tout ce ressort à connaître et à suivre la Coutume de Paris. Pasquier ajoutait « qu'on ne se repentiroit pas de le faire, parce que Paris estoit dans ce royaume ce que Rome estoit dans l'empire » (2). Mais cet argument n'était pas accepté par tout le monde, notamment par les nivernais Guy Coquille et Simon Marion (3). Pasquier eût mieux fait

(1) Sur les deux rédactions de 1510 et 1580, cfr. : Olivier Martin, *Hist. de la Cout. de Paris*, op. cit., t. I (1922), p. 106-114; *La Cout. de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, 1925, broch. in-8°, p. 3-12; *La Cout. de Paris, trait d'union entre le droit romain et les législations modernes*, Paris, 1925, in-8°, p. 12-17.

(2) Etienne Pasquier, *Lettre à l'avocat Robert* : « ...chacun de nous rapportant sur le tapis vert tout ce que nous avons remarqué dans nos mémoriaux avoir été jugé par le Parlement, non seulement pour la prévosté et vicomté de Paris, ains pour les autres provinces, es questions générales non attachées aux Coutumes particulières des lieux; et sur ce moule accommodasmes les articles » ; « ...c'est chose très vraye que la Coutume de Paris n'est autre chose qu'un abrégé de l'air général de la Cour du Parlement; et à tant qu'on ne se repentiroit d'y avoir recours, en défaut des autres coutumes, comme aussi estant Paris dedans ce royaume ce qu'estoit Rome dedans l'Empire » (dans ses *Lettres*, XIX, 15, édit. Amsterdam, 1723, t. II, p. 575, 578).

(3) Guy Coquille, *Coust. de Nivernois*, loc. cit., p. 3 : « A la mesme suite de raison qui nous fait emprunter les loix romaines, je croy que chacune province peut et doit s'aider des Coustumes des autres provinces par bien-séance, quand les Coustumes domestiques defaillent, mesme de la Coustume nouvelle de Paris. Non pas pour recon-

d'observer que la Coutume de Paris de 1580 était avant tout une Coutume modérée, ni féodale, ni municipale, ni même très originale : c'est cet « air doux et salubre », comme dit son commentateur Brodeau, qui en facilitait l'application dans d'autres régions, par exemple à Calais en 1583 (1), ou dans les colonies françaises, notamment au xvii^e siècle au Canada, où elle se maintint malgré les efforts des Anglais, et où elle est encore suivie en partie (2). Sous Louis XIV, l'influence de la Coutume de Paris ne fit que s'accroître; vers 1678, Nicolas Catherinot, avocat du roi au présidial de Bourges, la qualifiait de « Coutume généralissime » (3). Au xviii^e siècle, il n'est plus contesté par personne qu'elle est bien l'expression du droit commun coutumier; et les auteurs qui la commentent déclarent tous qu'au cas où une Coutume est muette, c'est à la Coutume de Paris qu'il faut recourir d'abord, et au droit romain, « raison écrite », seulement à défaut de la Coutume de Paris. Ce caractère nouveau de la Coutume de Paris se traduisit matériellement en 1747 dans un ouvrage de Bourjon, portant ce titre significatif : « Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes » (4). Ce que Bourjon appelle le « droit commun de la France », c'est donc tout simplement la nouvelle Coutume de Paris. C'est elle qui a été le pivot de l'unité du droit privé dans les pays coutumiers; elle devait par la suite, ce qui ne saurait surprendre, exercer sur la rédaction du Code civil une notable influence (5).

Il résulte de ce qui précède que la période monarchique a été une longue réaction contre le chaos législatif de la période féodale; mais que, malgré l'unité qui s'établit dans une certaine mesure, la diversité de législation a persisté jusqu'à la fin. On est donc encore obligé de distinguer sous l'ancien régime, comme au moyen âge, plusieurs sources législatives.

noistre que Paris au fait des loix ait quelque supériorité sur nous. Car les Etats de cette province de Nivernois ont aussi grand pouvoir et autorité en icelle, comme les Etats de Paris ont en la prevosté et vicomté de Paris .. Et ne seroit bien à propos de comparer Paris à l'ancienne Rome, etc. »; même idée au début de ses *Questions, réponses, et meditations*, *loc. cit.*, 2^e p., p. 154; — Simon Marion, *loc. cit.*, p. 45-46 : « On ne revoque point en doute que Paris ne soit la ville capitale du royaume de France; toutesfois elle n'est pas ville dominatrice qui ayt puissance de donner loy aux aultres; etc. ».

(1) Sur cette rédaction de la Cout. de Calais et pays reconquis, cfr. Klimrath, *loc. cit.*, t. II, p. 182.

(2) Sur ce point, cfr. : L. Antier, *La survivance de la seconde Cout. de Paris, le droit civil du Bas-Canada*, Rouen, 1923, in-8°, p. 15-56.

(3) Nicolas Catherinot, *Que les coutumes ne sont point de droit étroit*, p. 10.

(4) Une seconde édition, sous le même titre, a été donnée en 1770, en 2 vol. in-f°.

(5) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 28-31; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 367-370; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 721-723; — Olivier Martin, *La Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, broch. cit. (1925), p. 12-18; et *La Cout. de Paris, trait d'union*, *op. cit.* (1925), p. 13-25.

§ II. — SOURCES LÉGISLATIVES

405. Aperçu général; décadence du droit canonique. — Avant d'étudier en détail les principales sources législatives de la période monarchique, il est utile de les présenter dans un tableau d'ensemble. On se rappelle que dans la période féodale et coutumière, il n'existait pas moins de cinq sources législatives différentes : la Coutume, le droit romain, les chartes de ville, les ordonnances seigneuriales et royales, et le droit canonique (*suprà*, t. I, p. 489). Parmi ces sources, il en est quelques-unes qui ont disparu : — 1^o la *Coutume* d'abord ou à peu près; elle a été « tuée » par la rédaction officielle des Coutumes et l'ordonnance de 1667 (*suprà* n^o 399); 2^o les *chartes de ville*; ici toutefois il faut distinguer : les chartes de commune du Nord, les chartes de franchise du Centre, et même les chartes de consulat du Midi ont évidemment perdu leur valeur obligatoire; mais leurs dispositions ont en général passé dans une Coutume locale, ou même ont pu, dans le Nord et l'Est, devenir le germe d'une Coutume municipale, maintenant rédigée; de plus dans le Midi, les statuts municipaux, sans cesse accrus, subsistent; — 3^o les *ordonnances seigneuriales*; celles-là ont disparu d'une façon complète; aucun seigneur ne possède plus le pouvoir législatif; un édit de 1572 ordonne même aux seigneurs hauts justiciers de conformer leurs règlements de police « aux ordonnances sur ce faictes » (1), et tous les légistes du xvi^e siècle proclament à l'unanimité qu'au roi seul il appartient de faire des lois; — 4^o le *droit romain* lui-même, qui subsiste en principe, n'est appliqué que sous l'autorité des ordonnances royales, qui peuvent le modifier.

Que dire enfin du *droit canonique*, qui dans la période précédente avait joué un rôle si important, comme source du droit public et privé de la France? A ce point de vue, son importance a beaucoup diminué, pour plusieurs causes dont voici les principales : 1^o d'abord la juridiction spirituelle de l'Eglise a été très restreinte, pour ne pas dire anéantie; la justice royale a tout ressaisi. Les Parlements se sont même arrogé le droit de prononcer en dernier ressort sur certaines matières purement ecclésiastiques, ce qui constituait de leur part un empiètement sur la juridiction spirituelle; — 2^o le roi et les Parlements, au nom de ce qu'on appelait alors les « libertés » de l'Eglise gallicane, mettaient souvent obstacle à la réception en France des canons des conciles œcuméniques, et des décrétales des papes, même purement dogmatiques. En tout cas

(1) *Edit d'Amboise*, janvier 1572, art. 9 : « Et pour le regard des sieurs hauts justiciers, leurs enjoignons de donner ordre au règlement de police de leurs villes, terres, et seigneuries, ainsi qu'ils cognoistront estre nécessaire pour le bien et commodité de leurs sujets conformément à nos ordonnances sur ce faictes, et s'accommodant au plus près qu'il sera possible aux règlements faits par les députés des sièges royaux » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 245).

quand il voulait bien les promulguer, le roi faisait procéder d'abord à leur « vérification », c'est-à-dire parfois à leur mutilation. Mais une fois vérifiés et enregistrés, ces canons ou décrétales devenaient lois de l'Etat, et devaient être appliqués par les cours de justice séculières, comme par les cours d'Eglise; — 3^e le roi et les Parlements vont jusqu'à faire des ordonnances ou des arrêts qui étaient évidemment nuls au point de vue canonique, mais qui étaient imposés par la force aux cours d'Eglise; — 4^e en outre, fait important à signaler, sur divers points, le droit canonique général recevait en France des dérogations légitimes, en vertu du Concordat conclu en 1516 entre Léon X et François I^{er}. Ce concordat était à la fois une loi de l'Eglise et de l'Etat, et par suite devait être appliqué à la fois par les officialités et par les justices séculières. Tout cela, agissant dans le même sens, enlevait au droit canonique une grande partie de son importance d'autrefois (1).

En résumé, que restait-il en présence de cette disparition de plusieurs des sources législatives antérieures et de la décadence du droit canonique en France? Il restait : 1^o pour le droit *privé*, les coutumes rédigées et le droit romain, c'est-à-dire deux éléments morts ; 2^o pour le droit *public* et le droit *privé* à la fois, les ordonnances royales, élément au contraire très vivant, auquel on peut ajouter, pour être complet, les arrêts de règlement des cours souveraines.

I. — Les coutumes rédigées.

Les coutumes rédigées étaient devenues, par le fait même de leur rédaction, certaines et stables ; mais elles n'avaient pas perdu leur caractère de diversité. Il y a donc lieu de se préoccuper de deux choses : d'abord de leur répartition géographique ; ensuite des moyens de résoudre leur conflit.

406. Géographie des coutumes ; leur répartition par ressorts de Parlements. — En ce qui concerne la répartition géographique des coutumes, la rédaction officielle avait amené quelques améliorations à la situation antérieure :

1^o D'abord les ressorts ou, comme on disait, les « détroits » (*districtus*) ont été mieux délimités qu'ils ne l'étaient auparavant. Cette délimitation s'est faite forcément à la suite des comparutions exigées pour composer

1) Cf. sur le droit canonique pendant la période monarchique : d'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la législ. française*, Toulouse, 1856, in-8°, p. 244-245 ; Von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, t. III, I, p. 115-118 et p. 552-677 ; — Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit canonique*, Paris, 1887, in-8°, p. 280-283 (liste des ord. royales concernant les questions ecclésiastiques de 1475 à 1777).

les assemblées des trois Etats, chargées de rédiger les coutumes; et comme les procès-verbaux de rédaction donnent la liste complète des comparants et des défaillants, il est possible aujourd'hui, en les consultant, de savoir exactement quel était le « détroit » d'une coutume déterminée (1). Les détroits des coutumes ne correspondaient d'ailleurs en rien aux divisions administratives ou judiciaires qu'on étudiera plus loin, sauf pour les ressorts de quelques parlements provinciaux, ceux de Bretagne, Normandie, Bourgogne, et Franche-Comté. En outre, suivant les régions de la France coutumière, ils étaient plus ou moins étendus. Il faut encore répéter à ce propos ce qui a été dit précédemment (*suprà* n° 196, *in fine*) : dans le Nord et le Nord-Est, les détroits des coutumes étaient très restreints, et les coutumes y prenaient le nom d'une ville : c'était des coutumes *municipales*, au nombre d'environ 45; dans le Centre et l'Ouest, les détroits des coutumes y prenaient le nom d'une province : c'était des coutumes *provinciales*, au nombre d'environ 20. Ces coutumes, municipales ou provinciales, comprenaient souvent dans leurs ressorts certaines coutumes particulières, qui, elles aussi, avaient dû être rédigées, et qu'on appelait coutumes *locales* ou usements locaux, par opposition à la coutume dans le détroit de laquelle elles étaient enclavées et qu'on appelait coutume *générale*. Les Coutumes locales dérogeaient sur certains points à la Coutume générale; mais sur tous les points qu'elles ne visaient pas, la coutume générale s'appliquait.

2° Le nombre des détroits coutumiers a un peu diminué au xvi^e siècle. Un certain nombre de seigneurs justiciers ayant en effet négligé de faire rédiger leurs coutumes locales, celles-ci furent par la suite, conformément aux lettres-patentes du roi, considérées comme « non avenues ». Il s'opéra ainsi une certaine unification dans les ressorts des coutumes générales. Cette circonstance heureuse atténua dans une certaine mesure la diversité législative, malgré le démembrement que subirent quelques coutumes qui, d'abord uniques pour un détroit étendu, s'étaient ensuite morcelées en plusieurs détroits séparés. Ce morcellement provint parfois de la faute du roi, qui dans ses lettres-patentes prescrivait la rédaction des Coutumes par *bailliages*, au lieu de la prescrire par *pays*, comme le disait l'ordonnance de Montils-lès-Tours. C'est ainsi que, en 1309 et 1531, la Coutume de Lorris, qui en 1494 régissait tout l'Orléanais, s'était dissociée en Coutume d'Orléans et Coutume de Montargis (2). Dans la France finale, c'est-à-dire telle qu'elle existait en 1789, il y avait dans le pays coutumier 65 Coutumes générales, et environ 300 Coutumes locales; et sur ce nombre, il n'y en avait pas deux d'iden-

(1) Ces procès-verbaux sont imprimés à la suite du texte des coutumes dans B. de Richebourg, *Coutumier général*, *op. cit.*

(2) Sur ce point, *cf.* pour plus de détails : E. Chénon, *Le pays de Berry et le détroit de sa coutume*, Paris, 1916, in-8°, n° 28.

tiques : les Coutumes d'Anjou et du Maine, qui se ressemblaient le plus, différaient cependant par quelques articles. Mais entre plusieurs Coutumes voisines, il pouvait y avoir des affinités, c'est-à-dire des dispositions semblables sur certains points importants. En étudiant ces affinités, Klimrath fut amené à classer les différentes Coutumes par groupes. En 1837, il publia sa classification, en l'accompagnant d'une carte très claire qui fait véritablement loi depuis cette époque (1). Il est intéressant d'en donner un résumé. Toutefois nous ne suivrons pas dans ce résumé l'ordre purement topographique suivi par Klimrath et les auteurs subséquents (2). Nous préférons nous rattacher aux ressorts de Parlements, pour deux motifs : d'abord parce que ces ressorts coïncidaient parfois avec les détroits des Coutumes ; ensuite parce que c'était les Parlements qui étaient chargés de procéder à l'application des Coutumes ou tout au moins de la contrôler.

Le ressort du *Parlement de Paris* étant de beaucoup le plus étendu, il convient de commencer par lui. Il ne renfermait pas moins de 50 Coutumes municipales ou provinciales, que l'on peut répartir en 11 groupes différents : — 1° le groupe *parisien*, dont la principale coutume était celle de *Paris*, qui avait pour détroit la prévôté et vicomté de Paris ; il faut y ajouter quatre autres petites coutumes, étroitement apparentées avec elle, celles d'*Etampes*, de *Dourdan*, de *Montfort-l'Amaury*, et de *Mantes* ; — 2° au nord de Paris, le groupe *beauvaisien*, composé de trois Coutumes générales, celles de *Senlis*, celles de *Clermont-en-Beauvaisis*, qui avaient bien changé depuis l'époque de Beaumanoir, et celles de *Crespy-en-Valois* ; — 3° le groupe *picard*, comprenant cinq Coutumes générales, celles de *Péronne*, *Amiens*, *Ponthieu*, *Boulenois*, et même *Calais*, malgré ses attaches parisiennes ; — 4° le groupe complexe du *Vermandois* : au XIII^e siècle, à l'époque de Pierre de Fontaines, il semble bien que le Vermandois était régi par une Coutume unique ; mais au XVI^e siècle, on n'en comptait pas moins de sept : celles de *Saint-Quentin*, de *Ribémont*, de *Coucy*, de *Noyon*, et de *Laon*, auxquelles s'ajoutaient : celle de *Reims* (dont le détroit était coupé en deux par la Coutume de Rethel), et celle de *Châlons-sur-Marne*, enclavée dans la Champagne ; — 5° le groupe également complexe de la *Champagne* et de la *Brie* : au XIII^e siècle, il n'y avait pour le comté de Champagne qu'une seule Coutume ; mais par suite de la création de bailliages divers en Champagne et de diverses circonstances historiques, elle s'était décomposée en six Coutumes, qui différaient sur certains points, d'abord deux Coutumes en Brie, celles de *Melun* et de *Meaux*, puis quatre en Champagne : celle de *Vitry*, dont le ressort bizarrement

(1) Elle a été reproduite sans changement dans Brissaud, *op. cit.* (1904).

(2) Cfr. Klimrath, *Etudes sur les Coutumes*, dans ses *Travaux*, *op. cit.* (1843), tome II, 170-219, 228-241 ; — Glasson, *op. cit.*, tome VIII (1903), p. 40-101 ; Brissaud, *ibid.* (1904), p. 370-371.

découpé par celui de la Coutume de Reims, comprenait le bailliage de Vitry, le duché de Rethel, et le pays de Mézières, autrement dit trois parties; celle de *Troyes*, dont les limites étaient assez incertaines; celle de *Sens*, qui s'étendait jusqu'à Langres; et celle de *Chaumont-en-Bassigny*; — 6° au sud de Paris, le groupe *orléanais*, qui comprenait huit Coutumes, dont trois grandes et cinq petites. Les trois grandes étaient : la Coutume de *Montargis*, qui englobait au sud dans son détroit tout le Sancerrois, et qu'on appelait parfois « Coutume du Gâtinais »; la Coutume d'*Orléans*, qui s'étendait sur la Beauce et la Sologne, et occupait, avec la Coutume de Montargis, l'ancien ressort de la Coutume de Lorris; la Coutume de *Blois*, dont le territoire considérable englobait le Dunois, le Vendômois, le Blésois, une partie de la Sologne et du Berry, et s'avancait jusqu'aux portes de Châteauroux : dans la Sologne et le Berry il y avait plus de quinze Coutumes locales, notamment celles de la Rue d'Indre, rue située à Châteauroux entre l'Indre et les murs du château. Les cinq petites Coutumes du groupe orléanais étaient les Coutumes de *Chartres*, de *Dreux*, de *Châteauneuf-en-Thimerais*, du *Grand-Perche*, et du *Perche-Gouët*; ces deux dernières se ressentaient de l'influence normande; — 7° à l'ouest, le groupe *angevin*, très homogène; car il comprenait seulement les deux Coutumes, étroitement apparentées, du *Maine* et de l'*Anjou*; — 8° le groupe *tourangeau*, où l'on trouvait comme Coutume principale celle de *Tours*, dont le ressort s'étendait sur la Touraine et une partie du Berry, jusqu'à Busençais, et comme Coutumes secondaires celles du *Loudunois* et de *Mirebeau*; — 9° au sud-ouest, le groupe *poitevin*; la Coutume principale était celle de *Poitou*, dont le territoire, très vaste, comprenait la Basse-Marche en partie; les Coutumes secondaires du groupe étaient celles de *La Rochelle*, de *Saint-Jean d'Angély*, et d'*Angoumois*. Il faut noter qu'entre le Poitou, l'Anjou, et la Bretagne, il existait des *Marches séparantes*, dont la condition au point de vue des Coutumes était à la fois très particulière et variée (1); — 10° au sud du ressort du Parlement, le groupe *central*, dans lesquels on peut ranger quatre Coutumes importantes, offrant ce caractère commun d'avoir été influencées par le droit écrit : la Coutume de *Berry*, dont le détroit avait été fortement entamé par les Coutumes de Lorris, de Blois, de Touraine, et de Poitou, mais restait encore assez vaste, et comprenait une quinzaine de Coutumes locales, rédigées séparément et issues pour la plupart d'une ancienne charte de franchise; la Coutume de la *Marche* limousine, dont le ressort comprenait seulement la Haute-Marche, car la Basse-Marche était partagée entre la Coutume de Poitou et le droit écrit; la Coutume d'*Auvergne*,

(1) Sur ces *Marches*, cfr. : E. Chénon, *Les marches séparantes d'Anjou, Bretagne, et Poitou*, Paris, 1892, in-8°, n° 7-11, avec une carte détaillée des différentes marches. — Adde, *Note additionnelle* dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, année 1896.

dont la partie méridionale était régie par le droit romain, qui possédait encore quelques enclaves bizarres dans la partie nord, par exemple Brioude et Clermond-Ferrand; il y avait en outre une multitude de Coutumes locales, qu'on trouvera énumérées dans le commentaire de Chabrol; la Coutume de *Bourbonnais*, qui débordait sur une partie de l'Auvergne; — 11° enfin le groupe *Nivernais*, qui comprenait trois Coutumes : celle du *Nivernais*, qui régissait la majeure partie du duché et la seigneurie de Château-Chinon; celle du bailliage de *Saint-Pierre-le-Moutier*, rédigée en 1515, mais restée inédite; et celle d'*Auxerre*, qui s'étendait sur le comté d'Auxerre et débordait un peu sur le Nivernais.

Parmi les *Parlements provinciaux*, il y en avait quatre qui offraient cette particularité de n'avoir chacun dans leur ressort qu'une seule Coutume générale; c'était : — 1° le Parlement de *Rouen*, dont le ressort était régi entièrement par la Coutume de *Normandie*; il y avait, il est vrai, une vingtaine de Coutumes locales; mais la seule importante était celle du comté d'Eu; — 2° le Parlement de *Rennes*, dont le ressort était de même régi par la seule Coutume de *Bretagne*, qui s'étendait à toute la province; il y avait toutefois, en Basse-Bretagne, des usements locaux, tels que ceux de Broërech, Rohan, Porhoët, Tréguier et Goëlle, etc., qui concernaient surtout le domaine congéable; — 3° le Parlement de *Dijon*, dont l'unique Coutume était celle du duché de *Bourgogne*, qui avait quelques enclaves en Champagne, notamment à Bar-sur-Seine; — 4° le Parlement de *Besançon*, régi par la seule Coutume de *Franche-Comté*. — Ces quatre Coutumes, avec celle de Poitou, possédaient les territoires les plus étendus.

Dans les autres Parlements, on ne trouvait au contraire que des Coutumes étroites et même fragmentées, dont les ressorts étaient très enchevêtrés : — 1° le Parlement de *Nancy* avait dans son ressort la *Lorraine*, avec les Coutumes des trois bailliages de Lorraine, plus les deux Coutumes d'*Epinal* et de *Marsal*, plus le *Barrois non-mouvant*, avec la Coutume de *Saint-Mihiel*; — 2° le Parlement de *Metz* comprenait trois parties : le pays messin, régi par les Coutumes de l'*évêché de Metz* et les Coutumes du *Pays messin*; le Tulois, régi par les Coutumes du bailliage de l'*évêché de Toul*; le Verdunois, régi par les Coutumes du bailliage de l'*évêché de Verdun*; etc. — 3° le Parlement de *Douai* avait dans son ressort la partie française de la *Flandre* et du *Hainaut*, plus le *Cambrésis*, etc.; — 4° le Conseil souverain d'*Artois*, avait comme ressort l'*Artois*, enlevé à la France par le traité de Madrid (1526), mais reconquis par Louis XIV; il était régi par une Coutume générale; mais comme dans tout le nord, il y avait beaucoup de Coutumes locales : Klimrath en compte jusqu'à 65 ! — On comprend quelle gêne devait résulter d'une pareille diversité, et l'on est tenté d'approuver cette boutade de Voltaire : « En France, un homme qui voyage change de lois autant que de chevaux de poste ».

407. Conflit des Coutumes; théorie des statuts (réel et personnel).

— La boutade de Voltaire n'était pas entièrement exacte. Depuis longtemps en effet, l'inconvénient résultant de la territorialité absolue des Coutumes avait attiré l'attention des jurisconsultes; et pour l'atténuer, ils avaient commencé à distinguer dès le *xiv^e* siècle deux sortes de dispositions coutumières ou *statuts* : le statut *réel*, pour lequel on conservait la règle ancienne, et le statut *personnel*, qui au contraire devait s'attacher à la personne et la suivre en tout lieu. La théorie débuta en Italie avec Bartole († 1357), mais ne fut pas mise en forme par lui (1). Elle se développa ensuite, mais ne trouva vraiment sa formule définitive qu'au *xvi^e* siècle, dans le commentaire de la Coutume de Bretagne, de Bertrand d'Argentré (2). Au *xviii^e* siècle, Froland en 1729 et Boullenois en 1732 et surtout dans son traité posthume de la personnalité et de la réalité des lois (1766), complétèrent la *théorie des statuts* élaborée par d'Argentré, et lui donnèrent sa forme dernière (3). Voici cette théorie, très simplifiée.

Dans les dispositions des Coutumes et des ordonnances, il faut distinguer celles qui ont pour objet les personnes et celles qui ont pour objet les biens. Celles qui concernent la condition, l'état, et la capacité des personnes (4), par exemple celles qui permettaient de distinguer les nobles et les roturiers, les enfants légitimes et illégitimes, les majeurs et les mineurs, devaient s'appliquer à chaque personne en tout lieu, d'après la Coutume de son *domicile*. Par conséquent, pour savoir si un Normand était majeur, les juges de Paris devaient consulter la Coutume de Normandie. Toutes ces dispositions étaient dites de *statut personnel*. — On appelait au contraire *statut réel* les lois ayant pour objet principal le régime et la transmission des biens, par exemple les lois réglant la condition des immeubles : alleux, fiefs, censives, etc., ou leur dévolution héréditaire, notamment la règle *Paterna paternis*, le retrait lignager, la

(1) Sur les doctrines de Bartole et de ses successeurs jusqu'à d'Argentré, cfr. : A. Lainé, *Introd. au droit internat. privé*, Paris, in-8°, t. I (1888), p. 93-267; — André Weiss, *Traité de droit internat. privé*, Paris, in-8°, t. III (1898), p. 7-23; et *Manuel de droit internat. privé*, 7^e édit., Paris, 1914, in-8°, p. 341-350.

(2) Bertrand d'Argentré, *Commentarii in patrias Britonum leges*, 7^e édit., Paris, 1660, in-f°, sur l'art. 218, glose 6, col. 601-620.

(3) Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, Paris, 1729, 2 vol. in-4°; — L. Boullenois, *Dissertations sur des questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes*, Paris, 1732, in-4°; et *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts*, Paris, 1766, 2 vol. in-4°. — Adde, J. Bouhier, *Observ. sur la Cout. du duché de Bourgogne*, 1^{re} édit., 1742, chap. 21 à 36.

(4) Cfr. d'Argentré, *op. cit.*, col. 603 : « Exemplis res fiet illustrior personalium statutorum, cum scilicet principaliter de personarum jure, conditione, et qualitate statuitur, abstractè ab omni materia reali, etc. ».

réserve coutumière, et même le droit d'aînesse, considéré comme établi dans l'intérêt des fiefs et non des aînés. Dans ces cas, on devait toujours appliquer la Coutume de la situation des biens, la *lex rei sitae* : peu importait le domicile du propriétaire ou du défunt (1). Par suite, lorsqu'un défunt, ce qui était fréquent, laissait des immeubles dans plusieurs ressorts de Coutumes, il pouvait très bien ne pas avoir partout les mêmes héritiers : c'était une complication de plus dans la dévolution héréditaire déjà si complexe. Ce système du statut réel était le système usité d'une façon générale au moyen âge où « toutes Coutumes étaient réelles ». Le statut personnel constituait donc l'innovation, introduite par Bartole et développée après lui.

Les premiers statutaires semblaient croire que leur distinction des deux statuts pouvait embrasser toutes les règles juridiques. En réalité, elle était trop étroite, et ils ne tardèrent pas à se heurter à certaines difficultés : — 1^o La première qui se présenta concernait les *meubles*. A quel statut devait-on les soumettre? La logique voulait que ce fût au statut *réel*; par conséquent, c'était la Coutume de leur situation qui devait les régir, et c'est bien à cette idée que se rangèrent sans hésiter les statutaires. Mais les meubles n'ont pas de situation fixe; leur propriétaire peut les transporter d'un lieu dans un autre, et ainsi faire varier à son gré la *lex rei sitae* : c'était un inconvénient. Pour y obvier, la plupart des auteurs attribuèrent aux meubles une situation fictive fixe, à savoir le *domicile* de leur propriétaire : ils devaient donc suivre, à titre de statut *réel*, le statut personnel de ce dernier (sauf exception). C'est ce qu'on exprimait par la formule : *Mobilia sequuntur personam*, ou encore *Mobilia ossibus personae inhaerent*, formule qu'on rencontre déjà chez Baldus, puis chez Masuer (2). Elle a été adoptée au xvi^e siècle par plusieurs Coutumes (3); et par la suite on en devait quelque peu abuser (4).

2^o Seconde difficulté : certaines dispositions de Coutumes ou d'ordonnances, que d'Argentré appelait des *statuts mixtes*, concernaient à la fois

(1) Ce principe est nettement indiqué dans un certain nombre de Coutumes rédigées, notamment dans celles de *Chauny*, X, 59; *Laon*, A. G., art. 42, et N. G., art. 57; *Reims*, art. 238, 325; *Châlons*, art. 66; *Verdun*, V, 4. — Cfr. d'Argentré, *ibid.*, col. 603, n^o 8.

(2) Cfr. sur ce point : I. Glard, *op. infra cit.*, p. 12-13.

(3) Notamment par les Coutumes du Nord : *Lille*, art. 7; *Artois*, article 152; *Ponthieu* (1495), I, 2; *Amiens*, article 96; *Péronne*, article 201, le plus clair : « Les meubles suivent la personne, et sont réglés selon la Coutume du lieu où le defunct faisait sa demourance ordinaire avec sa famille au temps de son décès, encore qu'il fût decédé en autre lieu »; etc.

(4) Il faut observer que les Coutumes précitées visent toutes le cas de meubles faisant partie d'une succession : c'est bien pour ce cas que la règle *Mobilia sequuntur personam* a été inventée; mais on l'a étendue ensuite à d'autres hypothèses dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici.

les personnes et les biens ; quelle règle devait-on leur appliquer ? Il fallait évidemment s'attacher à l'objet principal de chaque disposition ; mais il pouvait arriver que cet objet n'apparût point clairement. Les auteurs décidaient qu'il fallait alors rechercher quel était le motif qui l'avait fait établir ; et si le doute persistait, ranger la disposition litigieuse dans le statut réel ; c'était là en effet le droit commun de la France, où le statut personnel était une innovation et par suite devait rester l'exception. Tel était le raisonnement de d'Argentré, qui sous ce rapport allait très loin ; pour lui, tous les statuts mixtes étaient des statuts réels (1).

3° Enfin certaines dispositions de Coutumes ou d'ordonnances n'avaient pour objet ni les personnes, ni les biens ; le critérium des statutaires faisait alors défaut. Telles étaient par exemple les *lois pénales* ; mais pour elles, il ne pouvait y avoir d'hésitation : le souci de la sécurité des personnes et du maintien de l'ordre public oblige en tout pays civilisé à leur donner un caractère territorial (2). Telles étaient encore les lois relatives aux *contrats* : ici la question était beaucoup plus délicate, et des distinctions s'imposaient. Il y a en effet dans un contrat trois choses à considérer : la capacité des parties, la forme et le fond. Pour la capacité des parties, il n'y avait pas de difficulté : c'était une des matières que régissait sans conteste le statut personnel ; on appréciait donc la capacité de chaque partie séparément d'après la Coutume de son domicile. Pour les règles de forme, Cinus de Pistoie, le maître de Bartole, avait imaginé une règle spéciale, la fameuse règle *Locus regit actum* en vertu de laquelle tout acte fait suivant les formes usitées dans le lieu où il a été passé devait être tenu partout pour valable. Cette règle eut quelque peine à s'introduire en France ; mais une fois admise, elle y prit sans raison un caractère impératif : n'était valable en la forme que le contrat (ou le testament) passé selon la *lex loci* (3). Restaient les règles de fond : sur ce point, la controverse était vive et les auteurs très divisés : les uns, par une extension abusive de la règle *Locus regit actum*, voulaient appliquer la loi du lieu où le contrat était passé ; d'autres préféraient appliquer la loi du lieu où le contrat devait être exécuté, et, si le contrat concernait un immeuble,

(1) D'Argentré, *ibid.*, col. 607, n° 22 : « Ex quibus intelligi potest, statuta quantumlibet concepta in personam rerum mixtura evadere in *realia*, et legem capere à statutis situs, et malè vulgo in his poni afficientiam personæ... »

(2) Cfr. *Code civil*, article 3 : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ».

(3) Cfr. A. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 407 : « De ce qui précède, il résulte que l'observation de la *lex loci actus*, en dépit de son origine première et malgré les protestations de quelques auteurs, prit avec le temps le caractère d'une obligation juridique, surtout dans la doctrine française. Mais, comme on fut amené là par la puissance des formules plutôt que par la nature des choses, on eut quelque peine à en donner des motifs, etc. ».

la loi de la situation de cet immeuble; d'autres enfin, parmi lesquels Du Moulin, déclaraient qu'il fallait avant tout rechercher l'intention des parties, et appliquer, si l'on pouvait la découvrir, la Coutume qu'elles-mêmes avaient eue en vue : la controverse ne fut jamais tranchée. — Telle était, dans ses grandes lignes, la théorie des statuts, grâce à laquelle on était parvenu à atténuer dans une large mesure l'inconvénient de la multiplicité et de la diversité des Coutumes (1), sans compter le mouvement de doctrine qui avait réussi à faire de la Coutume de Paris le droit supplétif des Coutumes à l'encontre du droit romain.

II. — Le droit romain.

408. Seconde renaissance du droit romain; textes nouveaux et méthodes nouvelles. — A partir du ^{xvi}e siècle, le droit romain reprit en France une grande autorité, non seulement dans les pays de droit écrit, mais même dans les pays de Coutumes. Cette recrudescence d'autorité est due à une seconde renaissance du droit de Justinien, provoquée par la découverte de documents nouveaux et surtout par l'emploi de méthodes nouvelles.

Parmi les *documents* nouveaux, que l'invention de l'imprimerie permettait alors de publier et de répandre facilement, il faut noter les textes suivants : — l'*Epitome Gaii* et les *Sentences de Paul*, publiés en 1525 par Amaury Bouchard et réédités en 1528 par Sichard, en même temps que le Code théodosien et les Novelles théodosiennes; — la *Notitia dignitatum utriusque imperii*, publiée en 1529 par Alciat, et dont on connaît l'utilité pour la connaissance du droit public du Bas-Empire (*suprà* n° 7, *in fine*); — les *Règles d'Ulpien* (*Liber singularis regularum*), publiées en 1549 par Jean du Tillet, évêque de Meaux, d'après un manuscrit intitulé : *Incipiunt tituli ex corpore Ulpiani* (2); — les *Basiliques*, publiées en 1557 par un jurisconsulte français domicilié à Rome, Gentian Hervet; — la *Consultatio veteris jurisconsulti*, publiée en 1563 par Cujas; — la *Collatio legum Mosaicarum et romanarum*, publiée en 1573 par Pierre

(1) Pour plus de détails sur la théorie des statuts en France, cfr. : A. Lainé, *op. cit.*, t. I (1888), p. 287-395, 413-425; t. II (1892), p. 6-93, 114-428 (ouvrage fondamental); — A. Weiss, *Traité, op. cit.*, t. III (1898), p. 7-50; et *Manuel, op. cit.*, (7^e éd., 1914), p. 341-363; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 26-28; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 165-168; — plus les monographies suivantes : Isid. Glard, *De la condition des meubles en droit internat. privé*, Paris, 1894, in-8°, p. 9-87; — Rascanu, *De la succession ab intestat en droit internat. privé*, Paris, 1913, in-8°, p. 149-196; — R. Knecht, *Des conflits des Cout. matrimoniales de Paris et de Normandie à partir du ^{xv}e siècle*, Paris, 1909, in-8°, en entier; — Ch. Lefebvre, *Des successions, op. cit.*, t. II (1918), p. 205-222.

(2) En 1550, le même Du Tillet publia tout ce qu'on connaissait alors des livres VI à XVI du Code théodosien.

Pithou, etc., sans compter de nombreuses éditions de textes déjà connus, en particulier celle du *Corpus juris civilis* donnée par Denis Godefroy et restée longtemps en usage (1).

Mais, plus que les éditions de textes anciens et nouveaux, ce fut le changement dans les méthodes jusque-là suivies qui eut le plus d'influence sur la renaissance du droit romain. On constate au xvi^e siècle une forte réaction contre les Bartolistes, qui s'étaient discrédités par leur ignorance de l'histoire romaine et de la littérature juridique. Sous l'influence de la renaissance des études grecques et romaines, on commence à étudier le droit romain d'une façon intelligente en éclairant ses textes par l'histoire. Cette méthode nouvelle, connue sous le nom de méthode *historique*, a été inaugurée à l'Ecole de droit de Bourges, qui devait devenir la plus importante de toutes au xvi^e siècle, par un professeur milanais nommé *Alciat*, qui professa successivement en Italie, à Avignon, et à Bourges de 1529 à 1533, puis retourna en Italie. Elle fut reprise par le breton *François Le Douaren*, qui lui succéda à Bourges en 1539, professa ensuite à Paris (1548), et revint à Bourges en 1551 (2). Mais elle fut surtout développée et vulgarisée par *Jacques Cujas*, qui fut incontestablement le plus grand romaniste du xvi^e siècle. Né à Toulouse en 1522, Cujas professa successivement à Cahors, à Bourges pour la première fois en 1555, où il fut alors préféré au bourguignon Doneau, ce qui lui valut l'hostilité persistante de ce dernier et de son ami Le Douaren, à Valence, de nouveau à Bourges en 1559, après la mort de Le Douaren, à Turin, à Valence, et enfin à Bourges, où il revint en 1575 et resta cette fois jusqu'à sa mort (1590), sauf une absence de quelques mois, qui fut provoquée par les troubles religieux en 1576 et qu'il passa à Paris, où le Parlement lui permit de « graduer » en droit romain. Il ne faut pas s'étonner d'une carrière aussi mouvementée; c'était la coutume des professeurs de cette époque de passer ainsi d'une Université dans une autre : comme les cours se faisaient partout en latin, cela rendait les déplacements plus faciles. Cujas à Bourges a surtout lutté contre les Bartolistes; l'un des derniers en France fut Tiraqueau (+ 1551), le commentateur de la Coutume de Poitou (3).

(1) Pour plus de détails sur ces publications, cfr. Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit français*, Orig. romaines, Paris, 1890, in-8°, p. 464-484, *passim*; — et Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 123-129.

(2) Sur Alciat (1492-1550) et Le Douaren (1509-1559), cfr. : Hiver, *L'enseignement d'Alciat et de Duaren à Bourges*, Bourges, 1869, br. in-8°, 14 p.; — G. Duplessis, *Les emblèmes d'Alciat*, Paris, 1884; — G. Constant, *vo Alciati*, dans le *Dict. d'hist. et de géogr. ecclésiast.*, Paris, Letouzey, in-4°, fasc. VII (1912); — E. Jobbé-Duval, *François Le Douaren*, Paris, 1912, in-4°, 50 p. (*Extrait des Mélanges P.-F. Girard*); — et P.-E. Viard, *André Alciat (1492-1550)*, Paris, 1926, in-8°, ouvrage capital.

(3) Sur Cujas (1522-1590), cfr. : Berriat-Saint-Prix, *Hist. de Cujas*, à la suite de son *Hist. du droit romain*, Paris, 1821, in-8°; — Blanchet, *Etude sur Cujas*, dans

Mais la méthode historique ne fut pas la seule appliquée au ^{xvi}^e siècle au droit romain. A Bourges même, en face de Cujas, certains de ses collègues et spécialement son ennemi, le bourguignon Doneau († 1591), pratiquaient une méthode inverse, qu'on a appelée méthode *dogmatique*. Cette méthode consistait à dégager des textes romains certains principes, considérés, à tort ou à raison, comme des principes généraux, et à en déduire ensuite, logiquement, rigoureusement, toutes les conséquences bonnes ou mauvaises, sans se préoccuper de la question de savoir si en fait les jurisconsultes romains les avaient admises. Dangereuse et inadmissible pour l'étude des droits historiques, la méthode de Doneau offrait au contraire certains avantages pour les droits toujours en vigueur. Aussi eut-elle beaucoup de succès en Allemagne où Doneau alla professer en 1573, et où depuis un siècle le droit romain était « reçu » comme *lex scripta* (1), et aussi en France dans les pays de droit écrit, où l'on se préoccupait moins de connaître les opinions des jurisconsultes romains que d'avoir des règles pratiques pour l'application de leur droit (2).

409. Autorité du droit romain en France; pays de Coutumes et pays de droit écrit. — C'est cette renaissance, double en quelque sorte, qui provoqua la recrudescence d'autorité que prit le droit romain au ^{xvi}^e siècle, même dans les pays de droit coutumier, où elle ne devait être contre-balancée que par l'influence de la Coutume de Paris. Mais en quoi consistait au juste cette autorité du droit romain ? Sur ce point, les esprits étaient partagés. Certains romanistes, comme le président Pierre Lizet, auraient voulu que le droit romain fût regardé comme le droit commun de toute la France, et par suite comme le droit supplétif de toutes les Coutumes. Mais les protestations étaient nombreuses. Guy Coquille, Etienne Pasquier, plus tard Nicolas Catherinot, refusaient de reconnaître au droit romain le caractère de *lex scripta*, que l'on reconnaissait alors en Allemagne, mais seulement celui de *ratio scripta*,

les *Mém. de l'Acad. de législ. de Toulouse*, année 1862; — A. Bazenerye, *Cujas et l'Ecole de Bourges*, Bourges, 1876, in-8°, p. 9-30; — J. Flach, *Cujas, les glossateurs et les bartolistes*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1883, p. 205-227; — P.-F. Girard, *La jeunesse de Cujas* (de 1522 à 1554), dans la même *Revue*, années 1916, p. 429-504, 590-627.

(1) Sur cette « réception » du droit romain en Allemagne, cf. Brissaud, *op. cit.*, p. 159-162.

(2) Sur Doneau, cf. : Mathieu Bodet, *Etude sur Doneau*, dans la *Revue Foelix*, t. XI (1844), p. 845-858; — et Th. Eyssell, *Doneau, sa vie et ses ouvrages*, l'Ecole de Bourges, etc., traduit du latin par J. Simonnet, Dijon et Paris, 1860, in-8°. — Sur les autres romanistes du ^{xvi}^e siècle, cfr. : Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes de toutes les nations*, Paris, 1737, in-4° (notices par ordre alphabétique); — De Raynal, *Hist. du Berry*, Bourges, in-8°, t. III (1845), p. 349-467; — Rodière, *Les grands jurisconsultes*, Paris, 1873, in-8°, p. 279-293; — Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit français, origines romaines*, Paris, 1890, in-8°, p. 464-501.

comme on disait déjà au xiv^e siècle (*suprà* n° 192, *in fine*); en d'autres termes, ils ne reconnaissaient au droit romain qu'une autorité morale ou doctrinale (1).

Cette distinction entre l'autorité supplétive et l'autorité doctrinale, qui était au fond de l'ordonnance de Philippe-le-Bel de 1312 (*suprà* n° 199), fut de nouveau confirmée par un édit de Henri IV de 1609 (2) : elle était importante, et les rois de France avaient raison d'y insister : — 1° si en effet le droit romain n'a qu'une autorité purement *doctrinale*, le juge des pays coutumiers ne l'appliquera que s'il est en harmonie avec les principes dominants de sa Coutume, s'il lui semble juste et parce qu'il lui semble juste, s'il est vraiment pour lui la *ratio scripta*; il pourra lui préférer une autre Coutume, la Coutume de Paris par exemple; — 2° si au contraire le droit romain a une autorité *supplétive*, le juge sera obligé de l'appliquer à défaut de sa Coutume, quand même il le trouverait déraisonnable. — En général, dans les pays coutumiers, on n'admettait pour le droit romain qu'une autorité doctrinale, conformément à l'esprit de l'ordonnance de 1312; mais quelques Coutumes, pour la plupart limitrophes des pays de droit écrit, en avaient subi l'influence et avaient admis expressément, qu'à défaut de leurs dispositions, on recourrait au droit romain : telles étaient les Coutumes de Berry, Haute-Marche, Auvergne, et Bourbonnais, limitrophes des pays de droit écrit; les Coutumes de Bourgogne, Franche-Comté, et les Trois-Evêchés, limitrophes des Terres d'empire, où le droit romain était « reçu », et un certain nombre de Coutumes flamandes, qui en étaient cependant éloignées (3).

Cette dernière observation prouve que la distinction des pays de Coutumes et de droit écrit, qui a subsisté jusqu'à la Révolution, n'était pas aussi inflexible qu'elle paraissait l'être dans les ouvrages de certains auteurs. En somme, le droit romain avait autorité partout en France ;

(1) Cf. Guy Coquille, *Questions, réponses, et méditations*, § 1 : « Ce qui ne se doit dire de nos Coustumes, qui sont nostre vray droit civil, droit commun et originaire, et non survenu ou adventice. Aussi nous n'alléguons les loix des Romains sinon pour la raison qui y est; ...et quand nos loix particulières nous défont, nous avons recours aux Romaines, non pas pour nous obliger précisément, mais pour ce que nous connoissons qu'elles sont accompagnées, imo fondées en toute raison... Feu Monsieur le président de Thou, quand il parloit du droit escrit des Romains, il l'appelloit la raison escrite » (dans ses *Œuvres*, *op. cit.*, t. II, 2^e p., p. 154); — Et. Pasquier, *Lettres*, XIX, 15, dans ses *Œuvres*, édit. de 1723, t. II, p. 579-582.

(2) Cité par N. Catherinot, *Que les coustumes ne sont point de droit étroit*, p. 3.

(3) Sur tout ce qui précède, cfr., en des sens divers, outre les auteurs cités ci-dessus : Nicolas Catherinot, *Que les coustumes ne sont point de droit étroit*, in-4° (s. d. ni l.) p. 19; — Pierre Hévin, *Réponse à la dissertation contre le droit civil*, dans Frain, *Arrests du Parlement de Bretagne*, in-4° (1684), t. II, p. VII-LXXXI; — Boucher, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, C. I-VIII, dans ses *Œuvres*, édit. Joly de Bévy (1787), t. I, p. 353-429; — A. Tardif, *Hist. des sources du droit français; Origines romaines* (1890), p. 502-511.

c'était une question de degré; il était Coutume générale dans le Midi, droit supplétif dans les Coutumes que l'on vient d'énumérer, raison écrite dans les autres. — Pour achever de se rendre compte de la portée de la distinction, il faut ajouter que, dans les pays de droit écrit, le droit romain n'était pas seul en vigueur; il y avait toujours une foule de Coutumes locales (environ 330), nécessaires pour régir les institutions que le droit romain n'avaient pas connues, en particulier toutes les institutions féodales. — De plus, le droit romain, Coutume générale du Midi, était traité comme les autres Coutumes, c'est-à-dire qu'il pouvait être modifié par des ordonnances royales. C'est ainsi qu'en 1606 Henri IV abrogea dans toute la France le S.-C. Velléien et l'authentique *Si qua mulier*, auxquels les femmes avaient pris l'habitude de renoncer (1), et qu'en 1664 Louis XIV supprima la « Loi Julie du fonds dotal » dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et le Mâconnais où depuis longtemps on ne l'observait plus (2). Il n'y avait donc pas, on le voit, une opposition absolue entre les pays de droit coutumier et de droit écrit. Néanmoins, elle était encore assez grande pour qu'il soit intéressant de rechercher comment se répartissaient, au point de vue géographique, les pays de droit écrit (3).

Le droit écrit régissait, en tout ou en partie, les ressorts de six Parlements et de deux Conseils souverains : — 1° Il régissait d'abord tout le ressort du Parlement de *Bordeaux*, à l'exception de la petite Coutume de Saint-Jean d'Angély. Il y avait d'autres Coutumes dans le ressort; mais celles-ci ne pouvaient être regardées que comme Coutumes *locales* par rapport au droit romain, qui était la Coutume générale : les principales étaient les Coutumes des villes de Limoges, Agen, Bergerac, Bordeaux et pays Bordelais, et plusieurs petites Coutumes dans les Landes. — 2° Le droit écrit régissait ensuite le ressort du Parlement de *Toulouse*; mais là, on trouvait des statuts municipaux en grand nombre. De plus, il fallait mettre à part les vallées des Pyrénées, qui étaient régies par des Cou-

(1) *Edit d'août 1606*, dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 302-303. Le Parlement de Bretagne, n'ayant pas enregistré l'édit, ne l'appliquait pas; en 1683, Louis XIV le renouvela expressément pour la Bretagne (*ibid.*, t. XIX, p. 438-439). En 1704, il l'étendit à la Franche-Comté.

(2) *Edit d'avril 1664* (*ibid.*, t. XVIII, p. 33-35). L'édit fut rendu à la fois dans l'intérêt des nobles et des commerçants de Lyon, pour leur permettre de se procurer de l'argent en hypothéquant les biens dotaux, ce que ne permettait pas la *Lex Julia de fundo dotali*. — Sur cette abrogation du S.-C. Velléien et de la *Lex Julia*, cfr. Paul Gide, *La condit. privée de la femme*, 1^{re} édit., Paris, 1867, in-8°, p. 458-464.

(3) Sur la renaissance du droit romain et son autorité en France, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. III (1903), p. 104-145; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 347-357; — P.-F. Girard, *Les préliminaires de la renaissance du droit romain*, dans la *Revue histor. de droit*, année 1922, p. 5-46; *Manuel de droit romain*, 7^e édit., Paris, 1924, in-8°, p. 92-95. — Declareuil, *op. cit.* (1923), p. 846-851.

tumes, dont les plus importantes étaient celles de Barèges, de Lavedan, de Lourdes, et du Pays de Bigorre. — Il en était de même du ressort du Parlement de *Pau*, qui comprenait la Basse-Navarre et le Béarn, régis par des « fors », c'est-à-dire par des Coutumes. — 3^e Le droit écrit reprenait son empire dans le ressort du Conseil souverain de *Roussillon*, conquis par Mazarin ; — dans le ressort du Parlement d'*Aix*, qui s'étendait à toute la Provence ; — et dans le ressort du Parlement de *Grenoble*, qui s'étendait à tout le Dauphiné. Mais il faut toujours ajouter qu'il y avait dans ces régions beaucoup de statuts municipaux, et même quelques Coutumes locales, sans importance. — 4^e Le droit écrit entamait le ressort du Parlement de *Paris*. Il régissait en effet le Mâconnais, le Lyonnais, le Forez et le Beaujolais, plus le sud de l'Auvergne et quelques enclaves au nord, plus une partie de la Basse-Marche. — 5^e Il entamait aussi le ressort du Parlement de *Dijon*, avec la Bresse, le Bugey, le pays de Gex et le Val-Romey. — 6^e Enfin l'Alsace, pays de droit écrit, était comprise dans le ressort du Conseil souverain d'*Alsace*. — La façon dont le droit romain était interprété et appliqué dépendait de la jurisprudence des Parlements et des Conseils souverains. Elle dépendait aussi des ordonnances royales, qui étaient en dernière analyse, sous l'ancien régime, la source prépondérante du droit (1).

III. — Les ordonnances royales.

A l'époque monarchique, le roi résume en lui tout le pouvoir législatif ; il est « la loi vive », répètent à l'envi les auteurs, comme le disait Justinien (2). « Que veult le roy, si veult la loy », « *Princeps legibus solutus est* », disait-on déjà sous Charles V (*suprà* n^o 304). Les légistes avaient fait triompher complètement en France les principes du césarisme romain. Mais, au x^e siècle, effrayés en quelque sorte de leur œuvre, ils commencèrent à apporter au pouvoir législatif royal une restriction en le soumettant lui-même à certaines lois. Ils proclament dès lors que le roi peut bien en principe faire par ordonnance tout ce qu'il veut, mais qu'il doit respecter les lois fondamentales du royaume, qu'ils considèrent comme immuables : c'est dans les écrits de Jean de Terre-Vermeille, que cette doctrine commence, vers 1418, à se manifester. Il faut dès lors distinguer entre les *lois fondamentales*, qui forment l'exception, et les *lois du roi*, qui forment la règle (3). Etudions d'abord les premières.

(1) Sur la géographie des pays de droit écrit, cfr. : Klimrath, *loc. cit.*, t. II (1843), p. 220-228, 241 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 146-154.

(2) Justinien, *Novelle 105*, c. II, 4 : « omnibus enim a nobis dictis imperatoris excipitur fortuna, cui et ipsas Deus leges subjecit, legem animatam eum mittens hominibus ».

(3) Cfr. dans Guillaume du Vair, *Œuvres*, Paris, 1618, p. 141, ce passage de la

A. — *Les lois fondamentales du royaume.*

410. Lois fondamentales de droit naturel ; leur sanction. — Les anciens auteurs admettaient deux sortes de lois fondamentales : les unes de droit naturel, et les autres de droit positif (1). — Les lois fondamentales de *droit naturel*, telles que les entendaient les canonistes et les doctrines du droit des gens, n'étaient pas spéciales à la monarchie française ; on peut dire en effet qu'elles sont communes à tous les gouvernements dignes de ce nom, même non chrétiens. Elles consistent en ceci que le prince, c'est-à-dire celui qui détient le pouvoir (quel qu'il soit), doit gouverner selon la justice, n'opprimer personne, protéger les bons, punir les méchants, respecter la propriété de chacun, maintenir la paix entre ses sujets, avoir enfin constamment en vue le bien commun (*bonum commune*) : C'est aller contre le bien commun de gouverner dans son intérêt propre ou dans l'intérêt de quelques-uns. Un prince chrétien doit de plus protéger l'Eglise et aider les fidèles à atteindre leur fin. C'est en somme la royauté chrétienne du moyen âge, dont l'Eglise avait tracé les règles et que Saint Louis avait si pleinement réalisée, que les canonistes continuent à présenter comme modèle aux gouvernements nouveaux. Si le prince n'agit pas conformément à la justice et au bien commun, il *abuse* alors de son pouvoir, et n'a plus par conséquent de titre à l'obéissance de ses sujets, qui sont par-là même, suivant l'expression de l'époque, déliés du serment de fidélité : c'est ce que disaient déjà au ^{xiii}^e siècle saint Thomas d'Aquin et Beaumanoir (2) ; c'était la doctrine traditionnelle (3).

harangue du premier président De Harlay à Henry IV, 15 juin 1586 : « Si devez vous, si vous voulez être estimé juste et légitime prince, observer les loix de l'Etat et du royaume qui ne peuvent être violées sans révoquer en doute votre propre puissance et souveraineté. Nous avons, Sire, deux sortes de loix : les unes sont les ordonnances des rois, qui se peuvent changer selon la diversité des temps et des affaires ; les autres sont les ordonnances du *royaume* qui sont inviolables et par lesquelles vous êtes monté au throsne royal ».

(1) Cf. Grégoire de Toulouse, *De republica* (1578), Lyon, 1609, in-f°, lib. VII, n° 20 (t. I, p. 233-234) ; — Ch. Loyseau, *Livre des seigneuries*, II, 9 : « Toutefois comme il n'y a que Dieu qui soit tout-puissant, et que la puissance des hommes ne peut estre absolue tout à fait, il y a trois sortes de loix qui bornent la puissance du souverain sans intéresser la souveraineté : à sçavoir les loix de Dieu,... les règles de justice naturelle et non positive,... et finalement les loix fondamentales de l'Estat » ; — etc.

(2) Cf. saint Thomas d'Aquin, *De regimine principum*, I, 1 « ...Si vero non ad bonum commune multitudinis, sed ad bonum privatum regentis regimen ordinetur, erit regimen injustum ac perversum » ; *Summa Theol.*, I^a II^ae, qu. 96, art. 4 : « Injustae autem sunt leges dupliciter. Uno modo per contrarietatem ad bonum humanum et contrario praedictis : vel ex fine, sicut cum aliquis praesidens, leges imponit onerosas

Voir la note 3 page suivante.

La seule difficulté sous l'ancien régime était de déterminer qui serait compétent pour constater l'abus de souveraineté! Au moyen âge, les papes l'avaient fait quelquefois; ils avaient déclaré les sujets de certains rois déliés de leur serment de fidélité. Mais cette espèce de contrôle, auquel saint Thomas proposait de recourir comme remède à la tyrannie des princes (1), et qui était favorable à la liberté des sujets, il n'en fallait plus parler sous la monarchie absolue : ni les rois, ni les Parlements n'auraient admis une pareille intervention. Par suite, il n'y avait pas d'autre frein possible à une tyrannie éventuelle qu'une *révolution*. Au XVIII^e siècle, les auteurs s'en rendent compte et le disent nettement. Mais alors on peut se demander quel est le pire, du mal ou du remède? Il est évident qu'à cette question on ne peut faire aucune réponse générale; tout dépend des circonstances, et principalement de la conduite de ceux qui font la révolution (2).

subditis, non pertinentes ad utilitatem communem, sed magis ad propriam cupiditatem vel gloriam; vel etiam ex auctore sicut cum aliquis legem fert ultra sibi commissam potestatem; vel etiam ex forma, puta cum inaequaliter onera multitudini dispensatur, etiamsi ordinentur ad bonum commune. Et hujusmodi magis sunt violentiae quam leges, quia, sicut Augustinus dicit, ... lex esse non videtur, quae justa non fuerit; unde tales leges non obligant in foro conscientiae, nisi forte propter vitandum scandalum vel turbationem : ... Alio modo, leges possunt esse injustae per contrarietatem ad bonum *divinum*, sicut leges tyrannorum inducentes ad idolatriam vel ad quodcumque aliud quod sit contra legem divinam : et tales leges nullo modo licet observare, qui sicut dicitur, *Act. 4* : « Obedire oportet Deo magis quam hominibus » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1515 : « Tout soit il ainsi que li rois puist fere nouveaux establissemens, il doit mout prendre garde qu'il les face par resnable cause et pour le commun pourfit et par grant conseil, et especiaument qu'ils ne soient pas fet contre Dieu ne contre bonnes meurs; car s'il le fesoit, laquele chose ne sera ja se Dieu plect, ne le devroient pas si sougiet souffrir pour ce que chascuns par dessus toutes choses doit anier et douter Dieu de tout son cuer et pour l'honneur de sainte Eglise, et après, son seigneur terrien » ; n° 1610 : « Chascuns doit savoir que li hons ne doit pas obéir à sa fame, ne la fame à son mari, ne hons à son seigneur, ne li serjans, ne nule persone autre li uns à l'autre en nul cas ne en nul commandement qui soit fet contre Dieu ne contre bonnes meurs, dont c'est resnable cause à la fame qu'ele s'eslonge de son mari quant il li veult fere fere, et as autres de soi partir de l'obéissance à ceus qui teus commandemens leur font » ; *adde*, n° 48, *cil. supra*, t. I, p. 616, note 3.

(3) Cf. Jehan Bodin, *Les six livres de la République*, I, 9 (2^e éd., s. l., 1577. in-8°, p. 200 : « Mais quant aux loix divines et naturelles, tous les princes de la terre y sont sujets, et n'est pas en leur puissance d'y contrevenir, s'ils ne veulent estre coupables de leze-majesté divine, faisant guerre à Dieu, sous la grandeur duquel tous les monarques du monde doivent faire joug et baisser la teste en toute crainte et reverence. Et par ainsi la puissance absolue des princes et seigneuries souveraines ne s'estend aucunement aux loix de Dieu et de nature ».

(1) Cfr. saint Thomas d'Aquin, *De regimine principum*, I, 6 : « ... Si vero ad jus alicujus superioris pertineat multitudini providere de rege, expectandum est ab eo remedium contra tyranni nequitiam ».

(2) Sur le rôle de l'Etat d'après le droit naturel, cfr. : R. de Cépéda, *Eléments de*

411. Lois fondamentales de droit positif; première loi : la dévolution « statutaire de la couronne ». — Les lois fondamentales de *droit positif* étaient plus spéciales à la monarchie française; elles étaient aussi plus récentes. Leur théorie s'est élaborée principalement dans les ouvrages des jurisconsultes et dans les sessions des Etats généraux; mais elle est toujours restée une théorie purement juridique, c'est-à-dire qu'aucun acte législatif n'est venu donner le caractère de lois *fondamentales* aux lois considérées comme telles. Ces lois n'étaient donc au fond que des règles traditionnelles, qui reposaient uniquement sur la Coutume et par suite manquaient de précision (1). Cependant à chaque instant les auteurs, les Etats généraux, les Parlements, les rois, même Louis XIV, au moins en 1713, les signalent comme des limites au pouvoir législatif royal. Suivant l'expression d'un édit de 1717, le roi était « dans l'heureuse impuissance » de violer les lois fondamentales du royaume (2). Par conséquent, dans les quelques cas où il l'a tenté, il n'y avait pas de sa part simplement *abus* de pouvoir, mais vraiment *défaul* de pouvoir; autrement dit, l'acte royal était nul de plein droit : son auteur lui-même n'était pas tenu de l'observer. — Le principe était donc nettement formulé; mais la difficulté commençait lorsqu'il fallait déterminer quelles étaient les lois fondamentales du royaume. L'énumération précise n'en était donnée nulle part; quelques règles étaient contestées. Il n'y avait guère que sept principes admis par tous, dont quatre étaient relatifs à la transmission de la couronne, deux au domaine de la couronne, le dernier aux rapports de l'Eglise et de l'Etat. Après les avoir étudiés, nous indiquerons les règles controversées.

1° La couronne, on l'a vu précédemment (*suprà* n^{os} 224, 303), après avoir été *élective* jusqu'à Philippe-Auguste, était devenue ensuite *héréditaire* de mâle en mâle par ordre de primogéniture dans la famille capétienne; mais on a vu également qu'en 1419 Jean de Terre-Vermeille et en 1445 Jean Juvénal des Ursins avaient amorcé une autre théorie, celle de la dévolution *statutaire* de la couronne. Cette théorie, qui avait déjà servi

droit naturel, trad. Onclair, Paris, 1890, in-8°, p. 424-444; — Mgr. d'Hulst, *La morale du citoyen*, Paris, 1895, in-8°, p. 31-91; R. P. Antoine, *Cours d'économie sociale*, Paris, 1899, in-8°, p. 53-56; — Boistel, *Cours de philosophie du droit*, Paris, in-8°, tome II (1899), p. 159-189, 304-313; A. Lemaire, *Les lois fondament. de la monarchie française*, Paris, 1907, in-8°, p. 33-35; — Zeiller, *L'idée de l'Etat dans saint Thomas d'Aquin*, Paris, 1910, in-8°, p. 36-42, 52-62; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, *op. cit.* (1922), n^o 38-39.

(1) Sur ce point, cfr. les développements donnés par A. Lemaire, *op. cit.* (1907) p. 271-278; — et Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 392-393.

(2) *Edit de juillet 1717* : « ...et puisque les lois fondamentales de notre royaume nous mettent dans l'heureuse impuissance d'aliéner le domaine de notre couronne nous faisons gloire de reconnaître qu'il nous est encore moins libre de disposer de notre couronne même... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XXI, p. 147).

pour maintenir les droits de Charles VII contre Henri V d'Angleterre, s'était précisée à mesure que le roi sortait du droit privé pour entrer dans le droit public. Sous l'ancien régime, il n'était plus contesté par personne que la couronne se transmettait, non par l'hérédité, mais par la force de la loi, *ex vi sola consuetudinis*, selon l'expression maintes fois répétée de Jean de Terre-Vermeille. Aux Etats généraux de Tours de 1484, Philippe Pot en avait donné la raison juridique : « La royauté est la dignité et non la propriété du prince » (1). De nombreux jurisconsultes du xvi^e siècle, Du Moulin, Jean du Tillet, François Hotman, Jean Bodin, Pierre de Belloy, soutinrent la même doctrine (2); *a fortiori* la retrouve-t-on chez les auteurs du xvii^e siècle, Ch. Loyseau, De l'Hommeau, Le Bret, etc. Voici le texte de De l'Hommeau, qui est très clair : « Les rois de France ne sont héritiers de la couronne, et la succession du royaume de France n'est pas héréditaire ni paternelle, mais légale et statutaire, de sorte que les rois de France sont simplement successeurs à la couronne par vertu de la loi et Coustume générale de France » (3).

(1) Jehan Masselin, *Journal des Etats de Tours*, édit. Bernier, Paris, 1835, p. 140. — Cfr. G. Picot, *Hist. des Etats généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. I, p. 411; — et O. Tixier, *Les théories constitutionnelles aux Etats généraux de 1484*, Orléans, 1898, in-8°, p. 46; — et prince Sixte de Bourbon de Parme, *Le traité d'Utrecht et les lois fondamentales du royaume*, Paris, 1914, in-8°, p. 138-140.

(2) Du Moulin, *Comment. sur la Cout. de Paris*, I, 62 : « La couronne n'est pas proprement héréditaire : car le nouveau roi n'est pas l'héritier de son prédécesseur et ne succède pas à son patrimoine et à ses biens propres, à moins qu'il en soit son héritier, le plus proche, mais il est le successeur à la couronne par le droit du sang selon la loi salique » (*Opera*, Paris, 1658, t. I, col. 26); — Jean du Tillet, *Recueil des traités d'entre les roys de France et d'Angleterre*, Paris, 1588, p. 197; — F. Hotman, *Disputatio de controuv. successionis regiae*, 1585, p. 62 : « Item, primogenitus aut alius in regno Franciae succedens non est, nec propriè dici potest heres ejus cui succedit, nec patrimonialiter successor; sed solum successor quadam simplici et non hereditaria successione in vim consuetudinis sive legis quæ illi confert successionem » (Hotman reproduit ici J. de Terre-Vermeille); — Jean Bodin, *op. cit.*, I, 9 : « Car il est certain que le roy ne meurt jamais, comme l'on dit, ainsi si tost que l'un est décédé, le plus proche masle de son estoc est saisi du royaume et en possession d'iceluy, auparavant qu'il soit couronné; et n'est point déferé par succession paternelle, mais bien en vertu de la loi du royaume » (p. 229); — [P. de Belloy], *Examen du discours publié contre la maison royale de France* (s. l.), in-8°, 1587, p. 304 et 307 : « D'autant que la succession du royaume de France n'est pas acquise au successeur du royaume comme héritier et ayant cause du prédécédé, qui n'en peut disposer en façon que ce soit, ains en vertu de la loi salique et coustume perpetuellement gardée en France, contre laquelle n'a jamais esté rien fait ny attenté... Si bien que le roy qui règne n'est ny l'instrument ny le moyen ny la cause par laquelle la couronne soit acquise au successeur, lequel ne la tient d'autre que de la seule loi »; — etc. Pour plus de détails, cfr. : A. Lemaire, *op. cit.* (1907), p. 71-150, *passim*; — et prince Sixte de Bourbon, *op. cit.* (1914), p. 141-159.

(3) De l'Hommeau, *Maximes generales du droist françois*, Rouen, 1612, in-8°, maxime 6; — Loyseau, *Du droict des offices*, II, 2, n° 34 : « Et ainsi en usons-nous en France, où il est vray de dire que la couronne n'est pas purement hereditaire, ny par

Cette maxime, qui distinguait nettement le droit public et le droit privé, explique pourquoi l'on disait autrefois que le roi était « légitime », c'est-à-dire désigné par la loi, et « qu'il ne mourait jamais » (1), son successeur étant saisi *ipso facto*, avant même d'être sacré et couronné (2).

Cette idée que la couronne n'était pas héréditaire, mais simplement successive *ex vi legis*, entraînait des conséquences importantes : — 1° le roi ne pouvait abdiquer : cependant François I^{er}, captif à Madrid et n'espérant pas recouvrer sa liberté, avait, en novembre 1525, donné des ordres pour que le dauphin Henri fût sacré et couronné (3); 2° le roi ne pouvait par aucun acte, entrevifs ou testamentaire, disposer de sa couronne ou changer l'ordre de succession au trône; — 4° aucun prince du sang ne pouvait renoncer d'avance à la couronne : auparavant, cette règle ne s'appliquait qu'à l'aîné des fils du roi, dont le privilège de primogéniture, assimilé au droit d'aînesse des successions féodales, était considéré comme une légitime. C'est pour cela qu'aucun auteur français n'a considéré comme valable la renonciation au trône de France de Philippe V, roi d'Espagne, renonciation que l'Angleterre avait tenu à faire insérer dans le traité d'Utrecht (4). — Ces diverses conséquences étaient à la fois logiques et favorables à la monarchie; mais en voici d'autres qui étaient vraiment déconcertantes. Le nouveau roi, n'étant pas l'héritier de ses prédécesseurs n'était pas tenu de leurs obligations, par conséquent pas tenu de payer leurs dettes personnelles, à moins qu'elles n'aient été « réalisées au royaume » (5), ni même les arrérages

testament, ny mesme ab intestat, mais est deferée par la loy du royaume au premier prince du sang, *jure sanguinis et citrà jus et nomen heredis* »; — Le Bret, *De la souveraineté*, I, 4, et IV, 9 (dans ses *Œuvres*, Paris, 1689, in-f°, p. 7 et 157); — etc. Pour plus de détails, cfr. A. Lemaire, *ibid.*, p. 151-161; — et prince Sixte de Bourbon, *ibid.*, p. 160-163.

(1) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 1, règle 3 : « Le roi ne meurt jamais ».

(2) Cfr. J. Bodin, *ibid.*, I, 9 (p. 229), *suprà cit.*

(3) *Édit de nov. 1525*, Madrid, dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 227-244.

(4) Cfr. sur ce point : Ch. Giraud, *Le traité d'Utrecht*, Paris, 1847, in-8°; — Alfred Baudrillart, *Prétentions de Philippe V à la couronne de France*, mémoire lu à l'Acad. des sciences morales et polit., Paris, 1887; — De Courcy, *Renonciations des Bourbons d'Espagne au trône de France*, Paris, 1889; — J. Hitier, *op. cit.* (1903), p. 123-128; — H. de La Perrière, *Du droit de succession à la couronne de France dans la dynastie capétienne*, Paris, 1908, in-8°, p. 95-123; — P. Laborderie, *Le droit public et le traité d'Utrecht*, dans les *Feuilles d'histoire du xvi^e au xxi^e siècle*, Paris, 1910; — et surtout prince Sixte de Bourbon, *op. cit.* (1914), p. 181-238, *passim*.

(5) Cfr. Jean Bodin, *op. cit.*, I, 9 : « ...il n'est point tenu aux faicts de son predecesseur, encores qu'il eust juré; car le serment du predecesseur ne lye point le successeur; mais le successeur est tenu en ce qui seroit tourné au profit du royaume... » (p. 228); — Ch. Loiseau, *Des offices*, II, 2, n° 35 : « Sans que pourtant il soit tenu pour heritier, ny chargé des debtes du roy son predecesseur, non réalisées au royaume, de mesine qu'un successeur à l'office ou benefice n'est point tenu des debtes

des emprunts effectués par eux, à moins d'une déclaration expresse de sa part (1); pas tenu de conserver leurs offices aux officiers qui les avaient achetés et qui n'étaient que les mandataires des rois défunts (2); pas tenu enfin, ce qui était encore plus singulier, d'observer les traités que lesdits rois auraient pu conclure avec les nations étrangères (3). Si l'on n'eût pas confondu le roi avec la Nation, on aurait compris qu'en empruntant à des particuliers, en nommant des officiers, en traitant avec des puissances étrangères, les rois agissaient au nom de la Nation, qui ne meurt pas, et que par suite leur mort à eux ne pouvait en rien affecter les effets des actes accomplis.

Mais sous l'ancien régime la Nation n'existait pas; aussi a-t-on dû recourir à des expédients pour éviter les conséquences bizarres que l'on vient d'indiquer. Pour les *emprunts*, le roi, n'ayant plus de crédit, tourna la difficulté en les faisant faire par certaines villes riches, à commencer par Paris: c'est en 1522 que furent créées les premières rentes sur l'Hôtel de ville de Paris. La ville empruntait et remettait l'argent au roi, qui lui abandonnait, pour payer les arrérages, le produit de certains impôts. Pour les *offices*, la vacance générale était trop gênante pour subsister; car elle eût produit, dit Loyseau, « une confusion intolérable et une vraie anarchie ». Aussi dès 1381, s'il faut en croire Bodin, le Parlement de Paris aurait ordonné aux officiers nommés par Charles V de continuer leurs offices, malgré la mort du roi. En dépit de ce précédent, à la mort

de son prédécesseur qui ne sont contractées au profit perpétuel du bénéfice; et ce que nos roys payent ordinairement les debtes personnelles de leurs prédécesseurs est par honnêteté, devotion et charité, sans y estre tenus »; — De l'Hommeau, *op. cit.*, maxime 6 : « Aussi les rois de France ne sont pas comme héritiers tenus d'acquitter les debtes faictes et promesses des rois prédécesseurs, en ce qu'elles concernent leur particulier »; — Le Bret, *op. cit.*, IV, 9 : « ... nous tenons en France pour une maxime d'Etat que le roi n'est point obligé de paier les dettes de son prédécesseur..., si ce n'est que les deniers qu'ils ont empruntés aient été utilement employés au profit du royaume... ».

(1) En décembre 1591, Henri IV déclara prendre à sa charge toutes les dettes contractées et les rentes constituées par les serviteurs d'Henri III pour le profit de ce dernier (art. 1 et 2, dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 35); mais il fallut des lettres de jussion (5 avr. 1592) pour obtenir l'enregistrement de la déclaration par la Chambre des comptes, qui objectait que le roi « n'étoit pas tenu des dettes de ses prédécesseurs »; le roi objectait à son tour « qu'il ne se trouveroit à l'avenir qui se voulût obliger pour son service » (*ibid.*, p. 37-38).

(2) En décembre 1589, Henri IV enjoint à tous les officiers du royaume de prendre de nouvelles lettres royales pour être confirmés dans leurs charges, et en janvier 1590, leur interdit de les remplir avant d'avoir reçu ces lettres; mais en décembre 1591, il les confirme tous (dans Isambert, *ibid.*, p. 17 et 34).

(3) Cfr. J. Bodin, *loc. infra cit.* (p. 229); — Ch. Loyseau, *loc. infra cit.*; — Le Bret, *op. cit.*, IV, 8 : « ... bien que pour de grandes causes ou considérations on voulût soutenir que le prince qui s'étoit obligé étoit tenu d'exécuter sa promesse, néanmoins que cette obligation ne lioit point ses successeurs... » (p. 155).

de Charles VII (1461), le Parlement de Toulouse suspendit le cours de la justice, « jusques à ce qu'on eust lettres du nouveau roy ». Mais, à la mort de Louis XI, le Parlement de Paris renouvella son premier arrêt. Il fût dès lors entendu que tous les offices seraient considérés comme confirmés tacitement, jusqu'à ce que le nouveau roi en eût décidé autrement. Au xvi^e siècle, la vénalité des offices vint donner à cette règle un surcroît d'autorité. Néanmoins les officiers étaient toujours tenus de prendre des lettres de confirmation, « bien qu'elles ne leur servent de rien; mais c'estoit un impost que le nouveau roy levoit sur eux » (1). Enfin, pour les *traités*, on admit qu'ils seraient regardés comme perpétuels, s'ils étaient approuvés par les Etats généraux du royaume et enregistrés par les Parlements. Cette double formalité, exigée en janvier 1526 (n. st.) dans le traité de Madrid, est réputée nécessaire et suffisante par Jean Bodin et Ch. Loyseau (2). Lors du traité d'Utrecht, l'Angleterre tint formellement à ce que la renonciation de Philippe V à la couronne de France (bien que nulle en soi) fût enregistrée au Parlement de Paris (3). Telles étaient les conséquences de la première loi fondamentale du royaume de France.

412. Suite : autres lois fondamentales de droit positif. — 2^o Trois autres règles relatives à la succession au trône venaient compléter la première; elles excluaient de la couronne : les femmes, les bâtards et les hérétiques. — L'exclusion des *femmes* et de leurs descendants avait été proclamée dès le xiv^e siècle, et décorée ensuite du nom de *Loi salique* (*suprà* n^o 303, 2^o); le chancelier Michel de l'Hospital l'appelait la « loi fondamentale et fidèle conservatrice de la couronne » (4). Elle fut rappelée

(1) Cfr. J. Bodin, *op. cit.*, III, 2 (p. 472); — Ch. Loyseau, *op. cit.*, I, 10, n^{es} 51 à 57, 60-62 (p. 98-99).

(2) Cfr. *Traité de Madrid*, 14 janv. 1525 (a. st.), art. 5 (dans Isambert, *ibid.*, tome XII, p. 251); — J. Bodin, *op. cit.*, I, 9 : « Si donc le prince souverain a contracté en qualité de souverain pour chose qui touche l'Estat et au profit d'iceluy, les successeurs y sont tenus, et beaucoup plus si le traité s'est fait du consentement des Etats, ou des villes et communautés principales, ou des parlemans, ou des princes et plus grans seigneurs, ores que le traité fust dommageable au public, attendu la foy et l'obligation des sujets; mais si le prince a contracté avec l'estranger ou bien avec le sujet pour chose qui touche le public sans consentement de ceux que j'ay dit, si le contract porte grand préjudice au public, le successeur en l'Estat n'y est aucunement tenu » (p. 229); — Ch. Loyseau, *Des offices*, *op. cit.*, II, 2, n^o 41 : « Pareillement est certain qu'un roy ne peut aliéner les droits de sa couronne, ny démembrer son royaume, ny mesme l'obliger, soit pour dette ou par alliance, sans le consentement libre et solennel des Etats ou Parlement de son royaume : au moins que telle alienation, démembrement, obligation ou alliance tienne et ait effet après sa mort ».

(3) Cfr. sur ce point : J. Hitier, *op. cit.*, p. 126-127; — prince Sixte de Bourbon, *op. cit.*, p. 89-92.

(4) Michel de l'Hospital, *Traité de la réformation de la justice*, dans ses *Œuvres inédites*, Paris, 1825, in-8^o, t. I, p. 61.

en juin 1593 aux Ligueurs par leur propre Parlement (1), et resta intangible jusqu'à la fin : « Le royaume de France, disait Loisel, ne tombe point en quenouille » (2).

Les bâtards ne pouvant, en droit coutumier, succéder à leurs père et mère naturels, se trouvaient naturellement exclus de la couronne de France; et la légitimation par rescrit était impuissante à leur donner ce droit. Louis XIV cependant le tenta en faveur des « princes légitimés », c'est-à-dire du duc du Maine et du comte de Toulouse, nés de ses relations avec la marquise de Montespan (3). Par un édit du mois de juillet 1714, il déclara que, « si dans la suite des temps tous les princes légitimes de l'auguste maison de Bourbon venoient à manquer, en sorte qu'il n'en restât pas un seul pour être héritier de la couronne », celle-ci serait dévolue de plein droit à ses fils légitimés ou à leurs descendants (4). Le Parlement de Paris avait enregistré l'édit en silence, comme il le faisait depuis 1673 (*infra* n° 438); mais à peine Louis XIV fut-il mort que des protestations s'élevèrent. Elles aboutirent, malgré la résistance des princes légitimés, à l'édit de juillet 1717, qui révoquait celui de 1714, et déclarait que si la maison de Bourbon venait à s'éteindre, « ce seroit à la nation même qu'il appartiendrait de réparer ce malheur par la sagesse de son choix ». Le roi ajoutait : « Puisque les lois fondamentales de notre royaume nous mettent dans une heureuse impuissance d'aliéner le domaine de notre couronne, nous faisons gloire de reconnaître qu'il nous est encore moins libre de disposer de notre couronne même » (5).

Cette couronne enfin ne pouvait appartenir à un roi *hérétique* : la catholicité était pour le roi de France une loi fondamentale. Cette loi se révélait dès le début de la cérémonie du sacre, quand l'archevêque de Reims demandait au roi s'il professait la religion catholique et promet-

(1) *Arrêt du 28 juin 1593* : « ...et néanmoins dès à présent ladite cour déclare tous traités faits et à faire ci-après pour l'établissement de prince ou princesse étrangers nuls et de nul effet et valeur, comme faits au préjudice de la loi salique et autres lois fondamentales de l'Etat » (dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 71).

(2) Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 86 : « Le royaume de France ne tombe point en quenouille, ores que les femmes soient capables de tous autres fiefs ». — Sur la loi salique, cfr. : A. Lemaire, *ibid.* (1907), p. 295-298; — et H. de La Perrière, *op. cit.*, (1908), p. 40-66; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 316-320; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 397-401.

(3) Le roi avait « légitimé » ses deux fils par « lettres de décembre 1673 et de novembre 1681, enregistrées partout où il a été besoin » (Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 621).

(4) *Edit de juillet 1714*, dans Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 622; *adde Testament du roi*, août 1714, *ibid.*, p. 627.

(5) *Edit de juillet 1717*, *ibid.*, t. XXI, p. 147. — Pour plus de détails, cfr. : J. Hitier, *op. cit.* (1903), p. 117-119, 121-123; — A. Lemaire, *op. cit.* (1907), p. 197-203; — H. de La Perrière, *ibid.* (1908), p. 129-132; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 409-410.

taut de la garder fidèlement (*suprà*, t. I, p. 570) (1). Admise encore sans difficulté par les Etats généraux de Blois de 1576 (2), elle ne commença à être contestée, par les protestants naturellement, que le jour où la mort du duc d'Anjou en 1584 rendit Henri de Béarn, qui était calviniste, héritier présomptif de la couronne. La Ligue catholique fit alors des progrès immenses, ce qui obligea Henri III à rendre en juillet 1588 l'édit d'*union*, qu'il renouvela en octobre aux seconds Etats de Blois, et où il proclamait expressément comme loi fondamentale du royaume la nécessité pour le roi de professer la religion catholique (3). Henri IV ne put arriver au trône qu'en se convertissant : ce jour-là les ligueurs catholiques exempts de visées politiques mirent bas les armes et se rallièrent à lui (4).

3° Deux autres lois fondamentales concernaient le domaine de la couronne : — 1° il avait fini, après bien des difficultés (*suprà* n° 327), par devenir *inaliénable* ; depuis l'ordonnance de Moulins de février 1566, le principe n'est plus contesté ; — 2° tous les biens appartenant à un prince appelé au trône tombaient à son avènement dans le domaine de la couronne : l'exemple avait été donné en 1316 par Philippe-le-Long, et sauf la tentative faite par Louis XII en 1505 (*suprà* n° 327, *in fine*), avait toujours été suivi ; il avait fini ainsi par devenir une Coutume obligatoire. On verra plus loin que Henri IV essaya vainement de s'y dérober.

4° Enfin, la dernière loi fondamentale incontestée était relative aux rapports de l'Eglise et de l'Etat, et se formulait ainsi : « La puissance temporelle est indépendante de la puissance spirituelle ». Ce principe était le plus ancien ; car il avait été invoqué par Philippe-le-Bel devant les premiers Etats généraux, le 10 avril 1302 (5), puis dans le concilia-bule de Tours en 1510, dans le cahier général du tiers-état aux Etats

(1) Cf. Guy Coquille, *Devis entre un citoyen de Nevers et un de Paris* (1593) : « De vrai, je crois que cette cérémonie du sacre est nécessaire, pour, par le moyen des choses saintes et sacrées, obliger le roi envers le peuple et le peuple envers le roi ; je crois aussi que cette cérémonie ne peut être accomplie, sinon avec un roi catholique » (dans ses *Œuvres*, 1702, t. I, p. 209).

(2) Cfr. *Instruction des gens des trois Estats* (4 janv. 1576, a. s.), adressée à Henri de Béarn : « ...la profession de la religion catholique, apostolique et romaine n'est point seulement l'ancienne Coutume, mais la principale et fondamentale loi du royaume et la forme essentielle qui donne le nom et le titre de chrétiens à nos rois... » (dans les *Mém. du duc de Nevers*, Paris, 1655, in-4°, t. I, p. 445 et suiv.).

(3) Cfr. *Edit d'union* de juillet 1588 (art. 3), *assemblée des Etats* d'octobre 1588, *déclaration du roi* du 28 octobre 1588, dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 619, 626, 630.

(4) Pour plus de détails, cfr. : G. Weill, *Les théories sur le pouvoir royal pendant les guerres de religion*, Paris, 1892, in-8°, p. 276-292 ; — A. Lemaire, *op. cit.* (1907), p. 133-138 ; — H. de La Perrière, *op. cit.* (1908), p. 70-94 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 421-422.

(5) *Déclaration* de Philippe-le-Bel aux Etats (Guillaume de Nangis, édit. de la Soc. de l'hist. de France, t. I, p. 315).

généraux de 1614, et de nouveau dans la déclaration gallicane de 1682 (1). Il ne signifiait pas qu'il y eut alors séparation entre l'Eglise et l'État. Non seulement en effet, il y avait entre les deux puissances un concordat conclu en 1516, qui résolvait expressément certaines questions; mais de plus, d'une façon générale, il y avait union entre elles. La maxime voulait dire simplement que le roi, en tant que roi, n'était pas soumis au pape et que le pape n'avait pas le droit de le déposer; « le roy étoit hors de son obéissance pour la tuition et défense de ses choses temporelles ». Par là, le principe s'opposait à la théorie du pouvoir *direct* de l'Eglise sur l'État (*suprà* n° 335). S'opposait-il aussi à la théorie du pouvoir *indirect* (*suprà* n° 337)? La question était controversée entre les catholiques et les gallicans (2).

Telles étaient les lois fondamentales incontestées. Mais il y avait quelques autres principes sur lesquels on discutait. Suivant leurs intérêts ou leurs tendances personnelles, les auteurs et les Parlements les ajoutaient à la liste des lois fondamentales ou les en retranchaient. — Pour Jean Bodin et son école, l'existence des États généraux était une loi fondamentale du royaume: c'était aussi l'avis de Fénelon, du ministre protestant Jurieu, de Saint-Simon. Les Parlements, jaloux de leur autorité qu'ils estimaient diminuée par celle des États, passaient sous silence l'existence de ces derniers. — Au contraire, les Parlements ne manquaient jamais de ranger parmi les lois fondamentales le droit d'enregistrement et de remontrances: cela fut dit notamment le 23 mars 1586 dans les remontrances adressées à Henri III par le Parlement de Paris (3), et admis un instant par le roi en 1648, sous la Fronde parlementaire (*infra* n° 438), mais en général nié par lui. — Enfin les officiers qui avaient acheté des offices vénaux soutenaient qu'ils étaient inamovibles, et que cette inamovibilité était une loi fondamentale du royaume. Cette

(1) *Conciliabule de Tours*, septembre 1510, art. 1 à 8 (Hefele et dom Leclercq, *Hist. des Conciles*, t. VIII, 1^{re} part., p. 277-278); — *Cahier du tiers aux États de 1614*, art. 1: « ...le roi sera supplié de faire arrêter en l'assemblée de ses États pour loi fondamentale du royaume, qui soit inviolable et notoire à tous, que comme il est reconnu souverain en son État, ne tenant sa couronne que de Dieu seul, il n'y a puissance en terre quelle qu'elle soit, spirituelle ou temporelle, qui ait aucun droit sur son royaume, pour en priver les personnes sacrées de nos rois, ni dispenser ou absoudre leurs sujets de la fidélité et obéissance qu'ils lui doivent pour quelque cause ou prétexte que ce soit, etc. »; — *Déclaration de 1682*, art. 1.

(2) Pour plus de détails, cfr. Declareuil, *op. cit.*, p. 435-440.

(3) *Remontrances* du 26 juin 1586: « Celle-là, entre autres (lois fondamentales), est une des plus saintes, et laquelle vos prédécesseurs ont le plus religieusement gardée de ne publier ni loy ni ordonnance qui ne fût vérifiée en cette compagnie » (dans Guillaume du Vair, *op. cit.*, p. 142). Les Parlements, lors des conflits avec le roi au sujet du droit de remontrances, invoquaient constamment son prétendu caractère de loi fondamentale. *Adde*, La Roche-Flavin, *Les XIII livres des Parl. de France*, XIII, 17, n° 23. — Pour les détails, cfr. J. Hittier, *op. cit.*, p. 113-115.

allégation était vivement contestée; mais s'il était difficile d'y voir une loi fondamentale de droit positif, on était bien obligé d'y voir une loi fondamentale de droit naturel, à savoir le respect du droit de propriété, respect qui, bien entendu, n'empêchait pas le roi de supprimer l'office (sauf à en rembourser la valeur) (1), mais l'empêchait de supprimer l'officier (2).

C'était tout. Donc un petit nombre de principes formulés par les Etats généraux, ou fondés sur la Coutume, ou même sur des ordonnances que le roi aurait ensuite perdu le droit de modifier (chose assez anormale), telles étaient en résumé les lois fondamentales de droit positif. On a voulu y voir une « constitution » de l'ancienne France : c'était à peu près l'idée des Parlements, lorsqu'ils se déclaraient les gardiens des lois fondamentales du royaume, comme le Sénat de l'an VIII sera le « conservateur de la Constitution ». Mais c'est aller trop loin; il manquait en effet deux choses aux lois fondamentales pour être une véritable constitution : la détermination précise des règles, et surtout une *sanction*. Le roi était persuadé qu'il ne pouvait toucher aux lois fondamentales, et en général, il ne l'essayait pas : la plupart du reste étaient dans son intérêt ou tout au moins dans l'intérêt de la monarchie. Mais s'il avait voulu les violer, qui aurait pu l'en empêcher ? La théorie des lois fondamentales n'était en somme qu'une limite *morale* au pouvoir du roi; cette limite, amplement suffisante quand le roi s'appelle Saint Louis, a dû paraître moins sûre aux sujets de Louis XIV (3).

B. — Les lois du roi.

413. Le pouvoir législatif du roi; la règle « Princeps legibus solutus est »; confection et publication des ordonnances. — Sauf les restrictions apportées par les lois fondamentales du royaume, le roi pouvait par ordonnance faire tout ce qu'il voulait.

(1) Cfr. *Ord. de févr. 1641*, article 7 (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 534-535).

(2) Cfr. en sens divers : Jean Bodin, *op. cit.*, IV, 4 (p. 680-690) et Ch. Loyseau, *op. cit.*, I, 3, n° 77-110; IV, 5, n° 9 et suiv. Mais tous deux admettent que les offices, que le roi conférerait auparavant avec la clause « *Tant qu'il nous plaira* », sont devenus perpétuels en vertu de l'ordonnance de Louis XI de 1467 (dans Isambert, *ibid.*, t. X, p. 541-544), et que cette ordonnance a été la cause pour laquelle Charles VIII aurait commencé à conférer certaines fonctions à titre de *commission* seulement, pour conserver le droit de révoquer le fonctionnaire à volonté.

(3) Jusqu'en 1713, Louis XIV affecta d'ignorer les lois fondamentales; cfr. sur ce point : J. Hitier, *op. cit.*, p. 115-116, 126-128. — Sur l'ensemble de la théorie des lois fondamentales de droit positif, cfr. : Adrien Le Paige, *Lettres historiques sur les fonctions essentielles des Parlements, sur le droit des pairs, et les lois fondamentales du royaume*, Amsterdam (Paris), 1753-1754, in-12; — J. Hitier, *ibid.* (1903), p. 110-128; — A. Lemaire, *op. cit.* (1907), en entier; — H. de La Perrière, *op. cit.* (1908), p. 17-132; — prince Sixte de Bourbon, *op. cit.* (1914), p. 123-194; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 389-441.

I. — Tous les auteurs lui reconnaissaient le pouvoir législatif dans la mesure la plus large (1), et lui-même l'affirmait soit en tête de ses ordonnances, soit dans les lits de justice (2). De plus, il n'était pas soumis aux lois, ni à celles de ses prédécesseurs, ni aux siennes propres, en vertu du principe formulé par Ulpien : « *Princeps legibus solutus est* » (3), bien qu'Henri IV eût prétendu que « la première loi du souverain était de les observer toutes ». En droit romain, le principe d'Ulpien signifiait seulement que l'empereur pouvait dispenser un citoyen de l'observation des lois, et s'en dispenser lui-même. Mais, au ^{xiii}^e siècle, lors de la première renaissance du droit de Justinien, on donna à la formule une portée plus générale (4) ; désormais elle signifie que le prince n'est pas soumis aux lois, sinon de sa propre volonté ; de là trois conséquences : 1° lorsqu'il fait un acte privé, l'acte est toujours valable, n'eût-il pas observé les formalités requises par les ordonnances ; pour plus de sûreté, le roi ajoutait parfois dans ses contrats une clause dérogatoire aux lois civiles (5) ;

(1) Cfr. J. Bodin, *op. cit.*, I, 9 (p. 200) : « Et tout ainsi que le pape ne se lie jamais les mains, comme disent les canonistes, aussi le prince souverain ne se peut lier les mains quand ores il voudroit. Aussi voyons-nous à la fin des edicts et ordonnances ces mots : *Car tel est notre plaisir*, pour faire entendre que les loix du prince souverain, ores qu'elles fussent fondées en bonnes et vives raisons, néantmoins qu'elles ne dépendent que de sa pure et franche volonté » ; — Ch. Loyseau, *Livre des seigneuries*, III, 11 : « Mais aux pures monarchies où les princes maintiennent mieux leur souveraineté, dont ils sont extrêmement jaloux, et notamment en celles de France (qui est la plus pure et la plus parfaite du monde), il n'y a que le roy seul qui puisse faire des loix » ; — Le Bret, *op. cit.*, I, 9 (p. 18) : « ...Puisque les rois ont été institués de Dieu pour rendre la justice à tout le monde, pour maintenir les peuples en paix, et pour conserver l'Etat en sa splendeur, et qu'ils ne peuvent satisfaire dignement à tous ces devoirs, sans l'établissement de bonnes et saintes ordonnances, ...n'est-il pas raisonnable qu'il n'y ait qu'eux dans le royaume, qui aient le pouvoir de les publier et de les faire observer par leurs sujets ? » — etc.

(2) Cfr. *Edit de déc. 1770*, préamb. : « Nous ne tenons notre couronne que de Dieu, le droit de faire des lois par lesquelles nos sujets doivent être conduits et gouvernés nous appartient à nous seul, sans dépendance et sans partage » (dans Isambert, *ibid.*, tome XXII, p. 506-507) ; — *Lit de justice du 19 novembre 1787* : « Au roi seul appartient la puissance royale dans le royaume... Il ne saurait trouver dans les représentants des trois ordres qu'un conseil plus étendu composé des membres d'une famille dont il est le chef, et il seroit toujours l'arbitre suprême de leurs représentations et de leurs doléances ».

(3) Ulpien, au *Dig.*, I, 3, fr. 31.

(4) La règle apparaît dès le début du ^{xiv}^e siècle dans Pierre Jacob, *Practica aurea* (terminée en 1311), XXV, 19 : « Quia, licet princeps sit solutus legibus, ut ff. *De leg. l. Princeps*, tamen dignum est sibi profiteri secundum leges vivere velle » ; — *Edit d'août 1374* : « ...et super adeptione vel administratione regni non reperiatur certa aetas constituta vel prefinita à jure in rege, qui solutus est legibus... » (dans Isambert, *ibid.*, tome V, p. 422).

(5) Cfr. J. Bodin, *ibid.*, I, 9 (p. 222) : « Et de fait le roy Philippe de Valois par deux testaments qu'il fit l'an M.CCC.XLVII et M.CCC.L... adjousta la clause derogatoire aux

2° de même, s'il fait un acte public, par exemple s'il juge, il n'est pas tenu d'observer les formalités de procédure, qui s'imposent au contraire aux officiers qui jugent en son nom (1); — 3° enfin il peut toujours changer les lois existantes, sans demander conseil à personne (2). — Vers la fin de l'ancien régime, il y eut parmi les jurisconsultes une certaine réaction contre la maxime d'Ulpien. L'un des premiers, Charondas Le Caron la conteste dans ses *Pandectes* (3), puis Domat dans son *Droit public* (4). Mais le pouvoir de Louis XIV et de Louis XV était trop absolu pour que ces protestations pussent réussir : jusqu'à la Révolution, la règle *Princeps legibus solutus est* resta en vigueur (5).

II. — Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que les ordonnances aient été extrêmement nombreuses dans la période monarchique. A cette époque, elles étaient le plus souvent générales, c'est-à-dire s'étendaient au royaume entier. C'est d'ailleurs le seul caractère qui, jusqu'à Louis XIV, les sépare des ordonnances de la période précédente, c'est-à-dire des *xiv^e* et *xv^e* siècles. En effet au point de vue des *formes*, il faut toujours dis-

coustumes et lois civiles, comme n'étant point obligé à icelles, et fit le semblable en la donation faite à la roynne le XXI novembre M.CCC.XXX... ».

(1) Bodin, *op. cit.*, IV, 6 (p. 702) : « Les officiers bien souvent font injustice aux sujets, s'arrestans aux clauses, aux mots, aux syllabes de loy, qu'ils n'osent franchir, estans liéz et asservis à icelle : ...si le prince jugeoit, luy qui est la loy vive, et par dessus toutes les loix civiles, estant accompagné de son conseil, il feroit bonne et briefve justice, ayant esgard au fond sans beaucoup s'arrester aux formalitez ». — On justifiait avec cette idée l'une des pires applications de la *justice retenue* (*infra* n° 466), à savoir les *lettres de cachet* par lesquelles le roi pouvait emprisonner ou exiler quelqu'un sans jugement et sans limite de temps.

(2) Le Bret, *loc. cit.* (p. 20) : « En toutes ces rencontres, il n'y a point de doute que les rois peuvent user de leur puissance et changer les loix et les ordonnances anciennes de leurs États, ce qui ne s'entend pas seulement des loix generales, mais aussi des loix municipales, et des Coutumes particulières des provinces : car ils peuvent aussi les changer, quand la nécessité et la justice le désirent... Mais l'on demande si le roi peut faire et publier tous ces changements de loix et d'ordonnances de sa seule autorité, sans l'avis de son Conseil ni de ses Cours souverainés. A quoi l'on répond que cela ne reçoit point de doute, pour ce que le roi est le seul souverain dans son royaume, et que la souveraineté n'est non plus divisible que le point en la géométrie ».

(3) Charondas Le Caron, *Pandectes ou Digestes du droit françois*, Lyon, 1596, ch. III, p. 41-42.

(4) Domat, *Droit public*, I, 2, sect. 3, n° 14 : « On peut ajouter pour dernier devoir du souverain et qui renferme aussi tous les autres, qu'encore que sa puissance *semble* le mettre au-dessus des lois, personne n'ayant droit de lui faire rendre compte de sa conduite, il doit observer celles qui peuvent le regarder et y est obligé, non seulement pour donner l'exemple aux sujets et leur rendre leur devoir aimable, mais encore parce qu'il n'est pas dispensé du sien par cette puissance de souverain, etc. ». — *Add.* Bossuet, *Politique tirée de l'Ecriture sainte*, IV, 1, 4^e proposition.

(5) Pour plus de détails, cfr. Esmein, *La maxime « Princeps legibus solutus est » dans l'ancien droit public français*, extrait des *Essays in legal history*, édités par Paul Vinogradoff, Oxford University Press, 1913, in-8°.

tinguer : les ordonnances proprement dites, les édits, les déclarations, les lettres patentes, dont on a donné précédemment les définitions (*suprà* n° 209) (1). Au point de vue de la *confection*, l'initiative et la rédaction appartiennent toujours en principe au roi seul. Le roi fait préparer ses ordonnances, soit par son conseil, soit par des commissions spéciales composées de magistrats et de jurisconsultes, qu'il nomme lui-même ou fait nommer par ses ministres. Ces derniers, surtout sous les princes qui s'occupaient plus de leurs plaisirs que de leurs devoirs, inspiraient souvent les ordonnances. En fait, la plupart émanait uniquement d'eux. Il n'est que juste de signaler à ce point de vue le chancelier Michel de l'Hospital, le contrôleur général des finances Colbert, et le chancelier d'Aguesseau, qui ont attaché leurs noms à plusieurs ordonnances célèbres (*infra* n° 415, II). Enfin, il faut encore rappeler l'intervention des Etats généraux, au moins au début, et l'intervention des Cours souveraines, particulièrement des Parlements.

On sait en quoi consistait l'intervention des *Etats généraux* (*suprà* n° 207, *in fine*) : ils n'ont jamais exercé le pouvoir législatif en concurrence avec le roi ; ils avaient seulement le droit de formuler des vœux, des *doléances*, pour demander telle ou telle réforme. Après quoi, au bout d'un temps plus ou moins long, le roi statuait, donnant ou ne donnant pas satisfaction aux doléances qui lui avaient été remises. Au xvi^e siècle, à partir de 1560, les circonstances déplorables, nées des guerres de religion, obligèrent le roi à convoquer plusieurs fois les Etats généraux, et ceux-ci obtinrent quelques ordonnances conformes à leurs vœux ou plutôt à certains de leurs vœux, en particulier l'ordonnance d'Orléans (1561, n. st.) et l'ordonnance de Paris dite de Blois (1579). Mais à partir de 1614, les Etats généraux ne furent plus réunis ; par suite, leur influence au point de vue législatif fut à la fois très limitée et temporaire.

Au contraire l'intervention des Parlements et des autres Cours souveraines, investies du droit de refuser l'*enregistrement* des ordonnances, et de faire à leur sujet des *remontrances* au roi, dura jusqu'à la Révolution. Il y eut souvent lutte entre les Parlements et le roi ; aussi Etienne Pasquier pouvait-il dire que les Cours souveraines constituaient le principal « retenail » de la monarchie absolue (2). — On sait que, quand le roi avait rendu une ordonnance, il l'envoyait aux Parlements (et le cas échéant, à d'autres Cours souveraines) pour la faire enregistrer. Ce n'était au début qu'une formalité, destinée à porter l'ordonnance à la connaissance des Cours de justice chargées de l'appliquer ; mais au xvi^e siècle les Parlements firent prévaloir l'idée que l'ordonnance n'était exécutoire dans leur ressort que par l'enregistrement (3). En le refusant, ils pou-

(1) Cfr. Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 154-157.

(2) Etienne Pasquier, *Les recherches de la France*, II, c. 4, édit. de 1633, p. 62.

(3) Cfr. Grimaudet, *Œuvres*, Paris, 1613, p. 480 : « Lorsque les edicts sont envoyéz

vaient frapper la volonté royale d'impuissance. Le roi toutefois n'était pas désarmé contre les Cours souveraines. On sait qu'il pouvait d'abord envoyer des *lettres de jussion* (*suprà*, t. I, p. 529). Elles suffisaient ordinairement, mais pas toujours : La Roche-Flavin prétend avoir vu refuser par le Parlement de Toulouse l'enregistrement d'un grand nombre d'édits, accordé cependant au Parlement de Paris, malgré six ou sept jussions (1). Quand les Parlements se décidaient à obéir, ils ne faisaient pas toujours l'enregistrement purement et simplement. Ils pouvaient en effet le faire avec des *réerves*, « par mode de provision » (*per modum provisionis*), « jusqu'à ce que le roi en eût ordonné autrement » (*duntaxat donec aliter fuerit ordinatum*), ou avec des *corrections* « sous des conditions et modifications déclarées dans l'expédition » (*sub conditionibus et modificationibus in eadem expeditione declaratis*) (2), manière d'agir contre laquelle les Etats généraux protestèrent à plusieurs reprises (3). Si un Parlement

à la Cour à laquelle il est commandé de vérifier et de publier, tel commandement n'est de pur fait pour la publication, mais aussi pour l'autorisation des édits, à ce qu'ils apparaissent être faits et vérifiés avec le Conseil légal du roy et du royaume : ce qui donne grande autorité aux ordonnances et rend les sujets plus faciles à obéir ; car l'ordonnance du roi vérifiée en la Cour est tenue pour faite par le conseil de la Cour, de laquelle vérification dépend l'autorité des edicts » ; — La Roche-Flavin, *op. cit.*, XIII, 17, n° 3 : « Nuls édits, nulles ordonnances n'avoient d'effect... ou plutôt on ne les tenoit pour ordonnances, s'ils n'estoient vérifiés aux Cours souveraines et par la libre déclaration d'icelles » ; — Ch. de Fignon, *Traité des offices et dignitez de France*, Paris, 1616, p. 31 : « Les édits, ordonnances, et constitutions, tant générales que particulières, sont vérifiées, publiées, et enregistrées es dites cours représentant le prince bien conseillé, et par elles modifiées et amplifiées par maniere d'interprétation ainsi qu'elles connoissent estre à faire, ou bien sont faites au contraire des remontrances au roy pour y pourvoir, et jusqu'alors n'ont effect en leur ressort ».

(1) La Roche-Flavin, *ibid.*, XIII, 17, n° 2. Un édit d'avril 1561 ne fut enregistré qu'après trois jussions (Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 102, 108, 114).

(2) La formule d'enregistrement pur et simple était ainsi conçue : « Vues par la Cour, toutes chambres assemblées, les lettres patentes du roi données à... le..., signées N. et contresignées N. (suit la teneur), ladite Cour ordonne que lesdites lettres seront enregistrées pour être gardées et observées en leur forme et teneur ». D'après La Roche-Flavin, XIII, 17, n° 3, les « modifications sont de pareil effect que les édits mesmes et dépendances d'iceux ».

(3) Cfr. *Cahier du tiers état*, Blois, 1576, art. 9 : « Comme ce qui sera ordonné suivant l'avis desdits Etats doit être inviolablement observé, sans être sujet à retranchements ou limitations quelconques, il vous plaise d'ordonner qu'en publiant lesdites ordonnances par vos Cours souveraines, elles n'y pourront en rien toucher, augmenter, diminuer, ni modifier, soit par forme d'ampliation, restriction, correction, déclaration, interprétation, ni retention *in mente curiae*, sauf auxdites Cours souveraines de pouvoir user de ces ampliations, modifications, restrictions, remontrances es autres ordonnances et édits qui n'auront été faits suivant les avis desdits Etats » ; — *Cahier de la noblesse*, Paris, 1614, art. 177 [dans G. Picot, *Hist. des Etats généraux*, *op. cit.*, t. II, p. 385, et t. IV, p. 86]. — *Adde*, *Ord. de Blois* (1579), art. 207 : « ...à la publication d'aucunes, nos cours souveraines ont ajouté certaines modifications, contenues en leur registre, inconnues à nos sujets » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 430).

s'obstinait dans son refus d'enregistrement, le roi avait encore un moyen, tenir un *lit de justice*, dans lequel l'ordonnance était enregistrée de force (*suprà*, t. I, p. 529) : il avait donc finalement le dernier mot. Néanmoins le droit d'enregistrement et de remontrances des Cours souveraines n'était pas une garantie illusoire. Les Parlements en effet, soutenus par l'opinion publique, mettaient souvent beaucoup de ténacité dans leur résistance, et forçaient ainsi le roi à céder et à retirer ses ordonnances, par crainte d'un soulèvement populaire : la résistance des Parlements avait donc une action préventive. On peut donc dire que si l'obstacle qu'offrait au roi le droit d'enregistrement n'était pas insurmontable, il était au moins gênant. Aussi les rois absolus ont-ils cherché à l'écarte. A partir du milieu du xvi^e siècle, on les voit lutter contre lui et le réglementer sévèrement. Il y a sous l'ancien régime toute une histoire du droit de remontrances, qui a passé par diverses phases, et qu'il est nécessaire de résumer (1).

414. Vicissitudes du droit d'enregistrement et de remontrances des Cours souveraines. — La première mesure restrictive est due au chancelier Michel de l'Hospital et se trouve dans l'ordonnance de Moulins de février 1566, articles 1 et 2. D'après ces articles, les édits du roi devaient avoir force de loi indépendamment de toute publication et nonobstant toutes remontrances. Le droit de remontrances était cependant conservé; mais les Cours souveraines devaient l'exercer « incontinent », sans temporisation calculée. Puis quand le roi aurait « fait entendre sa volonté », les Cours devraient se soumettre de suite et publier l'ordonnance, « sans aucune remise à autres secondes » : les remontrances « itératives » étaient donc interdites (2). Mais les troubles empêchèrent cette

(1) Sur ce paragraphe, cfr. : Esmein, *Manuel*, *op. cit.* (1921), p. 507-512; — Declaureuil, *op. cit.* (1925), p. 800-810.

(2) *Ord. de Moulins*, février 1566, article 1 : « Les ordonnances par nous faites depuis nostre avènement à la couronne... et semblablement celles de nos predecesseurs, qui ne seroient specialement revoquées ou modérées, seront gardées et observées en nos parlemens, grand Conseil, chambre des comptes, et autres nos cours et justices, et entre tous nos sujets, nonobstant les remontrances faites ou réservées à faire sur aucuns articles d'icelles, nonobstant aussi que nos édits et ordonnances n'ayent été publiées en aucunes desdites Cours. Pourront neantmoins les gens de nosdits parlemens et Cours souveraines... nous en faire telles remontrances qu'il appartiendra, pour y estre pourvû; et cependant nos dites ordonnances tiendront : ce que voulons avoir lieu tant pour les ordonnances jà faites qu'à faire »; — article 2 : « Après que nos édits et ordonnances auront esté renvoyés en nos Cours de Parlement et autres souveraines pour y estre publiés, voulons y estre procédé, toutes affaires délaissées, sinon qu'ils avisassent nous faire quelques remontrances, auquel cas leur enjoignons les faire incontinent; et après que sur icelles remontrances leur auront fais entendre nostre volonté, voulons et ordonnons estre passé outre à la publication, sans aucune remise à autres secondes » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 190-191).

ordonnance d'être obéie. Des lits de justice furent souvent nécessaires, notamment sous Henri III (1). De plus, malgré la défense que leur avait faite Louis XI en 1474 (*suprà*, t. I, p. 529), les Parlements reprirent l'habitude d'inscrire au-dessous des ordonnances enregistrées ainsi, la mention : *Registrata de expresse mandato regis*, qui indiquait leur désapprobation (2). Ils soutinrent même qu'ils n'étaient tenus d'obéir qu'à des ordonnances « *vérifiées* » par eux, et que les enregistrements forcés ne les obligeaient pas. Dans ce cas, l'ordonnance restait lettre morte (3) : c'est l'accident qui arriva à la grande ordonnance de Michel de Marillac, dite *Code Michau*, qui avait entre autres torts, aux yeux des Parlements, celui de reproduire les articles de l'ordonnance de Moulins sur le droit d'enregistrement et de remontrances, en précisant que toutes les remontrances pour les ordonnances passées devaient être faites dans le délai de six mois à dater de la publication du dit *Code Michau*, et pour toutes ordonnances à venir dans les deux mois de leur propre date (4).

En 1641, surgit un nouveau conflit à propos de l'enregistrement d'un édit créant de nouvelles charges de conseillers au Parlement de Paris. Mais cette fois, le Parlement se heurta à Richelieu, qui n'était pas homme à céder, et qui inspira à Louis XIII une ordonnance très dure : — 1^o ordre était donné aux Parlements d'observer tous les édits et déclarations enregistrés en lit de justice, sans pouvoir y apporter aucun empêchement, sauf cependant le droit de faire des remontrances que le roi

(1) L'ord. de Blois (1579) ne fut enregistrée qu'après plusieurs remontrances « très-humbles » (*ibid.*, p. 380).

(2) Cfr. Guy Coquille, *Institution au droit français* : « Les loix et ordonnances des rois doivent estre publiées et vérifiées en Parlement ou en autre Cour souveraine, selon le sujet de l'affaire; autrement les sujets n'en sont liés. Et quand la Cour adjouste à l'acte de publication, que ç'a esté de l'exprès mandement du roy, c'est une marque que la Cour n'a pas trouvé l'édit raisonnable » (dans ses *Œuvres*, 1666, p. 2).

(3) Cfr. *Ord. de février 1641*, article 3 : « ...et d'autant que notre dite Cour de Parlement de Paris a souvent arrêté l'exécution des édits et déclarations vérifiés en notre présence et séant en notre lit de justice, comme si nos officiers vouloient révoquer en doute la vérification des édits faite de notre autorité souveraine » (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 533).

(4) Cfr. *Ord. de janvier 1629*, article 1 : « Que toutes les ordonnances faites tant par les rois nos predecesseurs que par nous, ...seront gardées et observées..., non-obstant toutes remontrances faites ou à faire sur aucun des articles d'icelles ou des presentes, nonobstant aussi qu'aucunes desdites ordonnances n'ayent esté publiées en aucune desdites cours. Permettons néanmoins aux gens tenans nos cours de parlement et autres cours souveraines nous faire telles remontrances qu'ils verront bon estre; ...ce qu'ils feront dans six mois à compter du jour de la publication des presentes » ; — article 53 : « Enjoignons à toutes nosdites cours de procéder incessamment et toutes choses délaissées à la publication des édits..., si ce n'est que nosdites cours eussent quelques remontrances à nous faire sur aucuns points desdits édits et ordonnances : lesquelles ils nous pourront faire réitérer dans deux mois au plus tard après la datte de nos édits, etc. » (*ibid.*, p. 225 et 239).

appréciera souverainement; — 2^o ordre également d'enregistrer de suite tous les édits et déclarations « concernant le gouvernement et administration de l'Etat » sans en prendre connaissance ni faire à leur sujet aucunes délibérations; — 3^o seuls, les édits « regardant les finances » pourront être l'objet d'une vérification et, le cas échéant, de remontrances, sur lesquelles le roi enverra son commandement; après quoi, le Parlement enregistrera « toutes affaires cessantes », à moins que le roi n'ait spécialement autorisé de secondes remontrances (1). Le Parlement se soumit,registra l'édit, et resta tranquille jusqu'à la mort de Richelieu. — Mais sous Mazarin, pendant la minorité de Louis XIV, il prit sa revanche et reconquit le droit d'enregistrement et de remontrances complet. Il réussit même, lors de la Fronde parlementaire, en 1648, à faire admettre par le roi qu'aucune imposition ou taxe ne pourrait être perçue, « à peine de la vie », qu'en vertu « d'édits bien et dûment vérifiés ès Cours souveraines... avec liberté de suffrages » (2). Mais cet important succès fut perdu en 1652, lorsque le roi triompha finalement de la Fronde.

Louis XIV avait gardé mauvais souvenir de l'attitude des Parlements pendant sa minorité; il résolut de limiter leur droit de remontrances. Il profita de la préparation de la grande ordonnance sur la procédure civile d'avril 1667, pour y insérer quatre articles sur l'enregistrement des ordonnances, qui peuvent se résumer ainsi : 1^o les Cours devront procéder

(1) *Ordonn. de février 1641*, article 4 : « Nous voulons et entendons que les édits et déclarations qui auront été vérifiés en cette forme (*lit de justice*) soient pleinement exécutés selon leur forme et teneur, faisant défenses à notreditte cour de parlement de Paris et toutes autres, d'y apporter aucun empêchement, sauf néanmoins à nos officiers de nous faire telles remontrances qu'ils adviseront;... après lesquelles remontrances, nous voulons et entendons qu'ils aient à obéir à nos volontés... »; — article 5 : « Et quant aux édits et déclarations qui leur seront envoyées concernant le gouvernement et administration de l'Etat, nous leur commandons et enjoignons de les faire publier et enregistrer sans en prendre aucune connoissance ni faire aucune délibération sur iceux; et pour les édits et déclarations qui regarderont nos finances, nous voulons et entendons que lorsqu'ils leur seront envoyés, s'ils y trouvent quelque difficulté en la vérification, qu'ils se retirent par devers nous pour nous les représenter... »; — article 6 : « ...après avoir entendu les remontrances sur iceux, nous voulons et entendons qu'après en avoir reçu notre commandement, ils aient à procéder à la vérification et enregistrement, toutes affaires cessantes, si ce n'est que nous leur permettions de nous faire de secondes remontrances, après lesquelles nous voulons qu'il soit passé outre sans aucun délai » (*ibid.*, p. 533-534).

(2) Cfr. *Délibération* du 1^{er} juillet 1648, article 3 : « Ne seront faites aucunes impositions et taxes qu'en vertu d'édits et déclarations bien et dûement vérifiés ès cours souveraines auxquelles la connaissance en appartient, avec liberté de suffrages.... Défenses à toutes personnes de faire et continuer aucunes levées de deniers et impositions de taxes, qu'en vertu d'édits et déclarations vérifiés ès dites cours, à peine de la vie » — et *Ordonnance de Saint-Germain*, 22 octobre 1648 [dans Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 74-75, 92].

à l'enregistrement « sans aucun retardement et toutes affaires cessantes », sauf à avertir le roi si, par la suite, elles trouvent quelques articles sujets à « interprétation, déclaration, ou modération » ; 2° les ordonnances enregistrées en présence du roi ou de son exprès mandement devront être « gardées et obéies du jour de leur publication » ; 3° pour les autres, les Cours souveraines conservent le droit de faire des remontrances dans la *huitaine*, si elles se trouvent au lieu du séjour royal, dans les *six semaines*, si elles en sont éloignées : passé ce court délai, les ordonnances seront tenues pour publiées et devront être gardées et observées (1). Cette dernière et ingénieuse sanction était une invention du conseiller d'Etat Pussort, l'oncle de Colbert. — Le droit de remontrances des Cours souveraines se trouvait ainsi bien réduit ; mais cela ne suffisait pas à Louis XIV, qui, quelques années plus tard, en février 1673, sous prétexte de les interpréter, substitua aux quatre articles de 1667 le système suivant : les ordonnances et édits envoyées aux Cours souveraines devront être enregistrés purement et simplement dès leur réception, et ce « sans aucune modification, restriction, ni autre clause », qui en pourrait retarder ou empêcher la pleine et entière exécution ; aucune opposition non plus ne devait être reçue. Si ensuite les Cours jugent à propos de présenter des remontrances, elles pourront les faire dans le délai fixé par l'ordonnance de 1667. Si le roi les juge « mal fondées », les Cours souveraines devront se conformer à sa volonté, sans pouvoir « ordonner aucunes nouvelles remontrances » (2). Le Parlement de Paris profita de ce qu'il avait encore la parole pour faire au roi de très belles remontrances, que le futur chancelier d'Aguesseau devait appeler « le dernier cri de la liberté mourante » (3). Ce fut bien cela en effet : comprenant que des remontrances faites *après* l'enregistrement préalable ne pouvaient être qu'illusoire, les Parlements gardèrent le silence jusqu'à la mort du roi (1715), c'est-à-dire pendant plus de quarante ans.

En 1715, une nouvelle et longue minorité royale permit au Parlement de Paris de récupérer ses anciens droits. Ayant cassé le testament de

(1) Cfr. *Ord. d'avril 1667*, titre I, articles 2 à 4 ; article 5 : « ...seront tenues nosdites cours de nous représenter ce qu'elles jugeront à propos dans la huitaine après la délibération, pour les compagnies qui se trouveront dans les lieux de notre séjour, et dans six semaines pour les autres qui en seront plus éloignées. Après lequel temps, elles seront tenues pour publiées, et en conséquence seront gardées, observées, etc. » (*ibid.*, t. XVII, p. 105-106).

(2) *Lettres-patentes* du 24 février 1673, § 1, § 2, § 3 : « ...et néanmoins où nos cours, en délibérant sur lesdites lettres, jugeroient nécessaire de nous faire leurs remontrances sur le contenu, le registre en sera chargé et l'arrêt rédigé, après toute fois que l'arrêt d'enregistrement pur et simple aura été donné et séparément rédigé » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 71-72).

(3) D'Aguesseau, *Fragmens sur l'origine et l'usage des remontrances*, dans ses *Œuvres*, édit. in-4°, Paris, t. XIII (1789), p. 545.

Louis XIV, qui restreignait les droits du régent, Philippe d'Orléans, celui-ci lui paya sa dette de reconnaissance en lui rendant le droit de présenter des remontrances *avant* l'enregistrement; il exprimait l'espoir que le Parlement userait de « cette ancienne liberté dans laquelle il le rétablissait » avec tant de sagesse et de circonspection que ses avis mériteraient toujours d'être confirmés par le roi (1). Cet espoir du régent fut trompé. Le Parlement de Paris renouvela ses agissements des précédentes minorités, proposant ou réitérant ses remontrances après le terme prescrit par la déclaration de 1715, cherchant à les faire prévaloir sur la volonté du roi, défendant ou retardant l'exécution des arrêts du Conseil, etc. Dès le mois d'août 1718, le régent était obligé de rétablir le système de l'ordonnance de 1667, c'est-à-dire l'obligation de faire les remontrances jugées utiles dans le court délai de huit jours, passé lequel « les édits, déclarations, et lettres-patentes étaient réputés et tenus pour enregistrés (2); les itératives remontrances n'étaient permises qu'*après* l'enregistrement » (3). — Mais pendant tout le *xviii^e* siècle, il y eut un conflit latent entre le roi et le Parlement; et des deux côtés, on aboutit à des moyens inconnus ou tout au moins peu employés auparavant. Les magistrats, pour marquer leur désapprobation d'un édit enregistré de force, suspendaient le cours de la justice ou offraient leur démission en bloc. Le roi ripostait en les exilant à Pontoise ou ailleurs, ou même en envoyant à la Bastille les plus turbulents.

Lorsque Louis XVI, voulant réparer le coup d'Etat du chancelier Maupeou, rappela les Parlements que celui-ci avait dissous (*infra* n° 439), il leur rendit le droit de faire des remontrances *avant* l'enregistrement, dans le délai d'un mois pour le Parlement de Paris et de deux mois pour les Parlements de province, à partir de la réception des lettres-patentes du roi. Si le roi maintenait son ordonnance, elle devait être enregistrée de suite. Mais de nouvelles remontrances pouvaient lui être adressées, sans toutefois empêcher l'exécution. De même pour les ordonnances enregistrées du très exprès commandement du roi, « soit en sa présence, soit en présence des personnes chargées de ses ordres » (4). — Mais les

(1) *Déclaration de Vincennes*, 15 septembre 1715 (*ibid.*, t. XXI, p. 40-41).

(2) *Arrêt du conseil*, 21 août 1718, préambule; article 1; article 2: « Veut Sa Majesté que faite par ledit Parlement de Paris de faire ses remontrances dans la huitaine du jour que les édits, déclarations du roi, et lettres-patentes lui auront été présentés, ils soient réputés et tenus pour enregistrés »; article 3; article 4; article 5: « Après les remontrances écoutées ou reçues par S. M., s'il lui plaît d'ordonner que les édits, déclarations, et lettres patentes seront enregistrés, le parlement sera tenu d'y satisfaire sans délai, sinon l'enregistrement sera censé en avoir été fait » (*ibid.*, p. 160-161).

(3) *Ibid.*, article 5: « ...sauf au parlement, *après* l'enregistrement, de faire de nouvelles remontrances, auxquelles S. M. aura tel égard qu'il appartiendra » (*ibid.*, p. 161).

(4) *Ordonnance de Fontainebleau*, novembre 1774, articles 22 à 27 (*ibid.*, t. XXIII, p. 54-55).

Parlements étaient rentrés aigris; ils abusèrent de nouveau de leur droit de remontrances, multipliant ainsi les obstacles aux réformes que Louis XVI avait entrepris d'opérer; et vers la fin de son règne, celui-ci dut chercher un moyen de briser cette opposition systématique et gênante. Il crut l'avoir trouvé en enlevant le droit d'enregistrement à toutes les cours souveraines (sauf pour les ordonnances concernant seulement leurs ressorts), et en le transférant à une *Cour plénière*, qu'il avait déjà essayé, mais sans succès, d'établir en 1774 et dont il ordonnait le « rétablissement ». Cette Cour plénière, créée par un édit de mai 1788, enregistré le 8 en lit de justice, était seule compétente pour procéder à l'enregistrement de toutes les ordonnances « en matière d'administration et de législation commune à tout le royaume ». Elle pouvait faire des remontrances *avant* d'enregistrer, dans le délai de deux mois à compter de la réception des ordonnances, et l'enregistrement fait par elle était valable « pour tout le royaume ». Ce système avait un grand avantage, celui d'assurer l'uniformité dans l'exécution des ordonnances : on n'aurait plus revu ce qu'on voyait alors pour plusieurs édits, qui étaient exécutés dans certains ressorts de Parlements et ne l'étaient pas dans d'autres (1). Mais l'institution de la Cour plénière souleva une très vive résistance de la part de toutes les Cours souveraines. Pour obtenir l'enregistrement de l'édit, il fallut partout des lits de justice, et parfois même, comme à Rennes, le déploiement de la force armée (2). Les protestations des Cours continuant, un arrêt du Conseil déclara lesdites protestations « supprimées » le 20 juin 1788 (3); mais c'était plus que Louis XVI n'était capable de supporter. Le 8 août, un autre arrêt du Conseil fixait au 1^{er} mai 1789 la convocation des États généraux et suspendait jusqu'à cette date le rétablissement de la Cour plénière, qui n'avait encore tenu qu'une seule séance (4); elle n'en devait pas tenir d'autre (5).

(1) *Edit* de Versailles, mai 1788, préambule; article 11; article 15 : « Pourra notre Cour plénière nous faire, avant d'enregistrer, toutes remontrances et représentations qu'elle estimera, à la charge de nous les adresser dans deux mois à compter du jour où nos ordonnances, édits, déclarations, et lettres patentes lui auront été présentés par nos avocats et procureurs généraux »; article 16 : « L'enregistrement fait en la Cour plénière vaudra dans tout notre royaume, pays et terres de notre obéissance; articles 17 et 18; [dans Isambert, *ibid.*, t. XXVIII, p. 560-562, 565, 566-567].

(2) A Rennes, le comte de Thiard, commandant de la province de Bretagne, occupa militairement le Palais de justice pendant cinq mois. Sur les événements de Rennes, cfr. De Carné, *Les États de Bretagne*, Paris, 1868, in-8°, t. II, p. 235-245; — B. Pocquet du Haut-Jussé, *Les origines de la Révol. en Bretagne*, Paris, 1885, in-12, t. I, *passim*. — E. Chénon, *Les anciennes Facultés des Droits de Rennes*, Rennes, 1890, in-8°, n° 63-64.

(3) *Arrêt du Conseil*, 20 juin 1788, dans Isambert, *ibid.*, t. XXVIII, p. 584-588.

(4) *Arrêt du Conseil*, 8 août 1788, *ibid.*, p. 611.

(5) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Gasquet, *Précis des institut. polit. de l'ancienne France*, Paris, 1885, in-12, t. I, p. 62-65; — Petit, *Du pouvoir législatif en*

415. Principales ordonnances royales, de François I^{er} à la Révolution. — Voyons maintenant quelles ont été les principales ordonnances de la période monarchique. On sait qu'elles se distinguaient des ordonnances de la période précédente en ce qu'elles étaient souvent *générales*, c'est-à-dire s'étendaient à tout le royaume.

I. — Au xvi^e siècle, elles leur ressemblaient encore par la multiplicité des matières traitées dans chacune d'elles, sous une seule série de numéros, sans divisions ni sous-titres : aussi la lecture des articles laisse-t-elle souvent une impression de confusion. Ce système se prolongea jusqu'à la grande ordonnance de 1629, qu'on peut considérer comme faisant partie des ordonnances du xvi^e siècle, dont elle était le résumé.

L'une des plus importantes ordonnances de cette première série est l'ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539, « sur le fait de la justice », laquelle ne comprenait pas moins de 192 articles (1). Les premiers apportaient de notables restrictions à la juridiction ecclésiastique, devant laquelle ils défendaient notamment de citer les laïques en matière pure personnelle, « sous peine de perdition de cause (!!!) et d'amende arbitraire » (art. 1). L'ordonnance réglementait ensuite l'appel comme d'abus (art. 5 et suiv.), prescrivait de tenir des registres de baptêmes et de sépultures, origine de l'état civil (art. 51-56), ordonnait l'insinuation des donations (art. 132-133), et surtout organisait la procédure criminelle. C'est elle qui a substitué définitivement à l'ancienne procédure accusatoire de la période féodale la procédure inquisitoire. Sous l'influence du chancelier Poyet, elle a même exagéré le secret de l'instruction et singulièrement diminué les garanties jusque-là laissées aux accusés. Tous les moyens seront bons pour leur arracher des aveux : interrogatoires fatigants et captieux, torture *avant* le jugement (question *préparatoire*), pas d'avocats pour les aider pendant le procès, torture *après* le jugement (question *préalable*) pour les forcer à dénoncer leurs complices, etc. L'une des premières victimes de ce système draconien fut l'auteur même de l'ordonnance, le chancelier Poyet, traduit en 1543 devant le Parlement pour malversations, il réclama un avocat; on lui répondit : « *Patere legem quam fecisti* » : il fut condamné à 100.000 livres d'amende (2).

France, Paris, 1891, in-8°, p. 207-222; — Glasson, *Le Parlement de Paris, son rôle politique de Charles VII à la Révol.*, Paris, 1901, in-8°, t. I, p. 156, 167-171, 239-241, 380-381, 412; t. II, p. 15-17, 34-38, 483-491; — J. Hitier, *op. cit.* (1903), p. 138-152; — Esmein, *Manuel, op. cit.* (1921), p. 507-514; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 810-815.

(1) Cfr. le texte dans Isambert, *ibid.*, tome XII, p. 600-640.

(2) Pierre Ayrault, lieutenant criminel au présidial d'Angers, écrivit contre l'ord. de Villers-Cotterets, un éloquent traité intitulé : *L'ordre, formalité, et instruction judiciaire dont les Grecs et les Romains ont usé es accusations publiques conféré au stil et usage de notre France*, 3^e éd., Paris, 1604, in-4°.

Sous Henri II, il faut signaler l'édit de janvier 1552 (n. st.), « portant érection de sièges présidiaux » dans diverses villes du royaume, et apportant par là une modification importante à l'organisation judiciaire (1). Le but avoué était de soulager les Parlements surchargés d'affaires, souvent minimes, et aussi d'abréger les procès : ce but, on le verra, ne fut pas atteint (*infra* n° 458). Un autre but, non avoué, était le désir de se procurer de l'argent par la création de nouveaux offices vénaux.

Vinrent ensuite plusieurs ordonnances dues au chancelier Michel de l'Hospital : — 1° l'édit des secondes noccs, de juillet 1560, promulgué pour réprimer les libéralités excessives que faisaient trop souvent à leurs seconds conjoints les veuves qui se remariaient (2); — 2° l'ordonnance d'Orléans, de janvier 1561 (n. st.), qui fut rendue sur les doléances des États généraux d'Orléans, et qui s'occupait de beaucoup de choses, notamment du clergé, de la justice, de la police; entre autres dispositions, elle interdisait les épices et réorganisait le notariat (3); — 3° l'édit de Paris, de novembre 1563, qui créait pour la ville de Paris, sous le nom de « juridiction des juges et consuls », une juridiction commerciale particulière, qui fut par la suite étendue à d'autres villes (*infra* n° 462, III) (4); — 4° l'ordonnance de Paris « sur la justice et police du royaume, additionnelle à celle d'Orléans », datée de janvier 1563 (a. st.), et souvent appelée (à tort) édit de Roussillon; c'est cette ordonnance qui, dans son article 39 et dernier, fixe le point de départ de l'année civile au 1^{er} janvier : en conséquence, le 1^{er} janvier suivant fut numéroté 1565 et non 1564 (5); — 5° l'édit de Moulins, de février 1566, qui établit d'une façon définitive l'inaliénabilité du domaine de la couronne (6); — 6° enfin la grande ordonnance de Moulins, de février 1566, « sur la réforme de la justice », qui comprenait 86 articles et qui est considérée comme le chef-d'œuvre de Michel de l'Hospital. Elle introduisait d'importantes innovations tant en droit public qu'en droit privé. En droit *public*, on a vu plus haut (*suprà* n° 414) comment elle restreignait le droit de remontrances des Cours souveraines. Elle restreignait également les pouvoirs des gouverneurs de province, qui avaient profité de la situation troublée du royaume pour les accroître abusivement. Elle supprimait presque entièrement

(1) Texte dans Isambert, *ibid.*, tome XIII, p. 248-254.

(2) Texte, *ibid.*, tome XIV, p. 36-37. L'édit ne visait que les veuves; mais la jurisprudence l'étendit aux veufs.

(3) Texte, *ibid.*, tome XIV, p. 64-98 (150 art.).

(4) Texte, *ibid.*, tome XIV, p. 152-158.

(5) Texte, *ibid.*, tome XIV, p. 160-169. L'appellation « édit de Roussillon » vient de ce que l'ordonnance fut enregistrée en même temps qu'une déclaration qui l'interprétait et qui fut signée à Roussillon-en-Dauphiné, le 9 août 1564 (texte *ibid.*, p. 173-175).

(6) Texte, *ibid.*, tome XIV, p. 185-189.

la justice municipale, notamment en matière civile (*infra* n° 452, II), et défendait d'imprimer aucun livre sans l'autorisation expresse du roi. Bref, sous plusieurs rapports, elle étendait et fortifiait le pouvoir royal. En droit *privé*, elle créait l'hypothèque judiciaire (art. 53), exigeait la preuve par écrit pour tout contrat dont la valeur était supérieure à 100 livres (art. 54) (1), et soumettait les substitutions fidéicommissaires à l'insinuation comme les donations, afin d'en assurer la publicité (art. 57). En matière criminelle, elle donnait compétence au juge du lieu où le délit avait été commis, de préférence au juge du domicile du délinquant (2).

Sous Henri III, à la suite des Etats généraux tenus à Blois en 1579, fut rendue sur leurs doléances, à Paris, en mai 1579, une longue ordonnance « sur la police générale du royaume », qui ne comprenait pas moins de 363 articles (3). Ces articles sont relatifs aux matières les plus variées : d'abord, aux matières ecclésiastiques (art. 1 à 64), à propos desquelles l'ordonnance reproduit un certain nombre des canons du concile de Trente, qui n'était pas « reçu » en France; ensuite aux hôpitaux et aux Universités (art. 65-88) (4), à l'administration de la justice (art. 89-209), aux offices vénaux (art. 210-255), à la noblesse et aux gens de guerre (art. 256-328), au domaine de la couronne et à la perception des impôts (art. 329-353), etc. Parmi les dispositions concernant le droit privé, il faut noter celles qui prescrivaient la publicité des mariages et exigeaient la tenue de registres de mariages, conformément aux canons du concile de Trente, mais ajoutaient à ces canons la nécessité du consentement des ascendants au mariage de leurs descendants mineurs.

Sous Henri IV, il convient de signaler l'édit de pacification dit « Edit de Nantes », d'avril 1598, qui déterminait la condition civile des protestants en France (5); — et la déclaration de 1604, appelée souvent « Edit de Paulet », qui organisait l'hérédité des offices vénaux (*infra* n° 469) (6); — sous Louis XIII, la grande ordonnance du garde des sceaux Michel de Marillac, de janvier 1629, qui était destinée à coordonner les ordonnances précédentes. Quoique élaborée à la suite des doléances des Etats généraux de 1614 et des deux assemblées des notables de 1617 et 1626, elle se heurta à l'hostilité des Parlements, fut appelée par dérision le *Code Michau*, et resta à peu près lettre morte : ses 461 articles se rapportaient aux matières les plus diverses (7).

(1) La règle a passé dans l'article 1341 du Code civil.

(2) Texte dans Isambert, *ibid.*, tome XIV, p. 189-212.

(3) Texte, *ibid.*, p. 380-463 (plus de 40 pages).

(4) L'article 69 défendait encore « à l'Université de Paris de lire ou graduer en droit civil », c'est-à-dire en droit romain.

(5) Texte dans Isambert, t. XV, p. 170-199, plus articles secrets, *ibid.*, p. 200-210.

(6) Texte dans Fontanon, *Les édits et ord. des rois de France*, éd. G. Michel, Paris, 1611, in-f°, t. II, p. 576-579.

(7) Texte dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 224-344 (120 pages). — Sur Michel de

II. — A partir du milieu du xvii^e siècle, le caractère des ordonnances royales change sensiblement. On peut donner de ce changement une idée générale en disant que désormais, par ses ordonnances, le roi cherche à réaliser dans l'ordre juridique l'unité qui existait déjà dans l'ordre politique. Sous Louis XIV, avec Colbert, les ordonnances s'attachent surtout au droit public ; sous Louis XV, avec le chancelier d'Aguesseau, elles s'attachent au droit privé. En outre, les ordonnances traitent plus rarement de matières diverses ; elles se restreignent généralement à une matière déterminée, et les principales forment sur certaines branches du droit de véritables *Codes* : c'est un caractère tout à fait nouveau, en harmonie avec les aspirations de l'époque (*suprà* n° 403).

Sous Louis XIV, de 1667 à 1681, on trouve ainsi une série de grandes ordonnances sur des matières particulières. Ces ordonnances ont été inspirées par Colbert, et élaborées par des commissions spéciales, composées de conseillers du roi, parmi lesquels le conseiller d'Etat Pussort, oncle maternel de Colbert, et de membres du Parlement, parmi lesquels le premier président Guillaume de Lamoignon. Il suffit d'en indiquer la date et le titre, qui en fait suffisamment connaître le contenu. — La première est l'ordonnance de Saint-Germain-en-Laye, d'avril 1667, « touchant la réformation de la justice », appelée le plus souvent ordonnance sur la *procédure civile* ou « Code Louis », parce qu'elle devait être le commencement d'un code général, qui n'a pas pu être exécuté (*suprà* n° 403) (1). En août 1669, une nouvelle ordonnance sur « la réformation de la justice » vint compléter celle de 1667 (2). — Un an plus tard, en août 1670, parut la grande ordonnance sur la *procédure criminelle*, qui s'inspirait du même esprit que l'ordonnance de Villers-Cotterets et maintenait dans son ensemble le système d'instruction secrète et de pénalités inauguré en 1539 (3). — En mars 1673, fut promulguée « l'ordonnance du commerce », souvent appelée *Code marchand* ou *Code Savary* (4). Ce dernier nom lui vient de ce que son principal auteur a été

Marillac, cfr. : Exupère Caillemer, *Etude sur Michel de Marillac*, Paris, 1862, in-8°, — et Everat, *Etude hist. jurid. et litt. sur Michel de Marillac, sa vie, et ses œuvres*, Paris, 1894, in-8°.

(1) Texte dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 103-180 ; l'ordonnance est divisée en 35 titres, dont les articles sont numérotés séparément. Elle a servi de base au Code de procédure civile de 1806.

(2) Texte dans Isambert, *ibid.*, p. 341-361 ; l'ord. est divisée en 6 titres, dont les articles sont numérotés séparément. Elle s'occupe notamment des évocations et des privilèges de *committimus*.

(3) Texte, *ibid.*, p. 371-423 ; l'ord. est divisée en 28 titres, dont les articles sont numérotés séparément. Elle a servi de base aux Codes criminels de la Révolution et au Code pénal de 1810.

(4) Texte, *ibid.*, t. XIX, p. 92-107 ; l'ordonnance est divisée en 12 titres, dont les articles sont numérotés séparément. Elle a servi de base au Code de commerce de 1807.

un ancien négociant de Paris, nommé Savary, à qui Colbert avait fait remettre des mémoires qu'il avait demandés aux différentes juridictions consulaires du royaume. Cette ordonnance laisse à désirer sous le rapport scientifique; mais, très pratique, elle a eu un grand succès. — Le chef-d'œuvre de Colbert fut la grande ordonnance de Fontainebleau, d'août 1681, dite « ordonnance de la marine ». Très méthodique, elle est divisée en cinq livres, concernant : 1° les officiers de l'amirauté et leur juridiction; 2° les gens et les bâtiments de mer; 3° les contrats maritimes; 4° la police des ports, côtes, rades, et rivages de la mer; 5° les pêches qui se font en mer. Elle s'occupait donc de tout ce qui intéressait la police et le commerce maritimes (1). — Après Colbert († en 1683), la série des belles ordonnances de Louis XIV est close. Celles qu'il reste à signaler à raison de leur importance révèlent une tout autre influence, celle des Louvois. C'est d'abord l'ordonnance de Versailles, de mars 1685, « touchant la police des Iles de l'Amérique », plus connue sous le nom de *Code noir* : elle réglementait durement la situation des esclaves dans ces îles (2); — et la triste ordonnance de Fontainebleau, d'octobre 1685, « portant révocation de l'édit de Nantes » (3).

Sous Louis XV, avec le chancelier d'Aguesseau, on trouve surtout des ordonnances relatives au droit privé : — 1° d'abord, l'ordonnance de Versailles, de février 1731, « sur les *donations* », qui devait être exécutée dans tout le royaume (4); d'Aguesseau, dans le préambule, expose en détail « les grands inconvénients de la diversité de jurisprudence », et son projet de la faire cesser, projet qu'il n'a pu mettre à exécution que partiellement (*suprà* n° 403); — 2° l'ordonnance de Versailles, d'août 1735, « concernant les *testaments* », où d'Aguesseau, contrairement à sa promesse, n'a pas osé supprimer complètement la différence entre les pays de Coutumes et de droit écrit (5); — 3° l'ordonnance de Versailles, de juillet 1737, sur le *faux*, important complément à l'ordonnance criminelle de 1670 (6); — 4° enfin l'ordonnance d'août 1747 « concernant les

(1) Texte, *ibid.*, p. 282-366; les 5 livres comprennent respectivement 14, 10, 11, 10, 8 titres, au total 53, dont les articles sont numérotés séparément. Tout ce qui concerne le commerce maritime a passé dans le livre II du Code de Commerce de 1807.

(2) Texte, *ibid.*, t. XIX, p. 494-504 (60 art.).

(3) Texte, *ibid.*, p. 530-534.

(4) Texte, *ibid.*, t. XXI, p. 343-354 (47 art.); cette ordonnance a passé en grande partie dans le Code civil.

(5) Texte, *ibid.*, t. XXI, p. 386-402 (82 art.); beaucoup d'articles ont passé dans le Code civil.

(6) Texte, *ibid.*, t. XXII, p. 4-30; l'ordonnance est divisée en 3 titres (faux principal, faux incident, vérification d'écriture), comprenant ensemble 144 articles. Elle a passé presque entièrement dans les codes de procédure civile de 1806 et d'instruction criminelle de 1808.

substitutions » (1). — Il faut ajouter l'important règlement « concernant la procédure du Conseil du roi », du 28 juin 1738, qui sert encore aujourd'hui à la Cour de cassation pour déterminer la procédure du pourvoi en cassation en matière civile, que le Code de procédure civile a oublié de réglementer (2).

III. — Après le chancelier d'Aguesseau, on ne trouve plus sous le règne de Louis XV de grandes ordonnances. On n'en trouve pas non plus sous le règne de Louis XVI, sauf l'ordonnance *sur la marine* de septembre 1776 (3); mais on y trouve beaucoup d'édits ou d'arrêts du conseil supprimant des abus qui avaient cours depuis longtemps dans le royaume. On sent que le roi cherche à mettre les institutions du passé en harmonie avec les nouvelles tendances politiques et économiques qui s'étaient fait jour au XVIII^e siècle. Les ordonnances prennent de ce chef un nouveau caractère, un caractère « libéral ». — C'est ainsi qu'en septembre 1774, quelques mois à peine après son avènement, Louis XVI établit la liberté du commerce des grains dans le royaume (4). En février 1776, sous l'influence de Turgot, il essaie de supprimer la corvée, si onéreuse au peuple des campagnes (5), et les corporations d'arts et métiers, dans lesquelles s'étaient glissés de graves abus (6); mais après la chute de Turgot, ces deux édits, qu'il avait fallu enregistrer en lit de justice (7), furent malheureusement révoqués (8). En avril 1776, Louis XVI permit « la circulation et le commerce libre des vins dans le royaume » (9). En août 1779, il affranchit tous les serfs du domaine royal et supprima ce qui restait du droit de poursuite dans tout le royaume (10). En août 1780, il abolit la « question préparatoire », et en mai 1788 la « question préalable » (11). Quelques mois auparavant, en novembre 1787, il avait rendu l'état civil aux protestants (12); etc. Bref, avant la Révolution, Louis XVI avait proclamé la plupart des libertés « modernes » (13).

(1) Texte, *ibid.*, p. 193-216; l'ord. est divisée en 2 titres comprenant 56 et 58 articles; elle a passé presque entièrement dans le Code civil.

(2) Texte, *ibid.*, p. 42-106 (plus de 60 pages).

(3) Texte, *ibid.*, t. XXIV, p. 141-230; cette ordonnance comprend 446 articles, répartis entre 19 titres, et complète l'ordonnance de 1681.

(4) Texte dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 30-39.

(5) Texte, *ibid.*, p. 358-370.

(6) Texte, *ibid.*, p. 370-386.

(7) Sur ce lit de justice, du 12 mars 1776, cfr. Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 398-433.

(8) Cfr. les édits de révocation, *ibid.*, t. XXIV, p. 68 (corvée), p. 74-89 (corporations).

(9) Texte, *ibid.*, t. XXIII, p. 536-550.

(10) Texte, *ibid.*, t. XXVI, p. 139-142.

(11) *Déclarations* du 24 août 1780 et du 1^{er} mai 1788, dans Isambert, *ibid.*, t. XXVI, p. 373-375, et t. XXVIII, p. 526-532.

(12) *Edit* « concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique », Versailles, novembre 1787 (*ibid.*, t. XXVIII, p. 472-482).

(13) Pour plus de détails, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 162-214; — Bris-

416. Arrêts de règlement des Cours souveraines. — Pour achever le tableau des sources législatives de la période monarchique, il ne reste plus qu'à mentionner les *arrêts de règlement* des Cours souveraines, qui constituaient pour elles une participation directe au pouvoir législatif, tandis que le droit de remontrances n'était qu'une participation indirecte. On peut rattacher ces arrêts de règlement aux ordonnances royales; car ils s'exerçaient « sous le plaisir du roi », ce qui veut dire qu'ils avaient bien force de loi, mais de loi « provisionnelle », pouvant toujours être annulée par le roi, soit purement et simplement par un arrêt du Conseil, soit par une ordonnance contenant des dispositions contraires ou différentes (1). Les arrêts de règlement, dont on a vu précédemment les origines (*suprà* n° 208, *in fine*), et qui pouvaient être provoqués, soit par des procès qui soulevaient une question nouvelle, soit par des circonstances non prévues par les ordonnances, étaient devenus nombreux dans la période monarchique, et le droit de les rendre était alors considéré comme une délégation royale (2). Ils faisaient généralement l'objet d'une procédure solennelle. Le plus souvent, ils étaient rendus par les Cours souveraines toutes chambres réunies, « en robes rouges », et envoyés ensuite aux juridictions du ressort pour être publiés comme les ordonnances du roi. C'est qu'en effet, à la différence des arrêts ordinaires qui n'avaient que l'autorité de la chose jugée, les arrêts de règlement étaient obligatoires *erga omnes* dans tout le ressort de la Cour souveraine qui les avait rendus, et devaient y être appliqués, sauf cassation par le Con-

saul, *ibid.* (1904), p. 376-387; — Esmein, *Manuel*, *op. cit.* (1921), p. 738-748: — plus les monographies suivantes : 1° Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, Paris, 1882, in-8°, p. 177-211; — Eug. Duval, *La préparation des ord. de 1667 et 1670 et Guillaume de Lamoignon*, Paris, 1897, in-8°, p. 9-75; — 2° Ex. Caillemer, *Etude sur Michel de Marillac*, Caen, 1862, br. in-8°; — Desjonquères, *La garde des Sceaux Michel de Marillac et son œuvre législative*, Paris, 1908, in-8°, p. 95-222; — 3° Francis Monnier, *Le chancelier d'Aguesseau, sa conduite, ses idées politiques*, Paris, 1860, in-8°, p. 280-368. — Adde : A. Babeau, *Les préambules des ordonnances et l'opinion publique*, Paris, 1896, in-4° (extrait des *Séances et travaux* de l'Acad. des Sciences morales et polit.).

(1) Cfr. Le Bret, *ibid.*, I, 9: « L'on fait encore cette demande : savoir si les Cours souveraines ont aussi le droit de faire des lois. A quoi l'on répond qu'elles peuvent bien faire des réglemens publics selon les occasions qui se présentent aux formes de la justice et de la police et *par provision* seulement; mais qu'elles ne peuvent rien définir par une loi générale, même contre les lois, et ordonnances qui sont déjà reçues ».

(2) Loyseau, *Des seigneuries*, III, 12: « Le roy, ne pouvant tout sçavoir ni estre partout, et par conséquent ne luy estant pas possible de pourvoir à toutes les mêmes occurrences qui arrivent en tous les endroits de son royaume et qui requièrent estre réglées promptement, permet à ses principaux officiers, soit des Cours souveraines, soit des villes, de faire des réglemens, chacun au fait de leurs charges, qui ne sont pourtant que provisoires et faits sous le plaisir du roy, auquel seul appartient de faire lois absolues et immuables ».

seil du roi, par toutes les juridictions, séculières et ecclésiastiques. C'est pour cela qu'ils étaient promulgués dans la même forme que les ordonnances royales, parfois à des époques fixes, comme à Toulouse, assez souvent la veille des grandes fêtes.

Quelques uns de ces arrêts de règlement sont restés célèbres, et ont posé des principes qui subsistent encore. Ainsi en 1551, sous l'influence de Charles du Moulin, qui avait à l'adoption de cette règle un intérêt personnel, le Parlement de Paris admit la révocation des donations entrevifs pour cause de survenance d'enfant : cette règle passa ensuite dans la Coutume réformée de 1580 et de là dans l'article 960 du Code civil (1). En 1562, un autre arrêt de règlement du Parlement de Paris imposa aux étrangers demandeurs en justice la caution *judicatum solvi*, sans exception : cette exigence devint générale en France et fut adoptée par l'article 16 du Code civil. Les arrêts de règlement pouvaient porter, on le voit, sur des questions de droit privé et sur des questions de procédure. C'était le plus grand nombre ; mais beaucoup concernaient aussi les matières ecclésiastiques et les matières administratives, et dans ce dernier cas se heurtaient souvent au pouvoir réglementaire des officiers municipaux. — Les autres arrêts des Cours souveraines n'avaient pas force de loi ; mais ils n'étaient pas dépourvus de toute influence : répétés plusieurs fois, ils pouvaient en effet servir à fonder une jurisprudence ; seulement leur violation ne pouvait pas servir de base à un recours judiciaire (2).

§ III. — SOURCES HISTORIQUES

417. Monuments législatifs et judiciaires : recueils de Coutumes rédigées, d'ordonnances royales, d'arrêts. — Les deux premières sources historiques les plus importantes pour la période monarchique sont constituées par les monuments *législatifs*, qui contiennent le droit positif lui-même, et les monuments *judiciaires*, qui l'appliquent. Parmi les monuments législatifs, il faut surtout citer les Coutumes rédigées, les ordonnances royales et les arrêts de règlement.

Les Coutumes rédigées et réformées officiellement ont fait l'objet dès 1536 de recueils divers (3), qui sont devenus inutiles en présence de la grande compilation donnée en 1724 par Charles Bourdot de Richebourg,

(1) Cfr. H. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin*, *op. cit.*, 2^e p., p. 27-48, qui traite la question dans tous ses détails. L'arrêt est daté du 12 avril 1551.

(2) Pour plus de détails, cfr. : R. Petiet, *op. cit.* (1891), p. 223-226 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 215-216 ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 514-515 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 815 ; — plus les histoires particulières des Parlements et des Cours souveraines, citées *infra* n^{os} 455-456, *passim*.

(3) Cfr. la liste de ces recueils dans Eusèbe de Laurière, *Biblioth. des Coutumes*, Paris, 1745, in-4^e, p. 49-66.

sous le nom de *Coutumier général* : on y trouve le texte de toutes les coutumes officielles et en outre celui de plusieurs coutumes rédigées antérieurement au xvi^e siècle (1). Dès la fin du xvi^e siècle, en 1596, un jurisconsulte berruyer, Pierre Guenoys, avait fait de toutes les Coutumes officielles une très utile *conférence* ou concordance, en rapprochant les uns des autres les articles similaires (2).

Pour les *ordonnances royales*, il faut encore citer les recueils de Rebuffi, Fontanon, Pierre Guenoys (*Concordance*), Néron et Girard, Isambert (t. XII à XXVIII), déjà signalés pour la période précédente; mais on n'a plus le grand « Recueil des ordonnances du Louvre », qui s'arrête à l'année 1515 (3). Vers 1885, l'Académie des sciences morales et politiques entreprit de le continuer. Les savants qu'elle en chargea publièrent d'abord un *Catalogue des actes de François I^{er}* en dix volumes. Ils commencèrent en 1902 la publication du texte même de ces actes; mais l'entreprise, conçue peut-être sur un plan trop vaste, est depuis plusieurs années suspendue: plusieurs générations s'écouleront avant que l'œuvre soit terminée (4). En attendant, on peut compléter les recueils précités en consultant des recueils particuliers à certains ressorts de parlements ou à certaines matières spéciales, dont on trouvera l'énumération dans les bibliographies publiées par Camus et Dupin et par G. Gavet (5).

Des *arrêts de règlement*, il a été fait plusieurs recueils (6). De plus Houard a donné la liste des principaux arrêts de règlement du Parlement de Rouen, de 1619 à 1774, dans son *Dictionnaire de droit normand* (7), et R. Petiet celle (par ordre de matières) des arrêts de règlement du Parlement de Paris, de 1625 à 1710, et du Parlement de Besançon, de 1674 à

(1) Ch. Bourdot de Richebourg, *Nouveau Coutumier général*, Paris, 1724, in-f^o, 4 tomes généralement reliés en 8 volumes. Malgré son étendue, ce recueil ne contient pas la cout. de Saint-Pierre-le-Moutier ni quelques autres coutumes rédigées dès la fin du xv^e siècle, mais non homologuées par les Parlements.

(2) Pierre Guenoys, *La conférence des Coustumes tant générales que locales du royaume de France*, Paris, 1596, in-f^o; cfr. *suprà* n^o 403. — Pour plus de détails sur les recueils de Coutumes, cfr. Camus et Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat*, 4^e édit., Paris, in-8^o, t. II (1818), n^{os} 742 à 747; et G. Gavet, *Sources de l'hist. des institutions et du droit français*, Paris, 1899, in-8^o, p. 278-280.

(3) Sur ces recueils et plusieurs autres, cfr. *suprà* n^o 215; — plus Camus et Dupin *ibid.*, p. 166-172; — et G. Gavet, *ibid.*, p. 239-252.

(4) *Catalogue des actes de François I^{er}*, Paris, in-4^o, 10 vol., 1887-1908; — *Ordonnances de François I^{er}*, Paris, in-4^o, t. I (années 1515-1516), 1902.

(5) Pour les recueils particuliers aux divers Parlements (Flandre, Metz, Dijon, Besançon, Grenoble, Provence, Toulouse, Bretagne, Normandie), cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n^{os} 611-628; — G. Gavet, *ibid.*, p. 252-269. — Pour les recueils particuliers à certaines matières, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n^{os} 629-695; — G. Gavet, *ibid.*, p. 269-277.

(6) Voir l'énumération dans Camus et Dupin, *ibid.*, n^{os} 862-966, *passim*.

(7) Houard, *Dict. de la cout. de Normandie*, Rouen, 1780-1782, t. IV, p. 57.

1771 (1). — Mais souvent les arrêts de règlement sont mêlés aux *arrêts ordinaires* dans des recueils composés par des avocats au parlement ou même par des parlementaires : ces recueils sont nombreux, et plus ou moins complets. Certains sont généraux, c'est-à-dire donnant des arrêts des différentes Cours souveraines, notamment le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon (1711), la *Collection de décisions nouvelles* de Denisart (1754-1756), qui sont sous forme de dictionnaires, le *Journal du Palais* de Blondeau, et les *Arrêts notables des différents tribunaux du royaume* de Mathieu Augéard, où les arrêts sont disposés par ordre chronologique (2). Beaucoup d'autres recueils sont spéciaux aux diverses Cours souveraines, à commencer par les Parlements. Pour le Parlement de Paris, on en compte une douzaine, dont le plus important est celui de G. Louët, augmenté par Julien Brodeau, puis par Rousseau de la Combe, et a eu de nombreuses éditions de 1602 à 1742 (3). Pour les Parlements de province, on pourra consulter les bibliographies de Camus et Dupin et de Gavet (4). On trouve enfin de nombreux arrêts cités dans le *Répertoire universel de jurisprudence* de P. J. Guyot, dont la seconde édition parut en 1784-1785 (5). Il y a mieux : pour beaucoup de Cours souveraines, on possède encore (plus ou moins complètement) leurs registres ; mais aucun n'a encore été publié : il y aurait cependant, à raison de l'importance historique de certains d'entre eux, quelque chose à faire de ce côté.

418. Principales écoles de jurisconsultes : 1° romanistes du xvi^e siècle ; 2° école française du xvi^e siècle ; 3° écoles diverses des xvii^e et xviii^e siècles. — La troisième source historique du droit pendant la période monarchique est formée par les ouvrages des jurisconsultes. Mais

(1) R. Petiet, *Pouvoir législatif*, *op. cit.*, p. 272-279.

(2) P. J. Brillon, *Dict. des arrêts ou jurisprud. universelle des Parlements de France et autres tribunaux*, Paris, 1^{re} éd., 1711, 3 vol. in-f° ; 2^e éd., 1727, 6 vol. in-f° ; — Denisart, *Coll. de décisions nouvelles et de notions relat. à la jurisprud.*, Paris, 1^{re} éd., 1754-1756, 6 vol. in-12 ; dern. éd. par Camus et Bayard, 1783-1790, 9 vol. in-4° ; — Blondeau et autres, *Journal du Palais*, Paris, 1672, 12 parties in-4° ; plusieurs édit. jusqu'à 1755 ; — Mathieu Augéard, *Arrêts notables des différents tribunaux du royaume*, Paris, 1710-1718, 3 vol. in-4° ; 2^e éd., 1756, 2 vol. in-f°. — Pour plus de détails, cfr. : Camus et Dupin, *ibid.*, n° 862-866, 871-877 ; — et G. Gavet, *ibid.*, p. 293-297.

(3) Louët, *Recueil d'arrêts du Parl. de Paris pris des mémoires de Louët*, Paris, 1602, in-4° ; augmenté par J. Brodeau, onze édit. de 1614 à 1712 ; revu par Rousseau de la Combe, Paris, 1742, 2 vol. in-f°. Pour plus de détails, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n° 878 à 892 ; — et G. Gavet, *ibid.*, p. 300-304.

(4) Camus et Dupin, *ibid.*, n° 914-965 (Parl. de Toulouse, Normandie, Bretagne, Provence, Grenoble, Bordeaux, Bourgogne, Metz, Lorraine, Flandre, Alsace) ; — G. Gavet, *ibid.*, p. 304-315 ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 389-390.

(5) P. J. Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprud. civile, criminelle, canonique, et bénéficiaire*, Paris, 1775-1786, 81 vol. in-8° ; 2^e éd., 1784-1785, 17 vol. in-4°.

ils sont devenus tellement nombreux qu'il est impossible de les indiquer tous. Il sera plus utile de donner d'abord un aperçu des différentes écoles de jurisconsultes, et ensuite un classement de leurs ouvrages. — Les jurisconsultes se divisent d'abord en romanistes et coutumiers.

I. — Les *romanistes* ont brillé d'un vif éclat au *xvi^e* siècle, lors de la seconde renaissance du droit romain de Justinien (*suprà* n° 408); mais ils sont tombés en décadence au *xvii^e* siècle, à l'époque où les écoles françaises se développaient. Les ouvrages des romanistes ont d'ailleurs un intérêt plus scientifique que pratique : ils peuvent aider à comprendre le droit romain, mais ils s'occupent peu du droit français. Il suffira donc de rappeler qu'il faut distinguer les ouvrages de l'école *dogmatique*, par exemple ceux de Doneau, et les ouvrages de l'école *historique*, par exemple ceux de Cujas, auxquels on ajoutera pour le *xvii^e* siècle le commentaire du Code théodosien de Jacques Godefroy, qui a conservé encore aujourd'hui une grande partie de sa valeur (1). Tous ces ouvrages sont naturellement rédigés en latin (2).

Aux romanistes on peut rattacher un certain nombre d'auteurs qui se sont efforcés de comparer ou même d'accommoder le droit romain au droit français, et qui ont produit dans cet ordre d'idées des ouvrages plus curieux qu'importants, par exemple l'*Alliance du droit romain avec le droit français*, de J. Duret, et la *Conférence du droit français avec le droit romain*, de B. Automne (3). Ces auteurs peuvent être regardés comme des *conciliateurs* (4).

II. — En face des romanistes, s'est créée, au *xvi^e* siècle, une école française, provoquée par la rédaction officielle des Coutumes. Cette école, qui n'avait pas de caractères très tranchés, a pour principaux représentants : le parisien Charles Du Moulin, le breton Bertrand d'Argentré, le nivernais Guy Coquille, le beauvaisien Antoine Loisel.

Charles Du Moulin (en latin *Carolus Molinaeus*), né à Paris en 1500, et mort en 1566, débuta en 1522 comme avocat au Parlement ; mais ayant échoué à cause d'un vice de prononciation, il abandonna le barreau et se

(1) Hugue Doneau (*Donellus*) (1527-1591), *Opera omnia*, Lucques, 1762-1768 ; réimprimés à Florence, 1840-1847, 12 vol. in-8° ; — Cujas (*Cujacius*) (1522-1590), *Opera omnia*, édit. Fabrot, Paris, 1658, 10 vol. in-f° ; souvent réimprimés ; — Jacques Godefroy (*Jacobus Gothofredus*) (1587-1652), *Codex theodosianus cum perpetuis commentariis*, Leipzig, 1736-1745, 6 vol. in-f° (sur la famille des Godefroy, cfr. la note de Camus et Dupin, *ibid.*, p. 76-77).

(2) Pour plus de détails, cfr. *suprà* n° 418 ; — Camus et Dupin, *ibidem*, n° 411 à 479, *passim* ; — Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit français, sources romaines*, Paris, 1890, in-8°, p. 464-493 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 107-116 ; — Brisson, *op. cit.* (1904), p. 349-357.

(3) J. Duret, *Alliance des lois romaines avec le droit français*, Paris, 1600, in-4° ; — Bernard Automne, *La conférence du droit français avec le droit romain*, Paris, 1610, in-4° ; 3^e éd., Paris, 1644, 2 vol. in-f°.

(4) Cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n° 992-1004.

borna à donner des consultations et à écrire. Il publia en 1539 son commentaire du titre des fiefs de la Coutume de Paris de 1510, ouvrage qui fonda sa réputation, bien qu'il fût loin d'être entièrement original. Il y soutenait ordinairement des théories contraires au droit féodal et favorables à l'extension du pouvoir royal. Esprit passionné, Du Moulin se jeta ensuite dans les querelles politiques et religieuses de son temps. A partir de ce moment, il fut le héros d'aventures diverses, pas toujours honorables, et se fit de nombreux ennemis. D'abord gallican, puis calviniste, puis luthérien, il attaqua violemment les juridictions ecclésiastiques et l'autorité du Saint-Siège. Il se fit remarquer notamment par son commentaire de l'*Edit des petites dates*, promulgué par Henri II en 1550, qui lui valut des poursuites judiciaires en 1552; il s'enfuit alors en Suisse, et pendant cinq ans enseigna le droit à Bâle, puis à Tubingue, Dôle, et Besançon. Ayant obtenu des lettres de rémission, il rentra en France en 1557. En 1564, il lança contre le concile de Trente qui venait de se terminer, un *Conseil sur le fait du Concile*, dans lequel il se livre contre le concile à des attaques si passionnées que le Parlement fut de nouveau saisi et fit emprisonner l'auteur; mais Du Moulin fut rendu à la liberté par la protection de Jeanne d'Albret, reine de Navarre. Très vaniteux, il se proclamait lui-même le premier jurisconsulte de son temps (*Ego, qui nemini cedo et a nemine doceri possum*); et, ce qu'il y a de plus curieux, il réussit à imposer cette opinion à ses contemporains et même à nombre d'auteurs postérieurs: il n'est donc pas étonnant que ses travaux aient exercé une grande influence sur la réformation de la Coutume de Paris en 1580. On commence à revenir sur cette admiration excessive (1).

Bertrand d'Argentré, né à Vitré en 1519, mort en exil en 1590, appartenait à une famille noble de Bretagne. Il fut pendant longtemps sénéchal de Rennes et président du présidial de cette ville. Il se rendit célèbre par son grand commentaire (en latin) de la Coutume de Bretagne de 1539, qu'il publia par fragments de 1568 à 1584 (2), et qui prépara la réformation de la Coutume en 1580. D'Argentré y défend assez souvent des théories favorables aux seigneurs féodaux, opposées par

(1) Sur Du Moulin, cfr.: Julien Brodeau, *La vie de maître Charles Du Molin, avocat au Parlement de Paris*, Paris, 1654, in-4°; — Merville, *Discours sur Dumoulin*, Paris, 1849, in-8°, 57 p.; — H. Aubépin, *Influence de Dumoulin*, op. cit. (1861), 1^{re} p., p. 1-166; — P. Viollet, op. cit. (1903), p. 224-229; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 390-392; — Esmein, op. cit. (1921), p. 719-720. — Les *Œuvres* complètes de Du Moulin ont été publiées en 5 volumes in-f° à Paris, en 1681, et mises à l'index par le pape Clément VIII. Pour continuer à s'en servir, les Italiens les avaient mises sous le nom de Gaspar Caballinus; mais dès 1786, l'*Index* avait démasqué la supercherie (P. Viollet, *ibid.*, p. 229, note 1).

(2) Son fils Charles le publia en entier en 1608 à Paris sous le titre de *Commentarii in patrias Britonum leges*. Il fut depuis réimprimé plusieurs fois jusqu'en 1664.

conséquent à celles de Du Moulin; il eut à soutenir contre ce dernier des polémiques, qui de part et d'autre manquèrent de courtoisie. D'Argentré était un historien sans grande critique; mais il fut un jurisconsulte remarquable, dont on a vu précédemment l'influence dans l'élaboration des statuts (*suprà* n° 407) (1).

Guy Coquille, sieur de Romenay, né en 1523 à Decize en Nivernais et mort en 1603, fit ses études de droit à l'Université de Padoue en Italie. Rentré en France, il s'installa à Nevers comme avocat, y devint premier échevin en 1568, puis, en 1574, procureur général du duc de Nivernais, le célèbre Lodovico de Gonzague, époux d'Henriette de Clèves. Trois fois député aux États généraux (1560, 1576, 1588), il y prit le goût du droit public, et publia (outre une *Histoire du Nivernais*) divers traités sur les États généraux, les pairs de France, les libertés de l'Église de France, etc. Mais son véritable titre de gloire est son *Institution au droit français* et son *Commentaire de la Coutume de Nivernais* (1590), qui lui valurent la réputation d'un esprit judicieux (2).

Antoine Loisel, né à Beauvais en 1536 et mort à Paris en 1617, fit son droit à Toulouse. Il est surtout connu par le petit recueil de maximes juridiques, recueillies par lui dans les Coutumes générales ou locales, qu'il a publié pour la première fois en 1607 à la suite de l'*Institution au droit français* de Guy Coquille, et intitulé *Institutes coutumières*. Eusèbe de Laurière en doubla la valeur en 1710 en l'enrichissant de notes historiques, dont quelques-unes très importantes (3). — Sauf exception, on peut dire que les jurisconsultes de l'école française du xvi^e siècle préféraient pour leurs travaux la forme du commentaire.

III. — A dater du xvii^e siècle, les auteurs coutumiers deviennent très nombreux et peuvent se répartir en plusieurs écoles différentes : école pratique, école dogmatique, école historique, et enfin école éclectique.

1° L'école pratique continue à commenter les Coutumes rédigées ou les ordonnances royales. On peut ranger dans cette école : au xvii^e siècle, Julien Brodeau, Pierre Hévin, Henri Basnage, etc.; au xviii^e siècle,

(1) Sur D'Argentré, cfr. : Th. Derôme, *Notice sur B. D'Argentré*, dans les *Mém. de l'Acad. de législation de Toulouse*, t. V (1856), p. 49-63; — Ad. Tardif, *op. cit.* (1890), p. 458-460; — De la Lande de Calan, *B. d'Argentré, ses doctrines jurid. et leur influence*, Saint-Amand, 1892, br. in-8°.

(2) Sur Guy Coquille, cfr. : Dupin, *Notice sur la vie et les œuvres de Guy Coquille*, en tête de *La Coutume de Nivernais*, Paris, 1864, in-8°; — G. de Verdon, *Etude sur Guy Coquille*, Bourges, 1878, in-8°; — P. Viollet, *ibid.* (1903), p. 229-231; — Brisaud, *op. cit.* (1904), p. 392-393; — et surtout J. de Maumigny, *Etude sur Guy Coquille, publiciste et jurisconsulte*, Paris, 1910, in-8°, en entier.

(3) Sur Antoine Loisel, cfr. : *Abrégé de sa vie*, en tête des *Institutes coutumières*, édit. de Laurière, Paris, 1758, in-12, t. I, p. 11-48; — Demazure, *Ant. Loisel et son temps*, Paris, 1876, in-8°; — P. Viollet, *op. cit.* (1903), p. 231-236, 260.

Valin, Jousse, le président Bouhier (1), Furgole, et une foule d'autres.

2° L'école *dogmatique* a pour principal représentant Jean Domat, né à Clermont-en-Auvergne en 1625, mort à Paris en 1696. Petit-neveu de Sirmond, qui dirigea son éducation, il fit ses humanités au Collège de Clermont à Paris et son droit à l'Université de Bourges. Il revint ensuite à Clermont-en-Auvergne, où il plaida comme avocat pendant une dizaine d'années et où il se lia avec Pascal. Il devint ensuite avocat du roi au présidial de Clermont. C'était un classique dans toute la force du terme; Boileau l'a appelé « le restaurateur de la raison dans la jurisprudence ». Il a laissé comme ouvrage principal un traité écrit à Paris vers la fin de sa vie et intitulé : *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1694); ce titre significatif indique bien la préoccupation de l'auteur de coordonner et de systématiser le droit si confus de son temps (2). — A la même école dogmatique, on peut rattacher Jean-Marie Ricard (1622-1678) (3), Renusson (1632-1699), Denis Lebrun (1640-1708).

3° L'école *historique* est représentée notamment par Gaspard Thaumassière de la Thaumassière (1621-1702), avocat au présidial de Bourges et docteur agrégé à la Faculté de droit de la même ville, et par Eusèbe de Laurière (1659-1728), avocat au Parlement de Paris. Cette école s'est fait remarquer par la publication de textes anciens : c'est ainsi que La Thaumassière a publié les Coutumes locales de Berry (Bourges, 1679, in-f°), les Assises de Jérusalem et Beaumanoir (Paris, 1690, in-f°), et qu'Eusèbe de Laurière a commencé, en 1723, la publication des Ordonnances des rois de France (*suprà*, t. I, p. 542). Les jurisconsultes historiens emploient indifféremment la forme du commentaire, du traité didactique, ou des notes (4).

(1) Sur Bouhier, cfr. : C. des Guerrois, *Le président Bouhier, sa vie, ses ouvrages, sa bibliothèque*, Paris, 1855, in-8°.

(2) Sur Domat, cfr. : Victor Cousin, *Documents inédits sur Domat*, dans le *Journal des Savants*, année 1843, p. 5-18, 76-93; — Cauchy, *Etudes sur Domat*, dans la *Revue Wolowski*, t. 42 et 43 (1851, 1852) et dans la *Revue critique de Législation*, t. III; — Feitu, *Domat et sa conception philosophique du droit*, dans la *Revue critique*, t. XXXIV; — Henri Loubers, *Domat philosophe et magistrat*, Paris, 1873, in-8°; et *Domat criminaliste*, Paris, 1887, in-8°; — P. Viollet, *op. cit.* (1903), p. 242-246. — Adde, Funck-Brentano, *Le droit naturel au xvii^e s. : Pascal, Domat, Puffendorf*, Paris, 1887, br. in-8° (extrait de la *Revue d'hist. diplomatique*).

(3) Sur Ricard, cfr. : P. Leborgne, et René Largillière, *J.-M. Ricard (1622-1678)*, Paris et Beauvais, 1920, in-8°, p. 17-64.

(4) Sur La Thaumassière, cfr. : Eugène Robillard de Beaurepaire, *La Thaumassière, avocat et historien*, dans les *Mém. des Antiq. du Centre*, t. II (1868); — E. Mallet, *Thaumassière commentateur des Coutumes du Berry*, Paris, 1915, in-8°; — E. Chénon, *Les prof. de droit français de l'Univ. de Bourges*, Paris, 1921, p. 9-10 (extrait de la *Nouv. Revue historiq. de droit*). — Sur Eusèbe de Laurière, cfr. : Secousse, *Eloge de M. de Laurière*, dans *Ordonnances des rois de France*, t. II, 1729, p. xv-xxiv.

4° Enfin, à la suite de l'édit de Saint-Germain de 1679, qui ordonnait d'enseigner le droit français dans les Facultés de droit des Universités (*infra* n° 423), il se forma une dernière école, composée en majeure partie de professeurs de droit français, école de vulgarisateurs, sans tendances bien marquées, qu'on peut appeler à cause de cela école *éclectique*. Ses principaux représentants sont : — *Claude Pocquet de Livonière*, né à Angers en 1652, conseiller au présidial d'Angers, professeur royal de droit français à l'Université de sa ville natale de 1689 à 1720, mort à Paris en 1726 ; — *Joseph-Robert Pothier*, né en 1699 à Orléans, où il fit ses études et demeura toute sa vie ; il y fut successivement conseiller au présidial en 1720 et professeur royal de droit français en 1749 ; il cumula ces deux fonctions jusqu'à sa mort arrivée en 1772 ; — *Poullain du Parc*, né en 1701, avocat au Parlement de Bretagne, professeur aux Facultés des droits de Rennes de 1743 à 1780, mort en 1782 ; — *François Dumont*, né à Bourges en 1712, avocat en Parlement, professeur de droit français à la Faculté de droit de Bourges de 1742 à 1786 (1). — Telle est la classification générale qu'on peut donner des jurisconsultes français de la période monarchique (2).

419. Principaux ouvrages des jurisconsultes : commentaires de Coutumes, commentaires d'ordonnances, traités didactiques. — Les productions de ces diverses écoles ont été très nombreuses. Pour s'y reconnaître, on peut les classer en trois catégories principales : commentaires de Coutumes rédigées, commentaires d'ordonnances royales, traités didactiques.

I. — Les commentaires de Coutumes rédigées ne doivent pas être confondus avec les Coutumiers de la période précédente, du ^{xiii}e au ^{xv}e siècle. Ces derniers ouvrages en effet n'avaient pas de base législative. Ils ne faisaient qu'indiquer des usages, tandis qu'à partir de la rédaction des Coutumes, les commentateurs n'ont plus eu qu'à suivre un texte officiel et obligatoire. Cette circonstance qui facilitait l'élaboration des commentaires, explique leur multiplication. Du ^{xvi}e au ^{xviii}e siècle, chaque Coutume a été commentée plusieurs fois, certaines jusqu'à dix et douze fois.

(1) Sur les professeurs de droit français en général, cfr. A. de Curzon, *L'enseignement du droit français dans les Univ. de France aux ^{xviii}e et ^{xviii}e s.*, Paris, 1920, in 8°, p. 137-149. — Adde, sur Pothier : Dupin aîné, *Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier*, en tête de ses *Œuvres*, Paris, 1823-1825 ; — Frémont, *Recherches histor. et biograph. sur Pothier*, Orléans et Tours, 1859, in-8° ; — P. Viollet, *ibid.* (1903), p. 251-255. — Adde, sur Poullain du Parc : E. Chénon, *Les anciennes Facultés des droits de Rennes*, Rennes, 1890, in-8°, n° 10 et 33 ; — et sur François Dumont : E. Chénon, *Les professeurs de l'Univ. de Bourges*, *op. cit.* (1921), p. 20-31, 46-54.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : P. Viollet, *op. cit.* (1903), p. 224-256 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 390-400 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 717-723, 732-735 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 826-829, 849-851, 882-885.

Les premiers commentaires étaient en latin, ce qui ne laissait pas d'être bizarre, puisque le texte des Coutumes était en français; mais au ^{xviii}^e siècle, les auteurs adoptèrent le français.

C'est naturellement la Coutume de *Paris*, à raison de son importance spéciale, qui a suscité le plus de commentaires, avec la Coutume de Normandie. La Coutume de 1510 a été commentée partiellement par Du Moulin (en latin). La Coutume de 1580 l'a été par Julien Brodeau, qui mourut (1650) avant d'avoir pu achever son travail, remarquable par son érudition; et par Claude de Ferrière, qui compila tous ses devanciers (1). — Pour les autres Coutumes, on n'indiquera, pour abrégér, que les commentaires les plus importants, qui sont ceux de : Pothier pour la Coutume d'*Orléans*, Claude Poquet de Livonière pour l'*Anjou*, Etienne Pallu pour la *Touraine*, Joseph Boucheul pour le *Poitou*, La Thaumassière pour le *Berry*, Chabrol pour l'*Auvergne*, Auroux des Pommiers pour le *Bourbonnais*, Guy Coquille pour le *Nivernais*, Henri Basnage pour la *Normandie*, d'Argentré pour la Coutume de *Bretagne* de 1539 (en latin) et Pierre Hévin pour celle de 1580, le président Bouhier pour la Coutume de *Bourgogne*, etc. (2).

II. — Les différentes ordonnances du ^{xvi}^e siècle et surtout les grandes ordonnances de Louis XIV et de Louis XV firent également l'objet de commentaires distincts, dont on signalera seulement les principaux. Les trois ordonnances de 1667, 1670, 1673, sur la procédure civile, la procédure criminelle et le commerce, ont été commentées par *Daniel Jousse* (1704-1781), conseiller au présidial d'*Orléans* (3). L'ordonnance de 1681 sur la marine a suscité le commentaire célèbre et classique de *René-Josué Valin* (1695-1765), avocat et procureur du roi à l'amirauté de La Rochelle, et commentateur également de la Coutume de La Rochelle (4). Enfin les grandes ordonnances du chancelier d'Aguesseau, sur les donations, les testaments, et les substitutions, ont été commentées par *Furgole* (1690-1761), avocat au parlement de Toulouse (5). Ces commentaires de Cou-

(1) J. Brodeau, *La Cout. de Paris*, 1658, 1669, 2 vol. in-f°; — Claude de Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs sur la Cout. de Paris*, Paris, 1685-1692, 3 vol. in-f°; 2^e édit. par Le Camus, Paris, 1714, 4 vol. in-f°.

(2) On trouvera dans Camus et Dupin, *ibid.*, n° 750 à 861, l'indication de tous les commentaires de Coutumes et de leurs diverses éditions.

(3) Jousse, *Nouveau comment. sur l'ord. civile du mois d'avril 1667*, Paris, 1753, 1757, in-12; 2^e éd., 1767, 2 vol. in-12; — *Nouveau comment. sur l'ord. de 1670*, Paris, 1753, 1763, in-12; — *Nouveau comment. sur l'ord. de 1673*, Paris, 1756, 1761, in-12. — Jousse commenta aussi l'ord. de 1669 sur les eaux et forêts, Paris, 1770, in-12; 2^e éd., 1775, in-12. Adde, *Recueil chronologique des ord. et réglemens cités dans les commentaires de Jousse*, Paris, 1757, 3 vol. in-12.

(4) Valin, *Nouveau comment. sur l'ord. de la marine d'août 1681*, La Rochelle, 1760, 1766, 2 vol. in-4°.

(5) Après avoir paru séparément, les commentaires de Furgole ont été réunis dans

tumes et d'ordonnances sont utiles pour en connaître l'historique et le sens, et aussi la manière dont elles étaient appliquées; mais on peut trouver également des renseignements de ce genre dans les traités didactiques, qu'il nous reste à indiquer.

III. — Les traités didactiques sont des traités qui exposent *ex professo* une matière juridique déterminée, ou l'ensemble du droit dans un ordre méthodique. Ils sont rares au *xvi^e* siècle, où l'on ne peut guère citer que l'*Institution au droit français* de Guy Coquille, sorte de résumé dans le genre des commentaires de Gaius, véritable synthèse très méritoire pour l'époque où elle a été composée (1), et les *Institutes coutumières* de Loisel, simple recueil de maximes juridiques, disposées dans un ordre méthodique, et publiées pour la première fois à la suite de l'ouvrage précédent (2). A partir du *xvii^e* siècle, le nombre augmente. Ce sont d'abord les ouvrages de Charles Loyseau (1564-1627) sur les offices, les seigneuries, les ordres, la garantie des rentes, etc. (3); puis ceux de Jean-Marie Ricard, sur les donations, le don mutuel, les substitutions (4), et de Denis Lebrun, sur les successions et sur la communauté conjugale (5).

Mais l'ouvrage capital du *xvii^e* siècle est celui de Jean Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*. Cet ouvrage débute par une introduction philosophique et chrétienne, intitulée *Traité des loix*, où Domat expose les principes mêmes des lois, les bases de la société, les troubles qui blessent l'ordre public et religieux, les rapports des deux puissances spirituelle et temporelle. Viennent ensuite les *Loix civiles*, divisées en règles du droit en général, personnes, choses, successions et testaments. Pour faire suite aux *Loix civiles*, Domat rédigea aussi un *Traité de droit*

ses *Œuvres complètes*, Paris, 1775 et 1776, 8 vol. in-8°, et Paris, 1777, 7 vol. in-4°; le *Traité des testaments* a été réédité ensuite, 1779, 3 vol. in-4°. Pour les détails, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, nos 722, 730, 978. — On trouvera la liste de tous les commentaires d'ordonnances, *ibid.*, nos 698 à 731.

(1) Guy Coquille, *Instit. au droit français*, Paris, 1607, in-4°; plusieurs fois réimprimé, soit séparément, soit dans les *Œuvres complètes* de Guy Coquille, dont la meilleure édition est celle de Bordeaux, 1703, 2 vol. in-f°.

(2) Paru en 1607; souvent réimprimé, avec les *Notes* de Laurière, de 1710 à 1783; et finalement par Laboulaye et Dupin, 1846, 2 vol. in-12.

(3) Après avoir paru séparément, les différents traités de Loyseau ont été réunis dans ses *Œuvres complètes*, Genève, 1636, 2 in-f°; plusieurs éditions de 1640 à 1701; celles de 1666 et 1678 contiennent des *notes* de Claude Joly. Sur Charles Loyseau, cfr. J. Lelong, *La vie et les œuvres de Loyseau* (1564-1627), Paris, 1909, in-8°.

(4) Le *Traité des donations* a paru pour la première fois en 1652. Il a été ensuite réuni aux *Œuvres complètes* de Ricard, imprimées plusieurs fois de 1685 à 1783, en 2 vol. in-f° (pour les détails, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n° 990).

(5) Le *Traité des successions* a paru en 1692, et le *Traité de la communauté* en 1709, après la mort de l'auteur. Les deux traités ont été plusieurs fois réimprimés, le premier en 1709, 1743, 1775, le second en 1734, 1754, 1757, in-f°.

public, qui ne parut qu'en 1697, après sa mort, et dans lequel il est question du gouvernement, des finances, du domaine, de la police, des officiers publics, du droit criminel, etc. Le tout se termine par un *Delectus legum* dans l'ordre du Digeste (1). « Personne, a écrit d'Aguesseau, n'a mieux approfondi que Domat le véritable principe des lois et ne l'a expliqué d'une manière plus digne d'un philosophe, d'un jurisconsulte, et d'un chrétien. Après avoir remonté jusqu'au premier principe et descendu jusqu'aux dernières conséquences, il les développe dans un ordre presque géométrique. Toutes les différentes espèces de lois y sont déterminées avec les caractères qui les distinguent. C'est le plan général de la société civile le mieux ordonné qui ait jamais paru » (2).

L'ouvrage de Domat eut au XVIII^e siècle une influence considérable ; mais cette influence n'est pas comparable à celle qu'ont exercée les ouvrages de Robert Pothier. Ces ouvrages, au nombre de trente environ, se sont succédés régulièrement tous les ans ou tous les deux ans, à partir de 1760 jusqu'à sa mort (1772) ; les derniers n'ont été publiés qu'ensuite, par les soins de son ami Guyot, l'auteur du *Répertoire de jurisprudence*. Pothier a embrassé presque tout le droit de son époque : droit civil, droit féodal, droit commercial, droit maritime, procédure civile et criminelle ; il n'a laissé de côté que le droit administratif. Il est remarquable par sa netteté et sa précision. On a souvent dit qu'il avait été un « vulgarisateur modèle » ; mais il a le défaut de sa qualité : il est exclusivement jurisconsulte ; jamais il ne parle en philosophe ou en législateur comme le fait souvent Domat : il se contente d'exposer ; il ne juge pas. On se rend compte aisément qu'il n'a fait que publier ses cours. Ses livres ont servi de manuels aux derniers étudiants des anciennes Universités. Les rédacteurs du Code civil, qui les avaient beaucoup pratiqués, en ont extrait de nombreux passages, qu'ils ont transformés (pas toujours très heureusement) en articles de loi (3).

420. Ouvrages des historiens et des publicistes. — Il faut encore mentionner comme sources historiques les ouvrages des historiens et des publicistes.

(1) Jean Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, 1^{re} édit., Paris, 1689-1697, 5 vol. in-4°. Nombreuses rééditions, dont on trouvera le détail dans Camus et Dupin, *ibid.*, n° 402, qui signalent comme la meilleure celle de Paris, 1777, 2 vol. in-8°. Il faut ajouter deux éditions données au XIX^e siècle, par Carré, Paris, 1823, 9 vol. in-8° ; et par Remy, Paris, 1835, 4 vol. in-8°.

(2) D'Aguesseau, cité par Fr. Monnier, *Le chancelier d'Aguesseau*, Paris, 1861, p. 320-321.

(3) Les ouvrages de Pothier ont eu de nombreuses éditions. Pour les anciennes jusqu'en 1806, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n° 987 et 988. L'édition la plus commode pour les étudiants en Droit est l'édition donnée par Bugnet, Paris, 1845-48, 10 vol. in-8°, dans laquelle les articles correspondants du Code civil sont indiqués en note ; nouv. éd. conforme en 1861, et 1861-1890.

Parmi les *historiens* une place à part doit être faite aux jurisconsultes historiens, dont les études sur le passé, quand elles sont faites d'après les textes, ne sont pas sans utilité pour les historiens du droit d'aujourd'hui. On retrouve ici *La Thaumassière*, qui, en tête de ses *Coutumes locales de Berry*, a donné un certain nombre de chapitres sur l'ancien droit du Berry, sans compter certaines notes de son commentaire de la Coutume générale de Berry (1); et *Eusèbe de Laurière*, qui a composé divers traités historiques sur l'amortissement, le ténement de cinq ans, les institutions contractuelles (2). En 1727, *Brussel* a publié un important traité de l'usage des fiefs en France au moyen âge, rédigé en grande partie à l'aide des archives de la Chambre des comptes de Champagne, aujourd'hui perdues (3). A la fin de l'ancien régime, *Henrion de Pansey* et le breton *Herve* se sont placés au point de vue historique, le premier dans ses *Dissertations féodales* (4), le second dans sa *Théorie des matières féodales* (5), ouvrages publiés tout à fait *in extremis*, c'est-à-dire au moment où la Révolution allait les rendre inutiles au point de vue pratique (6).

Restent enfin les *publicistes*, catégorie spéciale d'écrivains qui apparaissent seulement au xvi^e siècle, principalement à l'époque des guerres de religion : on donne ce nom aux auteurs qui s'occupent plus particulièrement de matières politiques et économiques. Il est nécessaire de les consulter pour connaître les théories politiques qu'ils ont mises en circulation aux différentes époques et qui étaient plus ou moins contraires au droit existant. — Au xvi^e siècle, les publicistes se divisent en plusieurs écoles. Il y a d'abord le groupe des *monarchomaques*, composé surtout de protestants, dont le plus important est le jurisconsulte François Hotman (1524-1590), l'auteur de la *Franco-Gallia* (1573), ouvrage dans lequel il s'efforce, à l'aide d'arguments historiques, à limiter le pouvoir royal (7); — puis le groupe des *politiques*, généralement gallicans, dont le plus illustre est l'angevin Jean Bodin (1530-1596), qui publia en 1576 les *Six livres*

(1) Thaumass de la Thaumassière, *Les anc. et nouv. Cout. locales du Berri et celles de Lorris commentées*, Bourges, 1679, in-f°, p. 1-61.

(2) E. de Laurière, *De l'origine du droit d'amortissement*, Paris, 1692, in-12; *Dissertation sur le ténement de cinq ans*, Paris, 1698, in-12; *Traité des institutions et substitutions contractuelles*, Paris, 1715, 2 vol. in-12.

(3) Brussel, *Nouvel examen de l'usage général des fiefs en France pendant les xi, xii, xiii, xiv^e siècles*, Paris, 1727, 2 vol. in-4°; 2^e édit., Paris, 1750, 2 vol. in-4°.

(4) Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, Paris, 1789, 2 vol. in-4°.

(5) François Hervé, *Théorie des matières féodales et censuelles*, Paris, 1785-87, 8 vol. in-12.

(6) On trouvera d'autres ouvrages sur les fiefs et les droits seigneuriaux indiqués dans Camus et Dupin, *ibid.*, n° 1076 à 1104.

(7) F. Hotman, *Franco-Gallia sive tractatus isagogicus de regimine regum Galliae et de jure successionis*, 1573, 1574, 1586 (1^{re} édit. complète); une des meilleures éditions est celle de Francfort, 1665, in-8°.

de la République, ouvrage qui eut beaucoup de succès et compta de nombreuses éditions, soit complètes, soit abrégées (1) ; c'est à cette école que se rattachent les auteurs de la *Satire Ménippée*, dirigée contre la Ligue, et Pierre Pithou, sur lequel on reviendra ; — enfin le groupe des Ligueurs, partisans de la doctrine scolastique sur l'origine du pouvoir, mais dont plusieurs ont exagéré les conséquences (2).

Au xvii^e siècle, sous Louis XIV, l'époque n'était pas favorable pour écrire sur des matières politiques : toute opposition au pouvoir absolu du roi eût été brisée. Aussi ne peut-on guère citer en fait d'ouvrages politiques que ceux de Bossuet, en particulier sa *Politique tirée de l'Écriture sainte*, où il fait la théorie du pouvoir absolu, mais non arbitraire, et ceux de Fénelon, en particulier son *Essai philosophique sur le gouvernement civil* (3). — Au xviii^e siècle au contraire, les publicistes sont légion. Ils appartiennent à diverses écoles : celle du *droit naturel*, issue du hollandais Grotius et représentée au xviii^e siècle par Vattel (1714-1769) ; celle des *philosophes*, dont les uns se rattachaient à Montesquieu, comme Condillac, et les autres à Jean-Jacques Rousseau, comme Mably ; celle des *encyclopédistes*, avec Diderot et d'Alembert ; celle des *physiocrates*, qui reconnaissaient comme chef le Dr Quesnay (1694-1774), médecin de Louis XV, et qui étaient avant tout des économistes : à cette dernière école se rattachaient le marquis de Mirabeau, dit l'*Ami des hommes* (1715-1789), Mercier de la Rivière (v. 1720-1793), conseiller au Parlement, Turgot (1726-1781), et son ami Dupont de Nemours (1739-1817) (4). On peut dire que si les historiens faisaient connaître les institutions du passé, les publicistes préparaient celles de l'avenir.

§ IV. — ENSEIGNEMENT DU DROIT

La multiplication des jurisconsultes et des ouvrages de droit dans la période monarchique est due à deux causes principales : 1^o à la découverte

(1) J. Bodin, *Les six livres de la République*, Paris, 1576, in-f^o ; sur les autres éditions, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n^o 76.

(2) Pour plus de détails sur les publicistes du xvi^e siècle, cfr. : H. Baudrillart, *Jean Bodin et son temps*, Paris, 1853, in-8^o ; — R. Dareste, *François Hotman*, dans la *Revue historique*, t. II (1876) ; — Et. Fournol, *Bodin prédécesseur de Montesquieu*, Paris, 1896, in-8^o ; et *Sur quelques traités de droit public* (Baudouin, Bodin, Hotman), dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1897 ; — J. de Crozals, *Les écrivains politiques* (du xvi^e s.), dans l'*Hist. de la littérature française* de Petit de Julleville, Paris, t. III (1897), in-8^o, p. 565-588 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 402-406 ; — A. Lemaire, *Lois fondamentales, op. cit.*, (1907), p. 92-150.

(3) Sur Bossuet et Fénelon, cfr. : Nourisson, *Politique de Bossuet*, Paris, 1867, in-8^o ; — Denis, *Politique de Fénelon*, Paris, 1868, in-8^o ; — Rebelliau, *Bossuet*, dans l'*Hist. de la litt. française* de Petit de Julleville, t. V (1898), p. 260-343, *passim* ; — et R. Thamin, *Politique de Fénelon, ibid.*, p. 461-465.

(4) Pour plus de détails sur les publicistes du xviii^e siècle, cfr. : Brissaud, *op. cit.* (1904) p. 408-411 ; — A. Lemaire, *ibid.* (1907), p. 214-270.

de l'*imprimerie*, qui est venue donner un moyen facile de les reproduire et de les propager; 2° à la diffusion de l'*enseignement du droit*, par suite de l'augmentation du nombre des Universités. Il n'y a pas lieu d'insister sur la première cause; mais la seconde appelle au contraire quelques développements.

421. Création des Universités; leur caractère ecclésiastique; sécularisation progressive à partir de Charles VII. — On a vu précédemment (*suprà* n° 199) que les premières Universités françaises s'étaient fondées au *xiii^e* siècle. C'était une conséquence de la renaissance du droit romain, qui avait fait ajouter l'étude des lois (*leges*) à l'étude de la théologie et des arts libéraux, et avait ainsi amené la transformation des écoles épiscopales en groupements appelés *studia generalia*; on leur donnait ce nom parce que le programme des études était plus étendu que celui des anciennes *scholae* isolées. Le mot *universitas*, qui prévalut ensuite, désigna d'abord la corporation formée par les professeurs et les étudiants. De même le mot *facultas* désigna à l'origine une branche d'enseignement, puis s'étendit au *corpus* formé par les professeurs qui en étaient chargés. Une Université finit donc par être une grande corporation, comprenant d'autres corporations et divers groupements.

Ces groupements se formèrent d'abord librement. Mais au *xiii^e* siècle, Jacques de Revigny fit admettre cette idée, empruntée au droit romain, que pour constituer un *corpus*, ayant une certaine personnalité juridique, il fallait l'autorisation de l'autorité supérieure. Jusque-là elle n'était intervenue que pour donner des privilèges aux Universités, et non pour les créer : c'est pour cela qu'on ne trouve pas de lettres de fondation pour les premières Universités et que la date de leur formation est difficile à fixer. C'est ainsi que pour l'Université de *Paris*, tout ce qu'on peut dire, c'est qu'elle n'existait pas encore en 1200; car une charte de Philippe-Auguste, qui exempte les écoliers de la juridiction du prévôt de Paris pour les soumettre seulement à celle de l'évêque, n'y fait point allusion; mais en 1207 et 1208, deux actes émanés d'Eude, évêque de Paris, et du pape Innocent III la supposent existante. La Faculté de Droit est mentionnée pour la première fois dans un acte de 1213, accordant à ses maîtres le droit de présenter au chancelier de Notre-Dame les candidats auxquels il devrait conférer la « licence de lire en décret et en lois », c'est-à-dire d'enseigner le droit canon et le droit romain. En 1215 enfin, Robert de Courçon, légat d'Innocent III, donna à l'Université ses premiers statuts, qui consacraient son organisation définitive et en même temps son caractère nettement ecclésiastique. En France, c'est l'Université de Paris qui a servi de modèle à toutes celles qui se sont fondées aux *xiii^e* et *xiv^e* siècles.

Toutes ces Universités sont, comme celle de Paris, d'origine ecclésiastique. Elles sont confirmées ou même directement créées par des bulles

pontificales. C'est aussi le pape qui envoie des légats pour les réformer et restaurer la discipline en cas de besoin. — C'est ainsi que l'Université de *Toulouse*, dont la création avait été décidée à la fin de la croisade contre les Albigeois, fut fondée par Grégoire IX dès 1228 environ et d'une façon définitive en 1233, réformée en 1329 par Jean XXII, en 1353 par Innocent VI, en 1391 par Clément VII. — Le *studium generale* de *Lyon* fut établi par Innocent IV en 1245. — L'Université de *Montpellier*, qui existait en fait depuis près d'un siècle, reçut l'existence juridique en octobre 1289, d'une bulle de Nicolas IV. — L'Université d'*Avignon* fut instituée de toutes pièces par une bulle de Boniface VII du 1^{er} juillet 1303. — Celle d'*Orléans*, déjà existante en 1235, comme le prouvent deux lettres de Grégoire IX permettant d'y enseigner le droit romain prohibé à Paris (*suprà* n° 199), reçut une organisation définitive en 1306, par quatre bulles de Clément V, qui en avait été l'élève. — Le pape Jean XXII, né à *Cahors*, organisa un *studium generale* dans cette ville en 1332. — A *Angers*, où il y avait une école épiscopale très florissante sous l'épiscopat de Guillaume Lemaire (1291-1314), cette école fut érigée en *studium generale* dès avant 1337, et reçut les privilèges pontificaux d'Urbain V en 1363. — Alexandre V érigea l'Université d'*Aix-en-Provence* en 1409. — Dans les états du duc de Bourgogne, Martin V fonda l'Université de *Dôle* en 1422. — Enfin Eugène IV créa les deux Universités de *Poitiers* et de *Caen* en 1431 et 1437, la première à la demande de Charles VII, et la seconde à la demande des Anglais, désireux de combattre l'influence de la première.

A cette époque, grâce à la Renaissance qui commence et à la Pragmatique Sanction de Bourges, un changement se manifeste dans l'organisation et surtout le caractère des Universités : le roi et les Parlements commencent à intervenir dans leur régime. En 1443, le Parlement de Toulouse coopère avec le légat du pape pour effectuer la quatrième réforme de l'Université de cette ville. De même, en 1452, Charles VII adjoint des commissaires royaux au cardinal d'Estouteville, chargé de réformer l'Université de Paris. Puis le roi crée lui-même des Universités, qui seront d'origine royale et non plus pontificale : tel est le cas de l'Université de *Bourges*, établie par Louis XI dans sa ville natale, de 1463 à 1465. C'est le début d'une tendance à la sécularisation des Universités, sécularisation qui deviendra complète au xvii^e siècle. Celle de l'Université de Paris notamment fut achevée par Henri IV, qui la réforma seul, sans grand succès, en 1595 et 1600. — Désormais les Universités entrent dans le cadre des institutions royales, sous la haute direction du chancelier. Le roi les réformera désormais sans les consulter, d'autorité, comme le fit Louis XIV en 1679 et 1680. La réglementation administrative va devenir excessive et finira par paralyser les Universités, comme elle avait paralysé les corporations industrielles : c'était des organismes qui avaient besoin de liberté pour vivre et se développer et auquel l'étatisme exagéré

de l'ancien régime devait être fatal. Il se fonda encore quelques Universités au XVIII^e siècle, notamment celles de *Pau* et de *Dijon* en 1722. On arrive ainsi au chiffre de 24, qui était beaucoup trop considérable. Aussi, sur ces 24 Universités, on n'en comptait guère sous Louis XVI que quatre ou cinq qui avaient une certaine vitalité; les autres donnaient à des degrés divers le spectacle d'une lamentable décadence (1).

422. — Organisation des Universités : facultés, professeurs, étudiants, recteur et chancelier, privilèges apostoliques et royaux. — Etudions maintenant l'organisation de ces diverses Universités au temps de leur prospérité. Fondées à des époques différentes, les unes par le pape et les autres par le roi, les unes dans le domaine royal et les autres dans des provinces indépendantes, annexées ensuite, les Universités ne se ressemblaient ni dans leur constitution ni dans leur enseignement; et cette diversité était encore augmentée par les privilèges inégaux, soit apostoliques, soit royaux, qui leur étaient conférés. Les Universités complètes, comme celle de Paris, comprenaient quatre *Facultés* : théologie, droit, médecine, arts. Les *arts* comprenaient ce que l'on appelle aujourd'hui les sciences et les lettres. La faculté des arts enseignait en effet les sept arts libéraux, à savoir le *trivium*, c'est-à-dire la grammaire, la rhétorique, la logique, et le *quadrivium*, c'est-à-dire l'arithmétique, la géométrie, l'astronomie, la musique. Mais beaucoup d'Universités comprenaient seulement trois Facultés ou deux, comme celle de Montpellier

(1) Pour les détails et les références sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : — R.-P. Denifle, *Die Universitäten des Mittelalters bis 1400*, Berlin, 1885, in-8°; — Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit français, orig. rom.*, Paris, 1890, in-8°, p. 281-323 (Paris, Orléans, Angers, Poitiers, Caen, Bourges, Reims, Nantes et Rennes, Dôle, Besançon, Gray, Dijon, Douai, Montpellier, Toulouse, Grenoble, Valence, Avignon, Cahors, Orange, Pamiers et Bordeaux, Lyon, Alais, Aix); — A. Luchaire, *Manuel des institutions françaises*, Paris, 1892, in-8°, n° 69 (Paris), 72 (province), 73; — Marcel Fournier, *Hist. de la science du droit en France*, Paris, in-8°, t. III (1892, seul paru) : *Les Universités françaises et l'ens. du droit en France au moyen âge*, p. 1-734 (Orléans, Angers, Toulouse, Montpellier, Avignon, Orange, *studium* de second ordre); — Hastings Rashdall, *The Universities of Europa in the middle Ages*, Oxford, 1895, 3 vol.; — Ch.-V. Langlois, *Les Universités du moyen âge*, dans la *Revue de Paris*, 15 décembre 1895; — E. Jordan, *Les Universités*, dans la *France chrétienne dans l'histoire*, Paris, 1896, in-12, p. 270-283; — P. Viollet, *Hist. des institut. polit. et administr. de la France*, Paris, in-8°, t. II (1898), p. 367-373; — A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. III, 1^{re} part. (1901), p. 336-345 (Paris, Montpellier); — Ch.-V. Langlois, dans la même *Histoire*, t. III, 2^e part. (1901), p. 380-386; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 116-124; — A. Luchaire, *La société française au temps de Philippe-Auguste*, Paris, 1909, p. 67-110 (Paris); — J. Guiraud, *Hist. partielle, hist. vraie*, 4^e éd., Paris, in-12, t. I (1911), p. 352-358; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, 2^e éd., Paris, 1922, in-8°, p. 329-339. — Sur la décadence des Universités à la fin du XVIII^e s., cfr. L. Liard, *L'enseignement supérieur en France (1789-1889)* in-8°, p. 1-90.

qui n'avait que les Facultés de droit et de médecine, ou même une seule, comme à Orléans et à Dijon, où l'on enseignait seulement le droit (romain et canonique).

Le nombre des Facultés déterminait le nombre des groupes de *professeurs*, qui étaient répartis par Facultés. Chaque Faculté avait à sa tête un *doyen*, sauf la Faculté des arts qui avait comme chef le *recteur*. Le mode de nomination des professeurs a beaucoup varié. A l'origine ils étaient nommés directement par le pape ou par le chancelier de l'Université, qui leur donnait la *licentia docendi* (d'où le nom de *licence* donné à l'un des grades conférés par l'Université); ou bien ils se recrutaient par cooptation parmi les *docteurs*, qui tous, comme leur nom l'indique, étaient appelés à enseigner (*docere*). Au *xv^e* et au *xvi^e* siècle, survint un changement. Ce sont désormais les municipalités des villes d'Universités, qui, pour les empêcher de tomber, recrutent les professeurs. Elle font directement avec eux des contrats de *conduite* (du latin *conductio*, louage), et se disputent les plus célèbres; les professeurs choisissent les villes les plus agréables à habiter ou celles qui leur offrent les plus grands avantages. Mais ce système, évidemment défectueux, ne dura pas. Au *xvi^e* siècle, commence à s'introduire l'usage des *concours* entre docteurs. Ceux-ci se divisent dès lors en deux catégories : il y a les docteurs *régents*, qui enseignent, et les docteurs *formés*, qui ont seulement le grade, sans l'emploi. En 1700, Louis XIV imposa comme règle générale à toutes les Facultés de Droit, pour le recrutement de leurs professeurs, le concours entre docteurs formés âgés de vingt-cinq ans. — Le nombre des professeurs était très différent suivant les Facultés. Les « maîtres ès-arts » étaient beaucoup plus nombreux que les autres. Ainsi à Paris, en 1348, il y avait : 32 maîtres en théologie, 18 en droit canon, 46 en médecine, et 574 maîtres ès-arts. Le recteur était donc le chef du groupe le plus nombreux; aussi ne tarda-t-il pas à imposer son autorité aux doyens. Au *xiv^e* siècle, le recteur était le chef incontesté de l'Université de Paris, situation très intéressante à constater, parce que le recteur était alors élu (au suffrage indirect) par les étudiants.

Les *étudiants* entraient à l'Université par une inscription sur les registres qu'on appelait « l'immatriculation ». Ils débutaient par la Faculté des arts avant d'aborder les autres. Suivant leur origine, ils étaient divisés en groupes appelés *nations*. A Paris, il y en avait quatre, dites nations de France, de Picardie, de Normandie, et d'Angleterre. Chaque nation était divisée en *provinces*; ainsi la nation de France en comprenait cinq, celles de Paris, Reims, Sens, Bourges et Tours. Les étudiants étaient répartis dans ces provinces d'une façon quelquefois bizarre : par exemple, à Paris, on inscrivait dans la province de Bourges, les étudiants d'Espagne, d'Italie, de Syrie, d'Arménie, d'Egypte, et de Perse! C'est un des caractères les plus curieux des Universités du

moyen âge d'avoir été vraiment internationales. On peut expliquer ce caractère par deux causes : 1° d'abord par ce fait que, à l'origine et pendant longtemps, les Universités ont été des institutions ecclésiastiques; or l'Eglise est universelle; 2° ensuite, par cet autre fait que l'enseignement se donnait partout en latin, ce qui facilitait les exodes d'étudiants et aussi de professeurs. Chaque nation avait pour chef un *procureur*, destiné surtout à défendre ses intérêts, et un *receptor* ou caissier, pour recevoir les cotisations des étudiants. C'était les quatre procureurs des nations, qui à Paris éalisaient le recteur, tous les trois mois, parmi les maîtres ès-arts.

Le *recteur* était le premier dignitaire de l'Université, et à ce titre a toujours joui d'attributions honorifiques. Au moyen âge, il avait de plus des attributions effectives très importantes : 1° il était d'abord le directeur général des études, et présidait la commission chargée d'établir les programmes; 2° il avait juridiction sur les membres et les suppôts de l'Université, sur les libraires et les parcheminiers, et sur certains quartiers de la rive gauche : le fameux *quartier latin*; mais il ne jugeait qu'à charge d'appel au Parlement de Paris; 3° il avait le contrôle et la surveillance de tous les *collèges*, souvent nombreux, annexés à l'Université, par exemple à Paris le Collège de la Sorbonne créé en 1250. — Le second dignitaire de l'Université était le *chancelier*, qui était chargé de deux choses : 1° de donner la *licentia docendi*, laquelle n'était conférée par lui qu'après un examen des candidats; 2° de conserver les privilèges apostoliques de l'Université.

Les principaux privilèges *apostoliques* concédés aux Universités étaient la collation des grades, et le droit pour les gradués à certains bénéfices ecclésiastiques. — Les Universités jouissaient en outre de privilèges *royaux*, notamment de l'exemption des tutelles, curatelles, logement des gens de guerre, tailles et impôts, droits d'entrée sur les vivres et denrées quelconques, etc., et surtout d'un privilège de *juridiction*. En 1200, Philippe-Auguste avait exempté les écoliers de la juridiction du prévôt de Paris et les avait soumis à la juridiction ecclésiastique. Mais vers la fin, quand la juridiction ecclésiastique eut été restreinte et que la sécularisation des Universités fut devenue complète, les étudiants devinrent justiciables du recteur, ou d'un tribunal universitaire, composé du recteur, des trois doyens des Facultés de théologie, droit, et médecine, et des quatre procureurs des nations, tribunal dont on pouvait appeler au Parlement de Paris, qui dès le xv^e siècle finit par exercer sur l'Université un véritable contrôle. Dans les autres Universités, la situation était sur divers points semblable, sur divers autres différente : il est impossible d'entrer ici dans ces détails (1).

(1) Sur ce paragraphe, cfr. : abbé Périès, *La faculté de droit dans l'anc. Univ. de*

423. Enseignement du droit : matières enseignées, examens. —

C'est dans les Facultés de droit de ces Universités que se donnait l'enseignement du droit. Cet enseignement, jusqu'en 1679, porta uniquement sur le droit canonique et sur le droit « civil », c'est-à-dire romain, et cela, non seulement dans les pays de droit écrit, où il pouvait paraître suffisant, mais aussi dans les pays de droit coutumier, où il ne l'était pas. A Paris même, par exception, depuis 1219, c'est-à-dire depuis la décrétale *Super specula* (*suprà* n° 199), on n'enseignait que le droit canon, et la Faculté de droit était désignée à cause de cela sous le nom de « Faculté de décret ». Mais au xvi^e siècle, lors de la seconde renaissance du droit romain, professeurs et étudiants avaient réclamé contre la prohibition d'enseigner le droit romain, qui depuis longtemps n'avait plus aucune raison d'être, et le Parlement, par un arrêt de 1568, avait autorisé l'enseignement des deux droits côte à côte. Il avait même permis à la Faculté et en particulier en 1576 à l'illustre Cujas, de « graduer » en droit romain. Mais cette tolérance souleva les réclamations intéressées des Facultés voisines, notamment celles d'Orléans, de Bourges, et d'Angers ; et dans la grande ordonnance de Blois de 1579, le garde des sceaux de Cheverny (qui était en même temps gouverneur d'Orléans) glissa un article qui interdisait de nouveau l'enseignement du droit romain à la Faculté de droit de Paris (1). Ce n'est qu'un siècle plus tard, en avril 1679, qu'il y fut rétabli par l'édit de Saint-Germain (2).

Cet édit de Saint-Germain contenait une autre disposition importante : — 1^o il ordonnait, pour la première fois, d'enseigner publiquement dans toutes les Facultés de droit « le droit françois contenu dans les ordonnances et dans les Coutumes » ; il instituait pour cela un professeur royal, nommé directement par le roi ; ce professeur prenait rang immédiatement après le doyen, sans pouvoir le devenir, et devait enseigner en français (3) ; — 2^o le roi de plus ajoutait aux six docteurs-régents de la

Paris (1160-1793), Rennes, 1890, in-8°, p. 15-25, 38-53, 147-166, 177-197, 241-257, 283-296 ; — Marcel Fournier, *op. cit.* (1892), p. 57-98 (Orléans), 160-179 (Angers), 247-278 (Toulouse), 408-498 (Montpellier), 602-654 (Avignon) ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), n° 70 et 71 ; plus les monographies indiquées dans ledit *Manuel*, p. 133. — Les textes relatifs aux Universités ont été rassemblés : 1^o pour Paris, par Denifle et Châtelain, *Chartularium Universitatis Parisiensis* ; 2^o pour la province, par Marcel Fournier, *Statuts et privilèges des Univ. françaises depuis leur fondation jusqu'en 1789*, Paris, in-4°, 4 vol. (1890-1892).

(1) *Ordonnance de Blois de 1579*, art. 69 : « Défendons à ceux de l'Université de Paris de lire ou graduer en droit civil » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 399).

(2) *Édit de Saint-Germain*, mai 1679, art. 1 : « Dorénavant les leçons publiques du droit romain seront rétablies dans l'Université de Paris, conjointement avec celles du droit canonique, nonobstant l'article 69 de l'ordonnance de Blois et autres ordonnances, arrêts et réglemens à ce contraires » (*ibid.*, t. XIX, p. 196).

(3) *Ibid.*, art. 14 : « Afin de ne rien omettre de ce qui peut servir à la parfaite instruction de ceux qui entreront dans les charges de judicature, nous voulons que le

Faculté de droit de Paris douze docteurs *agrégés*; ce complément des cadres fut étendu aux autres Facultés de droit par l'édit de Versailles d'août 1682. Les docteurs agrégés devaient assister, avec les professeurs, aux examens, aux thèses, et aux assemblées des Facultés, mais n'avaient pas le droit d'enseigner publiquement (1). A la différence du professeur royal de droit français, les professeurs de droit latin et les docteurs-agrégés étaient nommés au concours (2).

Les édits de 1679 et 1682 et un troisième édit de janvier 1700 déterminaient également le système d'examens et d'actes publics auquel les étudiants devaient être soumis. Les études pour la « licence » duraient trois ans, et ce grade était exigé pour pouvoir prêter le serment d'avocat. Au bout de la seconde année, l'étudiant passait l'examen de *baccalauréat*, qui comprenait un « examen particulier », qui conduisait à l'admissibilité, et un « acte public », qui conduisait à l'admission. Au bout de la troisième année, il passait l'examen de *licence*, divisé également en examen particulier et acte public. Un an après, il pouvait passer l'examen de *doctorat*, qui ne comportait qu'un acte public, où le candidat soutenait une thèse; il était alors « docteur formé ». L'édit de 1700 ajouta un examen public de droit français, qui devait être passé devant le professeur royal de droit français, assisté de deux docteurs régents et deux docteurs agrégés, tirés au sort : le certificat d'admission à cet examen était exigé pour la prestation du serment d'avocat (3). — Ces réformes étaient assurément bonnes en soi, mais elles étaient accompagnées de détails compliqués. Elles n'eurent pas beaucoup d'efficacité, et n'enrayèrent pas la décadence des Universités en général et des Facultés de droit en

droit français, contenu dans nos ordonnances et dans les coutumes, soit publiquement enseigné; et à cet effet nous nommerons des professeurs qui expliqueront les principes de la jurisprudence française, et qui en feront des leçons publiques »; — *Edit de Versailles* du 6 août 1682, art. 11 : « Ordonnons que le professeur de droit français et ceux que nous nommerons à l'avenir seront du corps desdites Facultés, et auront voix délibérative dans toutes les assemblées et séances entre le plus ancien et second professeur, sans qu'il puisse devenir doyen, ni participer aux gages et émolumens desdits professeurs »; *adde* art. 12 (dans Isambert, *ibid.*, p. 199, 403).

(1) Cf. *Edit de Versailles* du 6 août 1682, préambule, et art. 2, 4, 6, 18; les docteurs agrégés pouvaient toutefois suppléer les professeurs en cas « d'absence ou autre empêchement légitime » (art. 5) (*ibid.*, p. 401-403, 405).

(2) *Edit de 1682*, art. 19 : « ...nous voulons et ordonnons qu'à l'avenir, vacation arrivant d'aucune des chaires de professeur dans lesdites Facultés de notre royaume, nul n'en puisse être pourvu que par la voie de la dispute et du concours, conformément aux statuts et réglemens de chacune desdites Facultés » (*ibid.*, p. 405-406); — *Déclaration* de janvier 1700 : « Voulons... que lesdites places d'agrégés qui viendront à vaquer dorénavant seront mises à la dispute, et que les contendans donneront deux leçons de droit civil et deux de droit canonique, etc. » (*ibid.*, t. XX, p. 352).

(3) Cf. *Edit de 1679*, art. 6, 7, 8, 19 (*ibid.*, t. XIX, p. 197-198, 200-201); — *Edit de 1682*, art. 13, 22, 23 (*ibid.*, p. 404, 406); — *Déclaration de 1700* (*ibid.*, t. XX, p. 350-352).

particulier. En 1679, Louis XIV se plaignait déjà que nombre de personnes, « sans avoir fait aucune étude de droit, obtenaient, suivant la pratique ordinaire, des lettres de licence et prêtaient ensuite le serment d'avocat » (1) : cette « pratique ordinaire » continua au xviii^e siècle, et l'on a pu accuser certaines Facultés d'être devenues de simples « boutiques à parchemins » (2).

(1) *Edit de 1679*, art. 19 (*ibid.*, t. XIX, p. 200-201).

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Thurot, *De l'organisation de l'enseignement dans l'Université de Paris au moyen âge*, Paris, 1850, in-8°; — abbé Périès, *op. cit.* (1890), p. 147-345, *passim* (Paris); — E. Chénon, *Les Facultés des droits de Rennes*, Rennes, 1890, in-8°, n° 9 à 13, 25 à 34, 42 à 46; — Marcel Fournier, *Hist. de la science du droit*, *op. cit.* (1892), p. 98-120 (Orléans), 181-194 (Angers), 279-328 (Toulouse), 501-550 (Montpellier), 655-686 (Avignon); — A. de Curzon, *L'enseignement du droit français*, *op. cit.* (1920), p. 20-106; — E. Chénon, *Les professeurs de droit français de l'Université de Bourges*, *op. cit.* (1921), *passim*; — Marcel Marion, *Dict. des institut. de la France*, Paris, 1923, in-8°, v° *Université*, p. 544-548; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 885-887.

CHAPITRE II

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC

§ I. — ORGANISATION POLITIQUE

Pendant la période féodale, il n'y avait aucune homogénéité dans l'organisation politique : tout autre est le caractère de la période monarchique. Le territoire du royaume entier est désormais sous la domination d'un maître unique, le *roi*, qui a succédé à tous les grands feudataires. Il n'y a plus à distinguer par conséquent entre le pouvoir royal et le pouvoir seigneurial. Ce dernier en somme n'existe plus. Il y a bien encore des justices seigneuriales; mais, outre qu'elles ont perdu toute importance, on les considère désormais comme de simples concessions royales (*infra* n° 792, I). Il n'y a donc plus de féodalité *politique*. Le pouvoir central, disparu en grande partie avec l'Empire romain, reconstitué un instant seulement par Charlemagne, se trouve rétabli avec ses rouages essentiels; c'est donc par son étude qu'il convient de commencer.

I. — Le pouvoir central.

424. L'omnipotence monarchique. — Sous l'ancien régime, comme au temps du Bas-Empire romain, la forme du pouvoir central, c'est la monarchie *absolue*, c'est-à-dire « une forme de gouvernement possédant ses organes propres, ses institutions particulières, ses agents, responsables seulement envers le souverain, où toute autorité émane du monarque et ne s'exerce que par délégation, où la nation n'existe pas en dehors du prince » (1). Tout se résume désormais dans le roi, qui possède tous les pouvoirs. Dès le *xvi^e* siècle, De Grassaille répète la formule des légistes de Philippe le Bel : « Le roi est empereur en son royaume » (2);

(1) Gasquet, *Précis des instit. polit. de l'anc. France*, Paris, 1885, in-12, t. I, p. 59.

(2) Degraalius, *Regalium Franciae lib. II*, Paris, 1538, in-8°, p. 316 : « Ad id quod dicit Petrus Jacobi quod in rege non cadit crimen majestatis, quia non dicit se imperatorem, quamvis vellet esse, respondetur quod illud falsum, quia rex Franciae est imperator in suo regno ». — Cfr. *suprà*, t. I, p. 525-526.

mais ce n'était plus seulement une formule de combat pour arriver à appliquer au roi de France des textes écrits pour les empereurs de Rome; c'était la constatation d'un état de choses dès lors acquis. Cet état de choses, c'est purement et simplement la renaissance du césarisme romain. Le pouvoir monarchique, parvenu à son apogée sous Louis XIV, n'a plus rien de son caractère patriarcal d'autrefois; il est redevenu, comme à Rome, un pouvoir d'essence politique, et de plus un pouvoir à peu près illimité. Il suffira d'un rapide coup d'œil sur le droit public et privé pour voir que partout le roi agit à peu près sans entraves.

En droit *public*, on sait que le roi jouissait d'un pouvoir législatif complet; il était la *loi vive* (*suprà p. 334*). Il n'y avait à ce pouvoir que deux restrictions, plus théoriques que pratiques : 1° l'obligation de respecter les lois fondamentales du royaume; mais le roi pouvait les violer en fait (*suprà nos 410, 411*); 2° la résistance des Parlements, investis du droit de remontrances; mais le roi pouvait la briser par des « lits de justice », et l'on a vu plus haut que de 1673 à 1715 les Parlements avaient été réduits au silence (*suprà n° 414*). — Le roi était le chef suprême de l'administration, désormais centralisée et hiérarchisée. Tous les fonctionnaires (officiers ou commissaires) étaient ses mandataires, et dépendaient uniquement de lui. Il augmentait ou restreignait à son gré leurs attributions. — Le régime municipal, qui de sa nature est moins susceptible de centralisation, avait cependant subi l'action royale. Toutes les villes se trouvaient soumises à une véritable « tutelle » administrative, et beaucoup d'entre elles avaient perdu le droit d'élire leurs magistrats, dont les charges avaient été transformées en offices vénaux. — L'organisation judiciaire était désormais dominée par le principe : « Toute justice émane du roi ». Le roi n'a donc plus simplement, comme jadis, le droit de *ressort*; il a dans tout le royaume justice haute, moyenne, et basse, et ce principe est rigoureusement appliqué : on verra plus loin que les justices seigneuriales et municipales qui subsistent (et en partie les justices ecclésiastiques) sont soumises au roi, et sont même entrées dans la hiérarchie des justices royales (*infra n° 492*). — Au point de vue militaire, depuis la création de l'armée permanente, qui ne pouvait obéir qu'au roi, la centralisation était complète. Au roi seul appartenait le droit de faire la guerre. De la féodalité militaire, il ne restait plus trace. — En matière financière, il n'en était pas tout à fait de même. Bien des droits seigneuriaux subsistaient encore; mais le roi en avait monopolisé beaucoup à son profit, et les autres ne subsistaient que par l'effet de la Coutume. De plus, il y avait des impôts strictement royaux, et le roi pouvait maintenant, et pouvait seul, en établir à volonté, par simple édit, sauf une restriction, devenue vers la fin purement théorique, dans les pays d'Etats. — Enfin l'omnipotence monarchique s'étendait même aux matières religieuses. Là comme ailleurs, le roi absolu voulait tout rapporter à lui, tout uniformiser. On

verra plus loin comment Louis XIV faillit en 1682 faire de la France catholique une nation schismatique, et comment en 1685 il essaya de détruire le protestantisme.

En droit *privé*, le roi possédait également des attributions très étendues, dont quelques-unes même exorbitantes. — Relativement aux personnes, il avait le droit d'anoblir les roturiers et de légitimer les enfants naturels par lettres-patentes, qu'il faisait enregistrer par les Parlements : il en usait notamment pour ses propres bâtards. Relativement aux terres, il émit au *xvii^e* siècle la prétention d'être considéré comme seigneur *direct* de toutes les terres de son royaume, y compris les *alleux*, qu'il chercha à transformer en fiefs ou en censives relevant du domaine de la Couronne. Cette prétention, qui équivalait à se déclarer l'unique propriétaire du sol français et par conséquent à exproprier tous ses sujets, était évidemment insoutenable et antijuridique. Elle est une des preuves les plus nettes de la tendance à l'excès qui caractérisa le pouvoir absolu.

Un pareil pouvoir ne pouvait évidemment supporter aucun contrôle. Aussi détruisit-il successivement toutes les institutions du passé qui auraient pu lui servir de frein : les Etats généraux ne furent plus réunis ; les Etats provinciaux furent, les uns supprimés, les autres annihilés ; les Cours souveraines furent soumises ; le roi n'avait de comptes à rendre qu'à Dieu. La monarchie absolue s'était ainsi débarrassée de toute opposition. « Elle restait seule, isolée au milieu de la nation, chargée de toute la responsabilité du mal commis et des réformes retardées. Aussi sera-t-elle la victime des revendications populaires, quand l'heure de la Révolution aura sonné » (1) ; et cette Révolution, ce sont ses excès mêmes qui devaient en grande partie la provoquer (2).

425. Règles relatives à la transmission de la couronne. — Le pouvoir royal, sous l'ancien régime, était solidement organisé, et avait ses règles de transmission bien établies. La plupart étaient même si bien établies que le roi ne pouvait pas les modifier : elles étaient devenues des « lois fondamentales » du royaume.

1° La première, que l'on a déjà étudiée (*suprà* n° 414), se formulait ainsi : la couronne se transmet par ordre de primogéniture dans la

(1) Gasquet, *ibid.*, p. 77.

(2) Sur ce paragraphe, cfr. en sens divers : P. Clément, *Le gouvernement de Louis XIV de 1683 à 1689*, Paris, in-8°, 1^{re} éd., 1848, p. 28-61 ; — De Carné, *La monarchie française au xviii^e s.*, Paris, 1859, in-8° ; — Gaillardin, *Hist. du règne de Louis XIV*, Paris, in-8°, tome IV (1871), p. 309-337 ; — Gasquet, *op. cit.* (1885), p. 59-77 ; — Lacour-Gayet, *L'éducation politique de Louis XIV*, Paris, 1898, p. 401-454 ; — J. Hitier, *La doctrine de l'absolutisme*, Paris, 1903, in-8°, p. 10-20 ; — Brissaud, *op. cit.* (1901), p. 773-783 ; — P. Viollet, *Le roi et ses ministres pendant les trois derniers siècles de la monarchie*, Paris, 1912, in-8°, p. 72-80, 160-166 ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 340-341 ; — Declercq, *ibid.* (1925), p. 441-449.

famille capétienne, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, de par la loi statutaire, et non par droit successoral ; dès qu'un roi est mort, son héritier présomptif, quel qu'il soit, lui succède de plein droit, *jure suo*. En ligne directe, ce successeur présomptif était toujours l'aîné des enfants mâles du roi décédé, avec faculté de représentation : ce qui veut dire qu'au cas où le fils aîné du roi était prédécédé, c'est son fils aîné à lui qui succédait au défunt. En ligne collatérale, c'était l'aîné (venant *jure suo* ou par représentation) des membres de la branche qui devenait la branche aînée par suite de l'extinction de la branche régnante, c'est-à-dire celle qui se rattachait au tronc capétien par l'ancêtre le plus rapproché du *de cujus*. Ce principe a été appliqué cinq fois de 1498 à 1589, la dernière fois à Henri IV, qui se rattachait par saint Louis à la maison capétienne. — Cet ordre de succession étant déterminé par une loi fondamentale, le roi ne pouvait pas le changer, ni par testament, ni même par traité diplomatique. Aussi la clause du traité d'Utrecht (1713), imposée par l'Angleterre et par laquelle Philippe V, roi d'Espagne, renonçait d'avance à la couronne de France, avec l'agrément de son aïeul Louis XIV, fut-elle considérée par tous les jurisconsultes français comme nulle, bien que l'Angleterre eût exigé l'enregistrement par le Parlement de Paris, s'imaginant lui donner ainsi force de loi (1).

2° Trois autres lois fondamentales excluaient du trône : les femmes et leurs descendants, les bâtards des rois, et les hérétiques. L'exclusion des *femmes* et de leurs descendants remontait au xiv^e siècle et avait été qualifiée de « loi salique » (*suprà* n° 303, 2°) ; cette loi salique demeura inflexible jusqu'à la Révolution. L'exclusion des *bâtards* était de même certaine ; la tentative faite en 1714 par Louis XIV en faveur des « princes légitimés » ne réussit pas. Enfin on sait qu'Henri de Béarn ne put parvenir au trône et devenir Henri IV qu'après avoir abjuré le calvinisme (2). Ces diverses règles étaient considérées sous l'ancien régime comme des conséquences logiques de l'idée que la couronne se transmettait, non pas héréditairement, mais statutairement.

3° Du même principe, on avait tiré cette autre conséquence que, aussitôt un roi décédé, son successeur présomptif était investi de la couronne, sans avoir besoin d'attendre qu'il fût sacré. Au xv^e siècle, l'exemple de Jeanne d'Arc, menant Charles VII à Reims pour le faire sacrer, montre qu'à cette époque encore c'était le sacre qui faisait le roi ; son règne officiel ne commençait qu'alors. Mais au xvi^e siècle, sous l'influence de la théorie statutaire et peut-être aussi de la renaissance du droit romain, le sacre n'était plus regardé que comme une cérémonie surrogatoire. Le nouveau roi était roi *de plano* ; c'est là le sens de ces formules bien con-

(1) Sur cette première loi fondamentale, ses origines, et ses conséquences diverses, *cfr. supra* n° 411.

(2) Sur ces différents points, *cfr. supra* n° 412.

nues : « Le roi ne meurt jamais », « Le roi est mort ; vive le roi ! » (1), sans qu'il y eût à distinguer si le nouveau roi était majeur ou mineur (2).

4^e Mais quand le roi était *mineur*, c'est-à-dire (d'après l'ordonnance de 1374) n'était pas encore entré dans sa quatorzième année, se posait la question du « gouvernement » de sa personne et du gouvernement du royaume : sur ce point il n'y avait pas de loi fondamentale ; aussi s'élevait-il souvent des difficultés sous l'ancien régime. D'après la distinction faite par Charles V dans l'ordonnance de 1374, il eût fallu séparer les deux gouvernements, le gouvernement de la personne du roi devant être remis à la reine-mère ou, à son défaut, « à ses plus prochains non capables de sa succession » (3) ; et le gouvernement du royaume au premier prince du sang, c'est-à-dire à l'héritier présomptif de la couronne (*suprà* n° 303, 3°). Mais Charles VI, en 1403, avait modifié la règle au profit de son fils aîné, qui était alors Louis, duc de Guyenne et dauphin de Viennois : en cas de minorité, le gouvernement de sa personne devait rester à sa mère, la triste Isabeau de Bavière ; mais le jeune prince devait être « incontinent appelé roy » et couronné le plus tôt possible, et le gouvernement du royaume exercé en son nom « par les plus prouchains de son sang et par les sages hommes de son conseil » (4). En 1407, le même Charles VI avait renouvelé son ordonnance, en l'étendant à tous les « autres ainsnez fils de ses successeurs roys de France », qui devien-

(1) Cfr. Jean du Tillet, *Recueil des rois de France*, Paris, 1618, in-4°, p. 264 : « Anciennement on comptoit les règnes du jour du sacre et couronnement, non du jour où la couronne estoit eschue, comme on l'a depuis faict et changé en mieux » ; — Ch. Loyseau, *Traité des offices*, n° 58 : « ...la première maxime de nostre droict françois, que *Le mort saisit le vif*. fait qu'au mesme instant que le roy defunct a la bouche close, son successeur est roy parfait par une continuation immédiate, et du droict et de la possession de l'un à l'autre, sans qu'on y puisse imaginer aucun intervalle d'interregne : tout ainsy que la loy romaine a reconnu la continuation du droict et seigneurie *in suis hereditibus*... Je dy roy parfait sans attendre son sacre, comme Bodin l'a bien prouvé au 1^{er} l. chap. 8, et le Parlement le déclara par arrest notable de l'an 1498, bien que Du Tillet remarque qu'anciennement on tenoyt le contraire, C'est pourquoy nous disons vulgairement que *Le roy ne meurt point*, c'est-à-dire que la royauté est toujours remplie et non jamais vacante » (dans ses *Œuvres*, Paris, 1660, in-f°, p. 98) ; — Laurière, *note* sur Loisel, *Inst. coul.*, I, 1, règle 3 : « Le roi ne meurt jamais ». — Cfr. Declareuil, *op. cit.*, p. 402-404, 406.

(2) Sur ces divers points, cfr. : Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 780-786 ; — A. Lemaire, *op. cit.* (1907), p. 289-302 ; — H. de La Perrière, *ibid.* (1908), p. 40-132 ; — Esmeïn, *ibid.* (1921), p. 320-321 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 401-410.

(3) Jean de Saint-Gelais, *Hist. de Louis XII*, cité par P. Dupuy, *loc. infra cit.*, p. 100 : « Quand le roi demeure en bas âge, le plus prochain à succéder doit estre régent durant la minorité du jeune roy. Mais au regard de la personne, elle doit estre mise entre les mains de ses plus prochains non capables de sa succession ».

(4) *Ordonnance d'avril 1403* : « ...et sitost que son pere est alé de vie à trespassement, supposé que ledit premier né soit mendre d'ans en quelque minorité qu'il soit, il est et doit estre réputé pour roy, et doit estre ledit royaume gouverné par lui et en son nom par les plus prouchains de son sang et par les sages hommes de son conseil » (dans Isambert, *ibid.*, t. VII, p. 53).

draient rois étant encore « mendres d'ans » (1). Mais ces ordonnances, qui aboutissaient en somme à supprimer toute régence (2), n'avaient pas été appliquées : le prince Louis était mort avant son père, et Charles VII n'avait été reconnu roi qu'après son sacre. La distinction des deux gouvernements avait été toutefois adoptée par les Etats généraux de Tours de 1484, lesquels avaient laissé la garde du jeune Charles VIII à sa sœur Anne de Beaujeu, mais attribué l'administration du royaume à un conseil présidé par le duc d'Orléans, héritier présomptif de la couronne : en fait, Anne de Beaujeu et son mari Pierre de Bourbon s'emparèrent du pouvoir.

Au xvi^e siècle, la distinction précitée disparaît. A la mort de François II, en 1560, Catherine de Médicis obtient d'Antoine de Bourbon, premier prince du sang, sa renonciation à la régence, et réunit dans ses mains le gouvernement de son fils Charles IX et celui du royaume. Dès lors, la tradition paraît fixée en ce sens. A la mort d'Henri IV, Marie de Médicis fut proclamée régente par le Parlement ; à la mort de Louis XIII, ce fut Anne d'Autriche ; à la mort de Louis XIV, qui avait cependant pris la précaution d'organiser par testament la régence de Louis XV et de séparer le gouvernement du royaume et la garde de l'enfant, le Parlement donne les deux au duc d'Orléans, Philippe, qui devait « régner » de septembre 1715 à février 1723. En cas de difficultés sur la régence, c'était les Etats généraux ou le Parlement qui les tranchaient ; et ce dernier ne se faisait pas scrupule de modifier les dispositions prises à cet égard par les rois (Louis XIII, Louis XIV) et d'annuler les clauses contraires aux usages reçus (3).

II. — Les auxiliaires du roi.

Pour l'aider dans le gouvernement du royaume et dans l'exercice de son pouvoir, le roi avait autour de lui une grande quantité d'auxiliaires.

(1) *Ordonnance du 26 déc. 1407, ibid.*, p. 154.

(2) *Ord. de 1403* : « Ordonnons... que nostredit ainsné filz, ...en quelque petit aage qu'il soit ou puisse estre, soit après nous incontinent, sans aucune dilation, appelé roy de France, succède à nostre royaume, et soit couronné roy le plus tost que faire se pourra, et use de tous droiz de roy, sanz ce que aucun autre, tant soit prouchain de nostre sang, entrepreigne le bail, régence, ou gouvernement de nostredit royaume, et sanz ce qu'il puist estre donné à nostre dit ainsné filz... aucun empeschement soubz umbre de régence ou gouvernement de nostredit royaume, etc. » (*ibid.*, p. 54) ; — *Ord. de 1407*, texte analogue (*ibid.*, p. 154).

(3) Sur les régence, cfr. : P. Dupuy, *Traité de la majorité de nos rois et des régence du royaume*, Paris, 1655, in-4°, p. 46-122 ; — P. Viollet, *Hist. des institut. polit. de la France*, Paris, in-8°, t. II (1898), p. 88-96 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 788-790 ; — A. Lemaire, *op. cit.* (1907), p. 298-302 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 404-406 ; — et pour le détail des faits : Mariéjol, dans l'*Histoire de France* de Lavissee, t. VI, 1^{re} part. (1904), p. 27-28 (Catherine de Médicis), et 2^e part. (1905), p. 141-143 (Marie de Médicis) ; — Lavissee, dans la même *Histoire*, t. VII, 1^{re} part. (1905), p. 1-3 (Anne d'Autriche) ; et t. VIII, 1^{re} part. (1908), p. 471-472 (testament de Louis XIV) ; — H. Carré, dans la même *Histoire*, t. VIII, 2^e part. (1909), p. 1-4 (Philippe d'Orléans).

Les uns, il est vrai, étaient purement honorifiques et servaient surtout à rehausser le prestige du souverain et la pompe des cérémonies fastueuses où il se complaisait : c'était les *officiers de la Cour*, sur lesquels on passera brièvement. Les autres avaient un pouvoir effectif; on peut en distinguer de deux sortes : les *ministres*, qui restaient auprès du roi; les *maîtres des requêtes de l'hôtel*, qui pendant un certain temps jouèrent le rôle d'agents de liaison auprès des administrateurs locaux.

426. Les officiers de la Cour : 1° les grands officiers de la Couronne; 2° les officiers de la maison du roi. — Dans la foule d'officiers de Cour dont, sous l'ancien régime, les rois de France s'entouraient à l'instar des empereurs byzantins (sans compter la multitude des courtisans ordinaires), il faut établir une distinction très nette entre les grands officiers de la Couronne, dont on s'est déjà occupé, et les officiers de la maison du roi. La principale différence entre les deux catégories consistait en ceci, que les grands offices de la Couronne étaient viagers (*suprà* n° 305, *in fine*) (1), tandis que ceux de la maison du roi étaient restés « muables ».

I. Grands officiers de la Couronne. — Le caractère viager des grands offices de la Couronne rendait leurs titulaires inamovibles; mais ce n'était pas, comme pour beaucoup d'autres offices qu'on étudiera plus loin (*infra* n° 469), un effet de la vénalité; car la vénalité n'a pas atteint les grands offices de la Couronne, qui, à la mort des titulaires, rentraient en la possession du roi, à moins qu'il n'eût accordé d'avance quelque brevet de survivance ou de retenue. C'était donc un privilège de la charge : ceux qui en étaient revêtus étaient, dit Loyseau, « tenus, non pour de simples officiers du roy, mais pour membres et instrumens de la Couronne, qui est immuable et immortelle »; aussi n'étaient-ils « sujets à aucune destitution ny mutation » (2), sauf dans le cas où ils auraient encouru une condamnation capitale : ils étaient alors *déchus* de leurs offices; le connétable de Bourbon et le chancelier Poyet l'éprouvèrent au xvi^e siècle (3). Cette inamovibilité était gênante pour le roi; aussi les légistes avaient trouvé un moyen de la limiter : ils la déclaraient attachée simplement à la dignité et non aux fonctions. Le roi pouvait donc retirer à un grand officier de la Couronne les fonctions qu'il exerçait, et les « tenir en sa main », ou les faire remplir par des « commissaires » révocables à

(1) Cfr. Guy Coquille, *Instit. au droit français* : « Ces dignitez sont à vie et ne sont pas hereditaires ne adherentes à duche et comtez comme sont les pairies » (dans ses *Œuvres*, édit. 1666, p. 2); — Loyseau, *Du droit des offices*, IV, 2, n° 4 (dans ses *Œuvres*, édit. 1660, p. 315).

(2) Loyseau, *loc. cit.*

(3) Cfr. les *arrêts* de la Cour des pairs du 27 juillet 1527 (connétable de Bourbon) et du Parlement du 24 avril 1545 (chancelier Poyet), dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 280-282, et 888-892.

volonté, à la seule condition de laisser le titre à l'officier ainsi écarté. Louis XVI agit de cette façon à l'égard du chancelier Maupeou, qu'il exila dans ses terres et dont les fonctions furent remplies par de simples gardes des sceaux.

Malgré cette prérogative importante, les grands officiers de la Couronne n'étaient plus sous la période monarchique ce qu'ils avaient été sous les premiers Capétiens. On a déjà constaté que, dans la seconde époque féodale, un certain nombre d'entre eux avaient perdu tout pouvoir effectif et ne conservaient plus qu'une charge honorifique, qui ne reprenait quelque utilité que dans la cérémonie du sacre (*suprà* n° 305). Cette transformation s'accrut sous l'ancien régime. Au *xvii*^e siècle, il ne restait plus qu'un seul grand officier de la Couronne ayant des attributions effectives, le chancelier, véritable ministre de la justice. — Sous Henri III, on comptait six grands offices de la Couronne, qu'une déclaration du 3 avril 1582 classait dans l'ordre de préséance suivant :

1° Le *connétable*, qui était, en l'absence du roi, le chef suprême de l'armée; il jouissait d'une juridiction étendue et de privilèges nombreux, qui lui donnaient une autorité considérable. Cette autorité finit par être regardée comme incompatible avec l'autorité royale, bien que le roi pût toujours se substituer au connétable ou le retenir auprès de lui en donnant le commandement de l'armée à quelque autre par « commission » (1). Aussi à la mort du connétable Anne de Montmorency, tué en 1567 à la journée de Saint-Denis, Charles IX laissa-t-il la charge vacante; elle le demeura vingt-sept ans, jusqu'en 1594 (2). Aux Etats généraux de 1614, le tiers-état en demanda la suppression pure et simple; et Richelieu, dès son arrivée au pouvoir, s'efforça de la réaliser à la mort du connétable de Lesdiguières (1627) (3);

2° Le *chancelier*, qui était à la tête de la justice et qu'on retrouvera dans un instant parmi les ministres (*infra* n° 427);

3° Le *grand maître de France*, que l'on peut comparer au *magister officiorum* du Bas-Empire (*suprà* n° 12, *in-fine*), et qui avait juridiction sur toute la maison du roi, dont il était en réalité le surintendant (4); il en

(1) C'est ce que semble avoir fait François I^{er} à l'égard du connétable de Montmorency par une déclaration du 21 mai 1542, qui est, à la vérité, assez « énigmatique » (P. Viollet, *Le roi et ses ministres*, *op. cit.*, p. 335-338). Montmorency ne rentra en grâce qu'à l'avènement d'Henri II (1547).

(2) Cfr. Jean Le Féron, *Les armoiries des connestables, grands maîtres, etc.*, Paris, 1628, p. 60.

(3) Sur le connétable, cfr. : Denis Godefroy, *Hist. des connétables, chanceliers, gardes des sceaux*, Paris, 1658, in-f°; — G. Vuatrin, *Étude historique sur le connétable*, Paris, 1905, in-8°, p. 108-125; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 296-298, 335-338; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 460-462; — et *infra* n° 464.

(4) Loyseau, *ibid.*, IV, 2, n° 52 : « Finalement quant à la Maison du roy..., celui qui anciennement s'appellait le souverain maistre d'hostel du roy (ainsi que Du Tillet

surveillait le personnel et en contrôlait les dépenses. Son autorité s'exerçait surtout sur les sept offices de la bouche du roi, dont les officiers prêtaient serment entre ses mains. Le grand maître de France avait pour insigne de ses fonctions un bâton, qu'il rompait au moment de la mort du roi et jetait dans son cercueil, pour en reprendre un nouveau ensuite. Au XVIII^e siècle, la charge était devenue héréditaire dans la maison de Condé; mais elle était alors amoindrie; car la juridiction sur l'hôtel du roi avait été attribuée au « grand prévôt de l'hôtel », qui n'avait d'abord été que l'auxiliaire du grand maître (1);

4^o Le *grand chambellan*, qui remplaça en octobre 1545 l'ancien chambrier, dont la charge, vacante par le décès de Charles de France, duc d'Orléans, fut supprimée par François I^{er} (2); le grand chambellan était le chef des gentilshommes de la chambre, et avait de plus juridiction « sur les merciers, frippiers, cordonniers, pelletiers, et plusieurs autres » (3);

5^o Le *grand amiral* ou *amiral de France*, qui avait été créé lorsque le domaine royal avait atteint les côtes de la Manche, par la réunion de la Normandie et de la Picardie. Pendant longtemps son autorité ne s'étendit qu'à cette partie du littoral, bien qu'en théorie, il fût chargé par les ordonnances de « maintenir le commerce et de tenir les ports en sûreté dans toute l'étendue du royaume ». Il était en effet obligé de partager ses prérogatives avec les amiraux de Guyenne, de Provence et de Bretagne, qui préexistaient à la réunion de ces provinces à la Couronne et qu'il n'avait pas réussi à évincer. Les quatre amiraux étaient sans cesse en conflit. Henri III et Henri IV essayèrent de mettre un terme à cette anarchie, le premier en donnant en 1584 au duc de Joyeuse, nommé amiral de France en 1582, l'autorité sur tout le royaume (4); le second, en réunissant entre les mains d'Henri de Montmorency les trois amirautes de France, Bretagne, et Guyenne, mais ces tentatives n'avaient pas réussi et n'avaient pas fait cesser les luttes intestines qui régnaient dans la marine. En octobre 1626, Richelieu acheta la charge de grand amiral à Montino-

nous apprend) et qui maintenant se qualifie *Grand maître de France*, pour marque qu'il est officier de la Couronne, en a toujours eu la surintendance : correspondant à celui qui en l'ancien Empire estoit appelé *Magister officiorum*, comme qui diroit le chef des officiers de la maison du prince » (*Œuvres*, 1660, p. 320).

(1) Sur le grand maître de France, cfr. : A. de Vallombrosa, *Hist. de la prévôté de l'hôtel-le-roi*, Paris, 1907, in-8°, p. 5-16; — et Marion, *op. cit.* (1923), p. 408-409.

— Sur le prévôt de l'hôtel, cfr. *infra* n° 426, II.

(2) *Edit de Folembray*, octobre 1545 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 896).

(3) Sur le grand chambellan, cfr. : Loyseau, *op. cit.*, IV, 2, n° 62-66, 96, 100-101.

(4) *Ordonn. de mars 1584*, art. 1 : « Qu'en toutes armées qui se feront et dresseront par la mer, l'admiral de France sera et demeurera chef et nostre lieutenant general et sera obey par tous les lieux, places et villes maritimes à qui que ce soit et puissent appartenir, sans aucune contradiction » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 557).

rency, se fit nommer par le roi « grand maître, chef, et surintendant général de la navigation et commerce de France », et centralisa dans ses mains (non sans peine) tout ce qui regardait la marine; les charges d'amiraux étaient en même temps déclarées « éteintes et supprimées » (1). Celle de grand amiral fut rétablie en 1669 par Louis XIV au profit d'un de ses enfants naturels, encore en bas âge, le comte de Vermandois; mais en même temps Colbert était nommé secrétaire d'Etat de la marine, c'est à-dire devait exercer l'autorité effective. Le grand amiral subsista jusqu'à la Révolution; mais en présence du secrétaire d'Etat de la marine, il ne pouvait avoir que des attributions très réduites. La principale était la présidence d'un Conseil des prises qui fut créé en 1676 et enleva aux amirautes une partie de leur compétence (2);

6° Les *maréchaux de France*, qui, suivant l'ordonnance du 26 juin 1547, étaient « membres joints et unis, faisant un collège, souz un mesme chef, qui est le connétable » (3); sur quoi, Loyseau remarque que les maréchaux sont des grands officiers de la Couronne « irréguliers », parce que le propre de ces grands officiers est « de ne reconnoistre autre que le roy et d'estre les premiers chefs de l'office »; mais qu'on pouvait répondre que « la connestablie et maréchaussée de France ne faisoient ensemble qu'un corps et un office, et qu'en cas de vacance de la charge de connétable, les maréchaux prenaient « la première autorité de la guerre » (4). La suppression du connétable en 1627 fit disparaître l'anomalie signalée par Loyseau. On retrouvera les maréchaux de France en étudiant l'organisation militaire.

Postérieurement à la déclaration de 1582, le roi créa trois nouveaux grands officiers de la Couronne, savoir :

(1) Cfr. *Ordon. d'octobre 1626* et *Édit de janvier 1627* (*ibid.*, t. XVI, p. 194-197, 198).

(2) Sur l'amiral de France, cfr. les *Ordonnances* de février 1543 (a. st.), mars 1584, octobre 1626, novembre 1669, 23 septembre 1676, août 1681 (titre I), etc. (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 854 et suiv.; t. XIV, p. 556 et suiv.; t. XVI, p. 194-197; t. XVIII, p. 367-368; t. XIX, p. 165-166 et 283-285); — plus : Aug. Dumas, *Le Conseil des prises sous l'anc. régime*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1905, p. 331-333, 339-348, 358-366; — Mariéjol, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. VI, 2° p. (1905), p. 329-337 (Richelieu); — E. Lavissee, dans la même *Histoire*, t. VII, 2° p. (1907), p. 260-263 (Colbert); — Aug. Dumas, *Etude sur le jugement des prises maritimes en France*, Paris, 1908, in-8°, p. 117-163; — Ch. de la Roncière, *Richelieu et la centralisation de l'autorité maritime*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1909, p. 54-72; — surtout P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 401-461, *passim*; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 463-464, 778-781, 788-789.

(3) *Ordonnance d'Anet*, 26 juin 1547, article 5 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 22).

(4) Loyseau, *op. cit.*, IV, 2, n° 56 : « Et ceste union se recognoist manifestement en leur justice, qui est nommée la justice de la connestablie et mareschaussée de France et les sentences qui y sont rendues sont intitulées de ces mots, *Les Connestable et Mareschaux de France*, etc. ».

7° Le colonel général de l'infanterie, dont le titre était usité depuis 1544 et fut érigé en grand office de la Couronne par Henri III en 1584, au profit de son favori le duc d'Epemon, à une époque où l'office de connétable était suspendu. Henri IV, en 1609, restreignit les droits du colonel général, et en 1610 accorda la survivance de la charge au fils du duc d'Epemon, qui succéda à son père en 1632 et mourut en 1661. Louis XIV profita de sa mort pour supprimer l'office, le trouvant trop étendu, et « ne pensant pas qu'un souverain pût donner à un particulier le droit de porter ses ordres et se faire des créatures dans tous les corps qui font la principale force de son Etat » (4). L'office fut rétabli en 1721 au profit du duc de Chartres, qui s'en démit en 1730. Il fut alors supprimé de nouveau, mais rétabli une seconde fois en 1780 pour le prince de Condé : il n'était plus alors qu'une charge honorifique (2);

8° Le grand maître de l'artillerie, qui avait remplacé, sous Louis XI, le grand maître des arbalétriers (*suprà* n° 325, *in fine*); sa charge fut érigée en grand office de la Couronne par Henri IV en faveur de Sully, mais supprimée par Louis XV en 1755 (3);

9° Enfin le grand écuyer de France, qu'on appelait « monsieur le Grand »; sa charge, dont le titre était usité depuis 1455 au moins, fut érigée en grand office de la Couronne par Henri IV au profit du duc de Bellegarde. Après Cinq-Mars, l'office passa dans la maison de Lorraine, où il resta jusqu'à la Révolution. Le grand écuyer commandait la grande écurie du roi et les écoles d'équitation du royaume. Il avait une des premières places dans toutes les cérémonies où figurait le roi, par exemple au sacre, aux lits de justice, aux entrées solennelles dans les villes; dans ce dernier cas, il précédait immédiatement le roi, à cheval et portant l'épée royale dans un fourreau de velours bleu (4). Le grand écuyer fut le dernier des grands officiers de la Couronne créés par le roi (5).

(1) *Mémoires de Louis XIV*, édit. Dreyss, Paris, 1859, in-8°, t. II, p. 401.

(2) Sur le colonel général de l'infanterie, *cfr.* : Loyseau, *ibid.*, n° 60; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 339-349; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 769-770.

(3) Sur le grand maître de l'artillerie, *cfr.* : Loyseau, *ibid.*, n° 61; — Chéruel, *Dict. hist. des institut. de la France*, 6^e éd., Paris, 1884, in-12, t. I, p. 503-504; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 353-358; — Marion, *ibid.* (1923), p. 266-267.

(4) Sur le grand écuyer, *cfr.* : Loyseau, *ibid.*, n° 72; — Chéruel, *ibid.*, (1884), t. II, p. 887-888.

(5) Sur l'ensemble des grands offices, *cfr.* : — 1° ouvrages anciens : J. du Tillet, *Recueil des rois de France, leur couronne et maison, ensemble le rang des grands du royaume*, Paris, 1602, in-4°; 2° édit., 1618, p. 386-421; — A. Favyn, *Traité des premiers officiers de la Couronne de France*, Paris, 1613, in-8°; — Loyseau, *op. cit.*, IV, chap. 2; — P. Anselme, *Hist. généalog. et chronolog. de la maison royale de France, des pairs, des grands officiers de la Couronne, etc.*, Paris, in-f°, t. VI-VIII, 1730-1732; — Guyot et Merlin, *Traité des droits, fonctions, franchises, etc. annexés*

II. *Maison du roi*. — La « maison du roi » existait déjà aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, sous le nom d'*hôtel-le-roi*, et elle comprenait un nombre considérable d'officiers, ayant un caractère purement domestique. Mais elle s'accrut sensiblement et ne fut définitivement organisée qu'au ^{xvii}^e siècle. Elle se divisait alors en maison *civile* et maison *militaire*.

La *maison civile* comprenait : — 1° le *clergé* de la maison du roi, ayant à sa tête le *grand aumônier de France*, commandeur-né de l'ordre du Saint-Esprit et surintendant de tout ce qui concernait le service divin à la Cour (1); on distinguait la chapelle du roi et l'oratoire du roi, avec environ 200 ecclésiastiques, et la chapelle-musique, avec 150 musiciens; — 2° les officiers de la *bouche du roi*, au nombre d'environ 500, répartis en sept offices, sous les ordres du *grand maître de France*; parmi eux, se trouvait le « grand échanson », successeur dégénéré de l'ancien *buticularius* ou bouteiller du moyen âge (*suprà* n° 305); — 3° les officiers de la *chambre du roi*, au nombre d'environ 700, sous les ordres du *grand chambellan*, qui avait remplacé l'ancien « chambrier »; — 4° les officiers des *cérémonies*, sous les ordres du *grand maître des cérémonies*; — 5° les officiers des *bâtiments*, dont plus de 100 pour le seul château de Versailles; ils furent pendant quelque temps placés sous les ordres du *surintendant* des bâtiments du roi (1662-1715); — 6° les officiers des *écuries du roi* (grande et petite), sous les ordres du *grand écuyer de France*; — 7° les officiers de la *vénerie*, sous les ordres du *grand veneur de France*; à la vénerie, se rattachaient les services de la *fauconnerie* et de la *louveterie*, dirigés par le *grand-fauconnier* et le *grand-louvetier*; — 8° enfin, ce qui était plus utile, les *postes royales*, dont la création remonte à Louis XI (édit de juin 1464), et qui furent placées par Richelieu, en 1629, sous la direction d'un *grand-maître et surintendant général des postes, courriers et relais de France*.

La *maison militaire* du roi comprenait un certain nombre de corps d'élite dont voici l'énumération, d'après l'ordre fixé en 1667 : — les quatre compagnies de *gardes du corps*, qui jusqu'en 1644 furent appelés « archers de la garde »; — les *gendarmes* de la maison du roi, constitués en 1609 et dont le roi lui-même était capitaine (quatre brigades); — les *cheval-légers* de la maison du roi, datant de 1593 (quatre brigades), et dont le roi était également le capitaine; — les célèbres *mousquetaires*, d'abord fantassins, puis cavaliers, divisés en deux compagnies, la pre-

en France à chaque dignité, Paris, in-4°, t. I (1786), p. 376-633; — 2° ouvrages modernes : Chérueil, *ibid.* (1884), p. 884-888; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 430-437; — Marion, *ibid.* (1923), p. 407-408; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 456-469.

(1) Le caractère de l'office du grand aumônier de France était controversé : Loyseau, *ibid.*, IV, 2, n° 74-75, inclinait à le ranger parmi les grands offices de la Couronne; et naturellement les titulaires de l'office, toujours cardinaux, aspiraient à cette qualification; mais le duc de Saint-Simon la leur contestait âprement (Marion, *ibid.*, p. 407).

mière montée sur des chevaux gris, la seconde sur des chevaux noirs; — la *gendarmerie du roi*, divisée en dix compagnies; c'était le corps le plus ancien, et malgré cela il était rejeté au dernier rang par l'édit de 1667. — En 1674, furent créés les *grenadiers à cheval*. — Enfin furent rattachés à la maison du roi : les *Cent-Suisses* (en réalité 127), institués en 1486 par Charles VIII; — les *Gardes suisses* (quatre bataillons), qui remontaient à Louis XI; — et enfin les *Gardes françaises*, instituées en 1563, et qui finirent par comprendre 5.000 hommes, répartis en six bataillons de cinq compagnies.

Ce n'est pas tout : outre la maison du roi, il y avait la maison de la reine, la maison des *enfants de France*, la maison des *princes du sang* ! On est effrayé du nombre d'officiers que tout cela absorbait : on a calculé qu'en 1771, la maison du roi comprenait 15.000 hommes et 5.000 chevaux. Presque toute la noblesse y passait; car pour la plupart de ces emplois, même les plus subalternes, il était nécessaire d'avoir un nombre variable de quartiers de noblesse. Cela aussi coûtait fort cher : sous Louis XVI, à l'époque de Turgot, la maison civile du roi absorbait 36 millions de livres, et la maison militaire 12 millions. Turgot, puis Necker essayèrent d'y pratiquer quelques suppressions, pour réaliser des économies; mais leurs efforts eurent peu de résultats (1).

427. Les ministres : 1^o le chancelier (et le garde des sceaux). —

Ce n'est point avec ces officiers de Cour (sauf le chancelier) que le roi gouvernait. C'était avec quelques *ministres* et de nombreux *bureaux*; car la monarchie des derniers siècles n'a plus rien de féodal. Elle est devenue purement administrative et « paperassière », comme les gouvernements modernes qui l'ont prise pour modèle. Les ministres étaient : d'abord, le

(1) Cfr. sur ce paragraphe pour plus de détails : — 1^o ouvrages anciens : Loyseau, *ibid.*, IV, 3, *passim*; — les *Almanachs royaux*; — Guyot et Merlin, *op. cit.* (1786-1788), t. I, p. 376-633; t. II, p. 1-339; — De Waroquier, *Etat général de la France*, Paris, in-f^o; — 2^o ouvrages modernes : Chéruel, *Dictionnaire, op. cit.*, (1884), p. 708-712 (maison civile : clergé, bouche, chambre, bâtiments, écuries, vénerie, cérémonies, trésoriers, maréchaux des logis, postes), p. 712-714 (maison militaire : Cent-Suisses, gendarmes, cheval-légers, mousquetaires, grenadiers); p. 714-715 (maison de la reine); p. 888-891 (grands officiers de la maison du roi); p. 1002-1003 (poste); — Paul Boiteau, *Etat de la France en 1789*, 2^e édit., Paris, 1889, in-8^o, p. 148-155; — Marcel Marion, *Dictionnaire, op. cit.* (1923), p. 346-352 (maison civile : clergé, bouche, chambre, cérémonies, écurie, vénerie, logement et habitations, postes); p. 352-356 (maison militaire : gardes du corps, gendarmes, cheval-légers, mousquetaires, gendarmerie du roi, grenadiers à cheval, Cent-Suisses, gardes françaises); p. 356-358 (maison de la reine, des enfants de France, des princes du sang); p. 447-448 (postes); — 3^o monographies : Belloc, *Les postes françaises*, Paris, 1886, in-8^o, p. 35-250; — Gallais, *La poste et les moyens de communicat. à travers les siècles*, Paris, 1894, in-16; — De Vallombrosa, *Hist. de la prévôté de l'hôtel*, Paris, 1907, in-8^o; — Guillemet, *La surintendance des bâtiments du roi* (1662-1715), Paris, 1912, in-8^o.

chancelier, le seul grand officier de la Couronne qui eût conservé des pouvoirs effectifs et qui seul remontait à la période antérieure; puis des hommes nouveaux : le *surintendant des finances*, et, depuis 1665, le *contrôleur général des finances*; enfin quatre *secrétaires d'Etat*; au total, six ministres seulement.

Le *chancelier*, qui depuis 1627, c'est-à-dire depuis la suppression du connétable, était devenu le premier grand officier de la Couronne, était, de droit, sinon de fait, un véritable premier ministre. Son titre de grand officier de la Couronne le rendait, on l'a vu (*suprà* n° 426, I), inamovible, à la différence des autres ministres, qui ne tenaient leur charge qu'à titre de commission. Nommé à vie, le chancelier ne pouvait être destitué que par un jugement, comme le fut en 1545 le chancelier Poyet, accusé de concussion. Le roi avait trouvé cependant un moyen détourné de l'écarter des affaires : c'était de lui enlever la garde des sceaux, qu'il confiait à un *garde des sceaux*, simple commissaire révocable à volonté, et ensuite de l'exiler dans ses terres. Le garde des sceaux était alors chargé, par intérim, des fonctions de chancelier; c'est ce qui arriva notamment pendant quinze ans au chancelier Maupeou, le dernier chancelier de l'ancien régime, disgracié par Louis XVI en août 1774 (1). — Le chancelier, toujours laïque à cette époque, avait des attributions nombreuses :

1° Il était d'abord chargé de rédiger et d'expédier les ordonnances et les autres actes royaux. Il était souvent l'inspirateur de ces ordonnances; on a vu précédemment le rôle joué sous ce rapport par le chancelier Michel de l'Hospital et le chancelier d'Aguesseau (*suprà* n° 415); mais ce même rôle pouvait être joué par d'autres ministres, par exemple Colbert ou Turgot. Pour l'expédition des actes royaux, le chancelier était aidé par de nombreux auxiliaires dont les plus importants prenaient le titre de *notaires et secrétaires du roi, maison, et couronne de France*. Ces notaires, qui n'étaient, dit Loyseau, que « soixante en nombre pour faire toutes les lettres patentes de chancellerie » en 1409, passèrent au nombre de « six vingts » sous Louis XI (1481), et finalement montèrent jusqu'au chiffre de 340 en 1704, bien que Colbert en eût supprimé 215; en 1789, il y en avait encore 294. Ce chiffre élevé s'explique par ce fait que les secrétaires du roi étaient de tous les officiers du roi ceux qui avaient le plus de privilèges; ils avaient notamment la noblesse transmissible. Aussi le roi était-il assuré de trouver

(1) Cfr. Le Bret, *De la souveraineté*, op. cit., IV, 1 : « On ne peut le priver de sa charge qu'avec la teste et sans lui faire premièrement son procez »; — et la réponse de Maupeou quand le duc de la Vrillière vint, de la part du roi, lui redemander les sceaux : « Monsieur, voilà les sceaux que je remets au roi : c'était un dépôt. Quant à la place de chancelier : je mourrai avec elle. Elle est inhérente à mon existence et à mon honneur » (*Hist. de France* de Lavisso, t. IX, 1^{re} p., p. 42).

toujours des acquéreurs pour les charges vénales de secrétaires qu'il créait et dont beaucoup n'étaient plus que des titres nus (1). Les secrétaires du roi en service effectif rédigeaient les lettres patentes sous l'autorité du chancelier, qui était responsable de leur conformité avec les ordres du roi, et devait par suite les vérifier.

2° En sa qualité de premier grand officier de la Couronne, le chancelier avait comme seconde attribution de présider le Conseil du roi en l'absence de celui-ci. C'est surtout cette prérogative qui lui donnait figure de premier ministre ; car il avait ainsi part à toutes les affaires : Loyseau disait « qu'il estoit comme le controlleur et correcteur de toutes les affaires de France » (2). Même en présence du roi, c'était le chancelier qui prononçait « les arrêts et résultats » du Conseil, qu'il était ensuite chargé « de faire dresser et de recevoir » (3).

3° Représentant du roi, il était chargé de parler à sa place dans les grandes circonstances, notamment aux Etats généraux (par exemple en 1560, 1576, 1614), et au Parlement dans les lits de justice, où il était assis immédiatement au-dessous du roi ; « il y prononçait les arrêts sous le nom de sa majesté » ; aussi disait-on que le chancelier était la « bouche » du roi.

4° Il avait encore la « surintendance de la justice ». Il était à ce titre placé à la tête de tous les corps judiciaires du royaume ; il présidait le Parlement, lorsqu'il s'y rendait pour la vérification des édits, et prenait place au-dessus du premier président. Il était le président-né du Grand Conseil, démembré du Conseil du roi, et des maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roi, qui étaient regardés comme ses assesseurs. A plus forte raison pouvait-il présider toutes les autres cours de justice du royaume (4) : il n'était étranger qu'aux jugements rendus par des commissions criminelles.

(1) Sur les notaires et secrétaires du roi, cfr. : Loyseau, *ibid.*, IV, 3, n° 48 à 55 ; — Girard et Joly, *Trois livres des Offices de France*, Paris, 1638, in-f°, t. I, p. 680 et suiv. ; — Chérueil, *op. cit.*, t. II, p. 1144-1145 ; — Chassaing de Boredon, *Recherches sur le collège des notaires et secrétaires du roi princip. depuis 1482*, dans les *Positions de thèses de l'Ecole des Chartes*, 1905, p. 57-61 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 199-207 ; — Marion, *ibid.* (1923), p. 505-506. — En 1789, les offices de secrétaires du roi valaient 120.000 livres.

(2) Cfr. Loyseau, *ibid.*, IV, 2, n° 32.

(3) *Ibid.*, n° 31. — Le chancelier était « chef de tous les conseils du roi » (*Règlement* du 15 sept. 1661, dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 10).

(4) Cfr. Loyseau, *ibid.*, IV, 2, n° 90 : « Quant au chancelier, outre qu'il est le chef de toutes les justices et qu'il préside en toutes les cours souveraines, quand il luy plaist s'y trouver, et encore qu'il est le premier president nay du grand Conseil. ...encore a-t-il sa justice particulière, à sçavoir celle des maistres des requestes de l'hôtel, qui sont ses assesseurs, établis comme les autres dans le Palais de Paris, etc. » ; — Et. Pasquier, *Les Recherches de la France*, II, 12 ; VI, 9 ; — Girard et Joly, *Les trois livres des offices de France*, Paris, 1638, in-f°, II, 1 (t. I, p. 623).

5° Il devint également le chef des Universités, lorsqu'elles furent complètement sécularisées (*suprà* n° 421, *in fine*), et sous Charles IX fut chargé à leur place de la police de la librairie.

6° Enfin le chancelier avait encore la garde des sceaux du roi; il les faisait apposer sur tous les actes qui devaient en être revêtus, pour leur conférer l'authenticité. Mais ces actes, il devait les vérifier d'abord. De plus s'il les jugeait contraires aux lois du royaume, il pouvait refuser de les sceller malgré l'insistance du roi : « le chancelier, disait Loyseau, est le correcteur et le contrôleur des loix et mandemens du prince » (1). Cette résistance obligeait le roi à examiner de nouveau l'acte incriminé, et à le révoquer, ou alors à ordonner au chancelier de le sceller « en prenant le péché sur lui », ou enfin à enlever les sceaux au chancelier, mesure grave devant laquelle il reculait parfois, mais non toujours (2). — Le roi en effet pouvait retirer au chancelier la garde des sceaux; car cette attribution très importante (et aussi très avantageuse au point de vue pécuniaire, parce que le chancelier percevait pour lui une partie des droits de sceau) n'était pas considérée comme faisant partie de l'office du chancelier : celui-ci ne l'avait qu'en « dépôt » (3). Le roi pouvait donc la reprendre, s'il le voulait, et la « tenir en sa main », c'est-à-dire l'exercer lui-même, comme Louis XIV et Louis XV l'ont fait quelque temps, ou la faire exercer par un garde des sceaux, sans enlever au chancelier ses autres attributions. Comme la fonction du scellement était très assujettissante, le roi en déchargeait parfois le chancelier pour lui laisser plus de temps pour remplir ses autres devoirs. C'est ainsi que le chancelier d'Aguesseau fut déchargé des sceaux pendant dix ans (1727-1737), ce qui lui permit d'élaborer ses grandes ordonnances (*suprà* n° 413). Il en fut de même pour son successeur Louis-Guillaume de

(1) Loyseau, *ibid.*, IV, 2, n° 29. — Cfr. Le Bret, *ibid.*, IV, 1.

(2) Ce droit de refuser le scellement, inscrit dans les ordonnances du xiv^e siècle, notamment celles de 1318, article 25, du 3 mars 1356, article 45, et surtout de mai 1413 (ord. cabochienne), article 216 (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 188; t. IV, p. 838; t. VII, p. 361-362), était rappelé dans la formule du serment du chancelier : « Quand on vous apportera à sceller quelques lectres signées par le commandement du roy, si elle n'est de justice et de raison, ne la scellerez point, encores que ledict seigneur le commendast par une ou deux foys; mais viendrez devers icelluy seigneur et lui remonstrerez tous les pointz par lesquels ladicte lectre n'est pas raisonnable, et aprez qu'aura entendu les dictz pointz, s'il vous commande de la sceller, la scellerez; car lors le péché sera sur ledict seigneur et non sur vous » (dans Jean Barrillon, *Journal*, édit. de Vaisnière, t. I, p. 7-9; ou P. Viollet, *op. cit.*, p. 176). Cfr. *Ord. de Blois* de 1579, article 93 : « Nostredit garde des sceaux scelera trois fois la semaine, ausquels jours assisteront deux ou trois desdits maistres des requestes qui seront en quartier, l'un desquels signera lesdites lettres : leur faisans inhibitions d'en signer aucune contraire au droit et à nos ordonnances, sur peine d'en répondre en leur propre et privé nom » (Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 404).

(3) Cfr. la réponse de Maupeou, *suprà cit.*

Lamoignon, qui fut nommé chancelier en 1750, mais ne reçut jamais les sceaux : « sa noble gravité déplaisait à la cour et surtout à la favorite » (1). La présence d'un garde des sceaux à côté du chancelier ne laissait pas d'avoir certains inconvénients. C'est ainsi que le garde des sceaux devenait au lieu et place du chancelier « contrôleur des loix » ; car c'est à lui qu'il appartenait dès lors de refuser de sceller les actes non raisonnables (2) ; mais comme il n'était pas inamovible, sa résistance n'était pas gênante pour le roi (3).

428. Suite : 2° le surintendant des finances ; le contrôleur général des finances. — Grâce au chancelier, la justice avait trouvé assez vite son ministre propre. Il devait en être de même des *finances*, mais avec quelque retard et après quelques péripéties. On a vu qu'à la fin de la période féodale et coutumière, les finances royales étaient divisées en finances *ordinaires* et *extraordinaires*, et que chacune de ces deux catégories était dirigée par une administration centrale, constituée, pour la première par des *trésoriers de France*, grands officiers de la Couronne, et pour la seconde par des *généraux conseillers du fait des finances*, les uns et les autres étant d'ailleurs en petit nombre et ayant à la fois des attributions administratives et contentieuses (*suprà* n° 331, 332). Au début du xvi^e siècle, leur nombre augmenta considérablement ; de plus, François I^{er} les envoya dans les provinces ; et par suite, trésoriers et généraux cessèrent de former l'administration centrale et devinrent de simples fonctionnaires locaux. Auparavant, alors que les trésoriers avaient encore « la superintendance sur le fait du domaine et

(1) P. Viollet, *ibid.*, p. 185.

(2) Cfr. l'*Ord. de Blois*, article 93, *suprà cit.* ; — et Le Bret, *ibid.*, IV, 1.

(3) Sur le chancelier, cfr. : — 1° ouvrages anciens : P. de Miraulmont, *Traité de la chancellerie, avec un recueil des chanceliers et gardes des sceaux de France*, Paris, 1610, in-8° ; — Jean Chenu, *Livre des offices de France*, Paris, 1620, in-4°, p. 88-132 ; — Girard et Joly, *op. cit.* (1638), liv. II, t. I ; — Loyseau, *ibid.* (1660), IV, 2, n° 26 à 32, 90 ; — A. Tessereau, *Histoire chronolog. de la grande chancellerie de France*, Paris, 1676 (2^e éd., 1710), 2 vol. in-f° ; — André Duchesne, *Hist. des chanceliers et gardes des sceaux*, publiée par François Duchesne, Paris, 1680, in-f° ; — Denis Godefroy, *Hist. des connétables, chanceliers, gardes des sceaux, etc.*, Paris, 1698, in-f° ; — P. Anselme, *Hist. généalog. et chronolog. de la maison royale de France, des pairs, grands off. de la Couronne, etc.*, Paris, 1726-1733, 9 vol. in-f°, t. VI, p. 237-614 ; — Guyot et Merlin, *Traité des droits, etc., op. cit.* (1788), t. IV, p. 103-477 ; — 2° ouvrages modernes : De Luçay, *Les secrétaires d'Etat depuis leur institution jusqu'à la mort de Louis XV*, Paris, 1881, in-8°, p. 467-477 ; — Chéruel, *Dictionnaire, op. cit.* (1884), p. 126-129 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 830-831 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 175-188 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 432-434 ; — Decla-reuil, *op. cit.* (1925), p. 465-469 ; — 3° monographies : Francis Monnier, *Le chancelier d'Aguesseau*, Paris, 1860, in-8°, *passim* ; — René Kerviler, *Le chancelier Pierre Séguier*, Paris, 1874, in-8°, *passim* ; — Desjonquères, *Le garde des Sceaux Michel de Marillac*, Paris, 1908, in-8°, p. 7-93.

revenus ordinaires » et les généraux conseillers « la superintendance sur le fait des aides, tailles, gabelles, et toutes autres impositions et finances extraordinaires », François I^{er} les avait soumis, en janvier 1518 (n. st.), à Jacques de Beaune, seigneur de Semblançay, ancien général des finances du Languedoc, puis de la Languedoïl, son favori, à qui il avait donné « la charge, connaissance, et intendance du fait et maniement de toutes ses finances, tant ordinaires qu'extraordinaires » (1). Semblançay exerça ainsi, pendant quelques années, une sorte de dictature financière ; mais accusé de péculat, il fut disgracié en 1522 et pendu en 1527 (2).

L'administration centrale des finances se trouva ainsi désorganisée. François I^{er} chercha à la rétablir. Il créa d'abord deux *intendants des finances*, dont la mission était surtout une mission de surveillance ; puis, en 1523, il institua un *trésorier de l'épargne*, qui devait centraliser toutes les recettes : ce trésorier était avant tout un comptable, mais parfois aussi un ordonnateur de dépenses. Cette création rejetait au second plan les trésoriers de France et les généraux conseillers (3). En mai 1527, François I^{er} ajouta deux contrôleurs généraux pour vérifier les comptes du trésorier de l'épargne : ces deux contrôleurs furent maintenus par Henri II en 1547, puis réduits à un seul en 1554 (4). Ce n'était pas encore l'unité. Instruit par l'expérience de Semblançay, le roi semblait se défier de la centralisation complète en matière de finances : elle était de nature à donner trop de pouvoir au ministre qui en serait seul chargé.

Il devait cependant y arriver bientôt. En effet, dès 1562, Artus de Cossé, baron de Gonnor, président des intendants des finances, prend le titre de « *superintendant des finances* », et devient un véritable ministre des finances, bien qu'il n'ait reçu, semble-t-il, ni brevet, ni commission. L'unité était ainsi établie ; car le trésorier de l'Epargne ne pouvait plus rien payer sans l'ordre du surintendant. La charge nouvelle devait durer un siècle, mais avec quelques intermittences. En octobre 1594, Henri IV la supprima à la mort du surintendant François d'O, seigneur de Fresnes, pour la remplacer par un *conseil des finances* de huit membres, dont il

(1) *Lettres* du 27 janvier 1517 (a. st.), dans le *Catalogue des actes de François I^{er}*, n° 779.

(2) Sur Semblançay, souvent présenté (à tort) comme le premier des « surintendants des finances », cfr. : A. de Boislisle, *Semblançay et la surintendance des finances*, dans l'*Annuaire-bulletin de la Soc. d'hist. de France*, année 1881 ; — A. Spont, *Semblançay ; la bourgeoisie financière au début du xvi^e s.*, Paris, 1895, in-8° ; — H. Lemonnier, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. V, 1^{re} p. (1903), p. 228-235 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 212-214.

(3) Cfr. Jacqueton, *Le trésor de l'Epargne sous François I^{er}* (1523-1547), dans la *Revue historique*, t. LV et LVI (année 1894).

(4) *Déclaration* du 12 avril 1547, article 3 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 5) ; — *Edit* du 25 octobre 1554, dans Fournival, *Recueil des trésoriers de France*, p. 223 et suiv.).

n'eut pas à se louer. Il ne tarda pas à rétablir la charge de surintendant au profit de Sully, qui était entré au conseil en 1596, et qui, de 1598 à la mort du roi (1610), gouverna les finances avec un pouvoir à peu près absolu. Marie de Médicis lui enleva sa charge en 1611, et la remplaça par une *direction* des finances, composée de sept personnes, dont faisait partie le contrôleur général Jeannin. En mai 1616, la charge de surintendant était restaurée au profit de ce dernier. Il n'y eut plus d'interruption jusqu'en 1661; mais parfois la charge avait deux titulaires conjoints. Les disgrâces étaient si fréquentes que les titulaires ne restaient pas longtemps en fonctions. Le dernier fut Nicolas Fouquet, disgracié par Louis XIV en 1661 (1). Pendant cette première partie du XVII^e siècle, la charge de surintendant, bien que donnée en simple commission (2), fut, suivant Le Bret, « une des plus importantes du royaume » (3). Le surintendant avait sous ses ordres le corps des intendants des finances, dont le nombre avait augmenté, et à côté de lui le contrôleur général.

C'est ce dernier qui, après la disgrâce de Fouquet, devait prendre sa place. Louis XIV avait supprimé définitivement la surintendance des finances (4); et pendant quelques années, Colbert, alors simple intendant des finances, fut chargé de l'interim. En décembre 1665, le roi le nomma *contrôleur général*, et ce titre devint dès lors le titre principal en matière de finances. De 1666 à 1790 c'est le contrôleur général qui centralisa dans ses mains toutes les affaires financières, c'est-à-dire à peu près toute l'administration; car il y a bien peu d'affaires administratives qui ne touchent aux finances par un côté ou par un autre. Le contrôleur général des finances fut donc, depuis Colbert jusqu'à la Révolution, le véritable ministre des finances de la royauté; parfois même il jouait, sans en avoir le titre, le rôle d'un premier ministre : c'est bien le rôle qui fut pendant vingt ans celui de Colbert sous Louis XIV et pendant deux ans celui de Turgot sous Louis XVI. Nous retrouverons le surintendant et le contrôleur général des finances en nous occupant du régime financier (5).

(1) Sur Fouquet, cfr. : Bonaffé, *Le surintendant Fouquet*, Paris, 1881, in-4°; — Jules Lair, *Nicolas Fouquet*, Paris, 1890, 2 vol. in-8°.

(2) Cfr. Loyseau, *op. cit.*, IV, 2, n° 49.

(3) Cfr. Le Bret, *op. cit.*, II, 6 : « La charge de surintendant est maintenant une des plus importantes du royaume; c'est lui qui a la direction de l'économie publique et de qui dépendent ceux qui se mêlent des finances ».

(4) Cfr. *Règlement* du 15 septembre 1661, art. 1 : « Sa Majesté a supprimé pour toujours la commission de surintendant de ses finances et toutes les fonctions qui y sont attachées » (dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 9).

(5) Sur le surintendant et le contrôleur général des finances, cfr. : — 1° ouvrages généraux : Chéruel, *Dictionnaire* (1884), t. II, p. 1189-1191 (surintendant); t. I, p. 227-228 (contrôleur); — A. de Jouvencel, *Le contrôleur général des finances sous l'anc. régime*, Paris, 1901, in-8°, p. 20-95 (*in fine*, liste chronolog. des contrôleurs généraux);

429. Suite : 3° les secrétaires d'Etat ; les « principaux ministres » ; « la polysynodie » sous la Régence. — Pour le reste de ses affaires, en dehors de la justice et des finances, le roi avait comme ministres quatre *secrétaires d'Etat*, dont l'histoire et les attributions ont passé par des phases assez variées. Les secrétaires d'Etat remontaient à ces « clerks du secret » (*clerici a secretis*), dont il a été précédemment question, c'est-à-dire à ces trois notaires de la chancellerie qu'on voit travailler avec le roi dès l'année 1316 (1). Ils étaient spécialement chargés de prendre note de ce qui se disait et se décidait « à l'estroit conseil » et d'en donner copie au roi et aux intéressés (2). Ils expédiaient aussi les lettres nécessaires pour assurer l'exécution des décisions prises, et, avant qu'elles fussent scellées, ils les signaient « par le roi ». Leur nombre n'avait pas tardé à augmenter : en 1343, ils étaient sept ; en 1381, douze (3). L'ordonnance cabochienne (mai 1413) les réduisit à huit, « servant quatre et quatre de mois en mois » ; deux d'entre eux, spécialement désignés par le roi, étaient seuls autorisés à signer les lettres de finances, contenant quelque don ou concession, et devaient « servir à leur tour chaque mois avec les autres »,

— P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 211-227 (surintend.), p. 227-235 (contrôleur) ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 444-446 ; — Marcel Marion, *Dictionnaire* (1923), p. 522-523 (surintendant), 143-144 (contrôleur) ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 486-490 ; — 2° monographies : Pierre Clément, *Hist. de la vie et de l'administr. de Colbert*, précédée d'une *Etude sur Nicolas Fouquet*, Paris, 1846, in-8° (2^e éd., 1874, 2 vol.) ; — abbé Esnault, *Michel Chamillart, contrôleur des finances (1699) et secrétaire d'Etat*, Paris, 1884, 2 vol. in-8° ; — René Dumas, *La politique financière de Nicolas Desmaretz, contrôleur général des finances (1708-1715)*, Paris, 1927, in-8° ; — Marcel Marion, *Machault d'Arnouville, étude sur l'hist. du contrôle des finances de 1749 à 1754*, Paris, 1891, in-8° ; — Guillaumat-Vallet, *Le contrôleur général Silhouette (1759) et ses réformes en mat. financière*, Paris, 1914, in-8° ; — Foncin, *Essai sur le ministère de Turgot*, Paris, 1877, in-8° ; — Léon Say, *Turgot*, Paris, 1888, in-12 ; — De Ségur, *Au couchant de la monarchie, Louis XVI et Turgot, Louis XVI et Necker*, Paris, 2 vol. in-8°, 1910 et 1913 ; — De Ferry, *L'œuvre de Turgot en matière de droit public*, Paris, 1911, in-8°.

(1) Cfr. *suprà*, t. I, p. 820 ; — et sur la date de 1316 : P. Viollet, *Hist. des instit. polit. de la France*, Paris, in-8°, t. II (1898), p. 140, en note.

(2) *Ord. de Bourges*, nov. 1318, art. 7 : « Nous ordenons que nostre estroit conseil s'assemble tous les mois en un lieu où il nous semblera, et que tout ce qui lors sera conseillé sera enregistré par un de nos notaires, liquel nous deputerons à ce... Et quand li conseils se partira, il nous baillera copie de ce qu'il aura par devers soi, et baillera aussi copie à ceux à qui il appartiendra d'accomplir les choses qui auront esté conseillées... » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 185).

(3) Fauvelet du Toc, *Hist. des secrétaires d'Etat*, Paris, 1668, in-4°, p. 13-17 : « Le roy Philippe de Valois, l'an 1343, avoit sept secrétaires... et soixante-quatorze notaires... Comme ces commissions produisoient presque toujours de grosses fortunes, tout le monde s'empessa pour en avoir, et le nombre en devint si excessif, que le roy Charles VI... fut obligé de les réduire au nombre de douze par ses let. pat. de l'an 1381 ».

en sorte qu'il y eût toujours auprès du roi trois secrétaires ordinaires et un secrétaire « pour signer en finances » (1).

Les « *secrétaires des finances* » finirent par former sous ce titre un groupe spécial parmi les secrétaires du roi. En 1418, Charles VI porta leur nombre à cinq; mais c'est seulement à partir de Charles VIII que leur importance augmenta considérablement, grâce surtout à l'un d'entre eux, Florimond Robertet, à qui le roi avait donné, outre le pouvoir de « signer en finances », « plein pouvoir de signer et d'expédier tous ses mandements, lettres-patentes et missives, cédulas, estats, et toutes autres expéditions concernant le fait et distribution des finances » (2). Florimond Robertet suivit le roi en Italie et l'aida à conclure les traités de 1495. Son crédit ne fit qu'augmenter sous Louis XII, et après la mort du cardinal d'Amboise, il prit, sans autre titre, la direction générale du gouvernement. Il la garda sous François I^{er}, dont il avait négocié le mariage avec Claude de France, et qui lui attribua « la principale superintendance de ses affaires ». Quand il mourut en 1522, il y avait un quart de siècle « qu'il gouvernait tout le royaume », selon l'expression du maréchal de Fleuranges (3). Grâce à cette influence de Robertet, les secrétaires des finances en étaient arrivés à être un rouage indispensable du nouveau gouvernement. Sous François I^{er}, ils prendront le titre, plus exact, de *secrétaires des commandements et finances du roi* (4), sous

(1) *Ord. de mai 1413*, art. 219 : « Pour la grand multitude des secrétaires que nous avons retenus et permis venir en nostre conseil, plusieurs inconveniens et dommages en sont venus à nous et à la chose publique, ...et en ont esté énos conseils moins secrets souventes fois; ...et doresenavant, pour servir et estre à nos conseils, aurons huict secrétaires tant seulement, qui serviront quatre et quatre de mois en mois, et ne viendront à nos conseils que ceux qui serviront pour lors, desquels en aura deux qui signeront sur les finances, lesquels serviront à leur tour par mois avec les autres, c'est à savoir tousjours l'un d'eux avec les autres trois ordonnez à servir pour iceluy mois, qui ne signeront point sus lesdictes finances; etc. » (dans Isambert, *ibid.*, t. VII, p. 363).

(2) Fauvelet du Toc, *ibid.*, p. 28 et suiv.

(3) De Fleuranges, *Mémoires* (1490-1537) : « Il gouvernait tout le royaume; car depuis que M. le légat d'Amboise mourut, c'était l'homme le plus approché de son maître; ...et sans point de faute, c'était l'homme le mieux entendu que je pense guères avoir vu, et du meilleur esprit, et qui s'est mêlé des affaires de France, et qui en a eu la totale charge, et a eu cet heur qu'il s'y est toujours merveilleusement bien porté » (cité par De Luçay, *op. cit.*, p. 10-11). — Fauvelet du Toc appelle Robertet « le père des secrétaires d'Etat ». — Sur Robertet, cfr. : G. Robertet, *Les Robertet au xvi^e siècle*, Paris, 1888, in 8°. Plusieurs de ses descendants ou arrière-neveux furent secrétaires d'Etat.

(4) Cfr. Bartel, Chasseneux, *Catalogus gloriæ mundi*, Cologne, 1592, 6^e p. : « ...et hodie apud nos dicuntur *secrétaires des commandemens* et sunt quatuor ordinarii, scilicet dominus de Robertet, Gedoyne, de Neusville, et Dorvet (*lire* : Dorne); sed inter omnes semper fuit et est præcipuus et maximæ auctoritatis apud reges Franciæ ipse dominus Robertet »; — Jean Duret, *L'harmonie et conférence*

Henri II, celui de *secrétaires d'Etat*, et seront désormais de véritables ministres.

Dès l'avènement d'Henri II, la situation acquise par les secrétaires des commandements du roi fut stabilisée. Par un règlement du 1^{er} avril 1547, confirmé et développé par des lettres patentes du 24 septembre suivant, leur nombre fut réduit à quatre, et fut dès lors à peu près invariable (au XVIII^e siècle, on en trouve parfois cinq). Dans ces documents, les secrétaires des commandements du roi n'étaient pas encore appelés secrétaires d'Etat; mais ils ne devaient plus tarder à prendre ce titre, qui leur est donné dans le procès-verbal de l'assemblée des notables de 1548; il entra dès lors dans l'usage et fut inséré dans les lettres de provision (1). — Ce qu'il y a de plus intéressant dans le règlement de 1547, c'est le « département » que le roi faisait des attributions des quatre secrétaires d'Etat. Ce « département » était purement géographique ou topographique, c'est-à-dire que le roi divisait le royaume en quatre régions, auxquelles il rattachait les Etats étrangers voisins; et dans ces régions ainsi déterminées, les secrétaires d'Etat devaient « avoir la charge des expéditions des affaires d'Etat, et faire les dépêches et réponses es lieux et endroits ainsi déclarés ». Guillaume Bochetel avait le nord de la France (Normandie, Picardie, Flandre), plus l'Angleterre et l'Ecosse; Cosme Clause, la Bretagne et le sud (Provence, Languedoc, et Guyenne), plus l'Espagne et le Portugal; Claude de l'Aubespine (gendre de Bochetel), l'est (Champagne, Bourgogne, Bresse), plus la Savoie, la Suisse, et l'Allemagne; Jean du Thiers, Lyon et le Dauphiné, plus le Piémont, Venise, Rome, et le Levant (2). Dans chacune de ces régions, les secrétaires d'Etat avaient à régler toutes les affaires, intérieures ou extérieures, sauf celles de la justice et des finances. La répartition géo-

des magistrats romains avec les officiers français, Lyon, 1574, p. 168 : « A ceux que les anciens appeloient *princierios* nous pourrions approprier les quatre secrétaires des commandemens qui assistent au privé Conseil, escrivent les secrètes résolutions du prince, et sont ordinaires à son oreille »; — *Règlement* du 1^{er} avril 1547 : « ...ses conseillers et secrétaires de ses commandemens et finances... ».

(1) Sur la foi d'Etienne Pasquier, *Recherches de la France*, VIII, 13, on a cru longtemps que le titre de « secrétaires d'Etat avait été pris pour la première fois au traité de Cateau-Cambresis en 1559, « parce que ceux qui le négocièrent oyans que les secrétaires des commandemens de l'Espagnol s'appeloient secrétaires d'Etat », ne voulurent pas leur paraître inférieurs »; en ce sens : De Luçay, *op. cit.*, p. 16-17. Officiellement, les secrétaires d'Etat étaient désignés par le titre « secrétaires d'Etat des commandemens et finances de sa majesté ».

(2) Cfr. De Luçay, *op. cit.*, p. 14, qui publie le texte de ce département ainsi que des lettres patentes du 14 septembre 1547 qui le justifient en ces termes : « afin que chacun d'eux sceut ce qu'il a à faire et que dorénavant telles expéditions et despêches d'Etat qui sont les choses les plus dignes et les plus importantes qui soient à manier auprès de notre personne fussent sans aucune confusion, mais avec l'ordre et dignité qu'il appartient, conduites et maniées ».

graphique varia très fréquemment et finit par englober tout le royaume et d'autres pays étrangers que ceux indiqués en 1547 (1). Mais, si elle persista sur certains points jusqu'à la Révolution, elle était trop déficiente pour subsister telle quelle. Elle avait deux grands défauts : 1^o elle empêchait dans un grand nombre de cas l'unité de direction ; car elle obligeait souvent pour une même affaire de recourir à plusieurs secrétaires, d'où conflits et confusion ; 2^o elle requérait chez les secrétaires d'Etat une capacité universelle qui se rencontre rarement chez un homme.

Aussi, dès la fin du règne de Charles IX, voit-on apparaître une réaction, et la tendance à organiser des départements ministériels distincts, attribués chacun à un seul secrétaire d'Etat. C'est ainsi qu'en 1570, l'un des secrétaires d'Etat, outre un certain nombre de provinces, centralise dans ses mains tout ce qui concerne « la gendarmerie et la maison du roi » : c'est l'embryon du secrétariat futur de la guerre (2). En 1589, à un seul secrétaire d'Etat sont attribués : « les états de la maison du roi, la maison de la reine, les états de la guerre » (3) ; en 1624, l'un des secrétaires a pour unique attribution « la guerre ordinaire et extraordinaire » ; un autre, avec plusieurs provinces, a la maison du roi (4) : à cette date, il y a donc déjà deux départements ministériels créés. En 1626, un troisième secrétaire reçoit « tous les étrangers et les affaires générales des huguenots » ; mais la marine est divisée entre le secrétaire d'Etat de la guerre, chargé de la Provence (marine du Levant) et le quatrième secrétaire, chargé de la Normandie et de la Bretagne (marine du Ponant) (5). Mais en 1644, toute la marine, que Richelieu avait déjà réunie dans ses mains, est donnée au premier secrétaire d'Etat, chargé aussi « des pays étrangers » ; les affaires des protestants au deuxième secrétaire ; la maison du roi au troisième, toute la guerre au quatrième (6). En 1669, la guerre, la marine, les affaires étrangères, la maison du roi avec le clergé et « les affaires générales de la R. P. R. », forment des départements distincts, attribués pour le tout à un secrétaire d'Etat (7). — En dehors de ces différents départements distincts, restaient toutes les affaires administratives qui relèvent aujourd'hui du

(1) Cfr. les « départements » de 1567, 1570, 1589, 1624, 1626, 1644, 1661, 1669, 1715, 1736, 1743, 1749, 1750, 1761, 1770, 1774, publiés par De Luçay, *appendices*, p. 582-619. Ces variations continuelles ne doivent point étonner : en 1588, Henri III s'était réservé de changer le département des secrétaires d'Etat « d'an en an, ou de le leur continuer selon qu'il jugerait plus à propos pour le bien de son service ».

(2) Cfr. De Luçay, *op. cit.*, p. 583.

(3) Cfr. *ibid.*, p. 586.

(4) Cfr. De Luçay, *op. cit.*, p. 587.

(5) *Ibid.*, p. 588.

(6) *Ibid.*, p. 593.

(7) *Ibid.*, p. 595.

ministère de l'Intérieur; pour elles, le système de répartition géographique de 1547 subsistait. Chaque secrétaire d'Etat, outre le département distinct qui lui était attribué, avait à correspondre avec les intendants d'un certain nombre de généralités, dont la surveillance lui était donnée par les règlements royaux : c'était évidemment une lacune dans le système de centralisation énergique de l'ancien régime.

Dans cette histoire, un peu flottante, des secrétaires d'Etat, il y a quelques péripéties à signaler. En 1588, Henri III, les soupçonnant d'être partisans de la Ligue, en avait disgracié trois, et avait restreint les pouvoirs de leurs successeurs. Ils étaient désormais écartés du Conseil du roi, et ne pouvaient ouvrir aucune lettre qu'en sa présence et sur son ordre; ce qui les obligeait à le suivre partout (1). Henri III toutefois n'avait pas changé les bases de l'institution. Les secrétaires d'Etat étaient nommés par *commission*; mais cette commission ne pouvait être donnée qu'à un notaire et secrétaire du roi, maison, et couronne de France. Or cette dernière charge constituant un *office* vénal, le roi ne pouvait l'enlever aux secrétaires d'Etat qu'il disgraciait, et qui se trouvaient ainsi privés de leurs fonctions, mais restaient secrétaires du roi. Il arriva même que les commissions de secrétaires d'Etat furent attachées à certains offices de secrétaires du roi, en sorte qu'on arriva à cette situation assez paradoxale, à savoir que le roi pouvait toujours retirer la commission de secrétaire d'Etat à un titulaire qui ne lui plaisait plus, mais n'en pouvait pas disposer au profit d'un autre, tant que le disgracié conservait son office de secrétaire du roi : c'est ainsi que Colbert dut attendre sept ans la commission de secrétaire d'Etat de la marine, qu'il cumula avec sa charge de contrôleur général des finances.

Sous Henri IV, les secrétaires d'Etat rentrèrent au Conseil du roi, et reprirent leurs anciennes attributions. Elles furent de nouveau entamées en 1626 par la nomination du cardinal de Richelieu comme « principal ministre de l'Etat » : les secrétaires d'Etat furent placés sous les ordres du principal ministre, qui ne leur laissa guère d'initiative. Il en fut de même sous le cardinal Mazarin. C'est avec Louis XIV que les secrétaires d'Etat devaient arriver à leur apogée. Leur situation se trouvait en effet renforcée, pour tous, par la suppression du principal ministre; pour le secrétaire d'Etat de la guerre, par la suppression du connétable et du colonel général de l'infanterie; pour le secrétaire d'Etat des affaires étrangères, par l'exclusion fréquente du chancelier du Conseil d'Etat. Les départements ministériels distincts se précisèrent à cette date. L'action administrative sur les provinces, répartie entre les quatre secrétaires d'Etat, devint au contraire moins forte, par suite de la prépon-

(1) Règlement de mai 1588, analysé et partiellement reproduit par De Luçay, *op. cit.*, p. 24-31.

dérance prise dans cet ordre d'idées par le contrôleur général des finances. Mais c'est à la mort de Louis XIV que le coup le plus sensible fut porté aux secrétaires d'Etat et en même temps au contrôleur général, ces cinq « vizirs », qui excitaient la haine du duc de Saint-Simon.

Le 15 septembre 1715, en effet, le régent, tenant la promesse qu'il avait faite au Parlement de Paris, pour en obtenir la cassation du testament de Louis XIV (1), supprima les secrétariats d'Etat et le contrôle général des finances, et les remplaça par six conseils particuliers, subordonnés au conseil général de régence, qui avait pour objet « toute l'étendue du gouvernement », et qui devait mettre l'accord entre les autres. Ces six conseils étaient, suivant l'art. 1 de la déclaration qui les établissait : « le Conseil de conscience, où l'on traitera des affaires ecclésiastiques, le Conseil des affaires étrangères, le Conseil de guerre et de tout ce qui y a rapport, le Conseil de finance, le Conseil de marine et de tout ce qui en dépend, le Conseil des affaires du dedans du royaume, qui étoient ci-devant portées au Conseil des dépêches » (2). La déclaration ajoutait (art. 2) que, « attendu que le commerce avait presque un égal rapport avec les finances et la marine, il serait fait choix de quelques-uns des membres de ces deux conseils pour y travailler » ; mais le 14 décembre 1715, une nouvelle déclaration établissait un Conseil du commerce, ce qui portait à sept le nombre des conseils particuliers, dépendant du Conseil de régence (3). Ils furent tous organisés assez rapidement par une série d'ordonnances, qui les composèrent pour partie de grands seigneurs, qui n'avaient pour la plupart aucune compétence spéciale, et pour partie de conseillers appartenant à la robe ou aux finances et naturellement plus expérimentés (4). Ce système, qui avait été élaboré dans l'entourage du duc de Bourgogne, l'élève de Fénelon, et qu'approuvait fort Saint-Simon, l'ami du régent, a été nommé le système de la *Polysynodie*. Il méconnaissait ce principe de droit public que, « si délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul ». En quelques années, il s'effondra. Il y eut d'abord un antagonisme continu entre les grands seigneurs et les autres conseillers plus compétents ; puis les grands sei-

(1) *Procès-verbal* de l'audience du 2 septembre 1715, dans Isambert, *ibid.*, t. XXI, p. 16-17.

(2) *Déclaration* du 15 septembre 1715, art. 1 (*ibid.*, p. 38).

(3) *Déclaration* du 14 déc. 1715, art. 1 : « Qu'il soit incessamment établi un septième conseil particulier appelé de *commerce*, où l'on traitera de tout ce qui concerne le commerce intérieur et extérieur, et les manufactures du royaume ; etc. » (*ibid.*, p. 70).

(4) Cfr. *Règlements* : pour le Conseil du dedans, 1^{er} octobre 1715 ; pour le Conseil de guerre, 3 novembre 1715 ; pour le Conseil de la marine, même date ; pour le Conseil des finances, 14 novembre 1715 ; pour le Conseil de conscience, 22 décembre 1715 ; pour le Conseil de commerce, 4 janvier 1716 (*ibid.*, p. 43-46, 49-56, 56-61, 61-66, 71-63, 74-78).

gneurs se lassèrent de venir aux séances, et les présidents des conseils finirent par être seuls à rester en relations avec le Conseil de régence. Tandis que l'abbé de Saint-Pierre publiait l'apologie du système (1), et se faisait par là exclure de l'Académie française qui lui était hostile, l'abbé Dubois, le futur cardinal, l'attaqua dans une lettre célèbre qui marqua la fin de l'institution. Le Conseil de conscience, composé en grande partie de jansénistes, disparut le premier; à la suite de la démission de son président, le cardinal de Noailles, il fut dissous le 16 septembre 1718. Huit jours plus tard, ce fut le tour des Conseils des affaires étrangères, de la guerre, et du dedans, avec rétablissement des secrétaires d'Etat, par commission. Le Conseil des finances fut supprimé après la chute du système de Law (juillet 1720), et le contrôleur général des finances reprit ses fonctions. Le Conseil du commerce fut remplacé en juin 1722 par un simple « bureau » de 8 membres. Le Conseil de régence cessa naturellement lors de la majorité de Louis XV (février 1723). Seul, le Conseil de la marine (par égard pour le comte de Toulouse qui le présidait) fut maintenu jusqu'en 1723 (2).

A cette date, tout rentra dans l'ordre ancien, et l'on revint au système de Louis XIV, avec cette différence qu'il y avait de nouveau un « principal ministre » : le cardinal Dubois, d'août 1722 à août 1723; le duc d'Orléans, pendant quelques mois; le duc de Bourbon, de décembre 1723 à 1726. Le cardinal Fleury, qui succéda au duc de Bourbon, ne voulut pas porter le titre, mais en fait exerça les fonctions de principal ministre de 1726 à 1743. Après sa mort, l'institution disparut complètement (3), et les secrétaires d'Etat reprirent leur indépendance. A partir de 1758, ils se firent donner parfois des secrétaires adjoints. La détermination de leurs fonctions offrit jusqu'à la fin une certaine instabilité; mais en principe, ils avaient chacun à gérer un département ministériel particulier, et de plus (au point de vue « intérieur ») un certain nombre de provinces (4).

(1) Abbé de Saint-Pierre, *Discours sur la Polysynodie* (avr. 1718), Amsterdam, 1719.

(2) Pour plus de détails sur la Polysynodie, cfr. : De Luçay, *op. cit.* (1881), p. 165-222; — A. Esslinger, *Le Conseil particulier des finances à l'époque de la Polysynodie*, Paris, 1908, in-8°, *passim*; — Henri Carré, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VIII, 2^e p. (1909), p. 4-20; — P. Viollet, *Le roi et ses ministres*, *op. cit.* (1912), p. 271-275; — J. Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 479-481.

(3) Il y eut une exception pour Loménie de Brienne, qui fut principal ministre sous Louis XVI, pendant un an, d'août 1787 à août 1788.

(4) Sur les secrétaires d'Etat, cfr. : Fauvelet du Toc, *Hist. des secrétaires d'Etat, contenant l'origine, le progrès, et l'établissement de leurs charges*, Paris, 1668, in-4°; — [Briquet], *De l'origine et du progrès des charges de secrétaires d'Etat*, La Haye, 1747; — De Luçay, *op. cit.* (1881); — Chérueil, *Dict.* (1884), v^o *Ministères*; — D'Avenel, *Richelieu et la monarchie absolue*, Paris, 1884, t. I, p. 57-72; — Brissaud, *op. cit.* (1904), t. I, p. 832-836; — Paul Bondonis, *Les secrétaires d'Etat sous François II*

430. Les maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy ; leurs chevauchées.

— Les ministres dont on vient de parler étaient en relations avec les administrateurs locaux. Ils correspondaient d'abord avec eux directement, grâce au service des *postes*, qui avait été créé par Louis XI en 1464 dans l'intérêt du roi et pour lui seul, mais dont le public avait été admis à se servir en 1576 : ce service avait fortement contribué à augmenter la centralisation administrative (1). — En outre, les ministres faisaient surveiller les administrateurs locaux par des commissaires qu'ils envoyaient faire dans les provinces des tournées d'inspection ou, comme on disait alors, des *chevauchées*. Ces commissaires, qui rappelaient les *missi domini* de Charlemagne et les « enquêteurs royaux » de saint Louis (*suprà* nos 97 et 240 *in fine*), étaient généralement pris dans le corps des *maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy*, dont on a vu précédemment les origines (*suprà*, tome I, p. 823). Ces maîtres des requêtes, dont le nombre s'était accru à partir de François I^{er}, avaient des attributions multiples, notamment des attributions judiciaires qu'on retrouvera plus loin (*infra* n° 463, I) ; ici nous n'avons à les étudier que comme agents de liaison entre l'administration centrale et les administrations locales. A ce point de vue, leurs attributions étaient exceptionnelles, bien qu'elles fussent habituelles : cela veut dire qu'ils ne pouvaient aller en tournée que là où le roi les envoyait et seulement quand il leur en donnait l'ordre.

Les « chevauchées » mentionnées dès 1526 (2), furent organisées d'une façon régulière par un règlement du mois d'août 1553. D'après ce règlement, le chancelier et le doyen des maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy devaient au début de chaque année désigner ceux des maîtres qui seraient chargés des inspections : c'est ce que l'on appelait le « département des chevauchées ». Ce département indiquait en outre les ressorts de Parlement que les commissaires devaient visiter. La France avait alors, outre le Parlement de Paris, six Parlements provinciaux ; en conséquence, le « département des chevauchées » la divisait en six secteurs correspondant aux six Parlements provinciaux ; le ressort du Parlement de Paris devait

(1559-1560), *notes critiques*, La Flèche, 1909, in-8° ; — P. Viollet, *ibid.* (1912), p. 242-293 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 437-443 ; — Marcel Marion, *Dict., op. cit.* (1923), v° *Secrétaires d'Etat*, p. 502-504 ; — J. Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 470-482.

(1) Sur ce service des postes, cfr. : De la Mare, *Traité de la police*, Paris, 1738, in-f°, livre VI, titre XIV (t. IV, p. 552-637) ; — A. de Rothschild, *Hist. de la poste aux lettres*, Paris, 1873, in-8° ; — Belloc, *Les postes françaises, recherches historiques*, Paris, 1886, in-8° ; — Gallois, *La poste et les moyens de communication à travers les siècles*, Paris, 1894, in-16 ; — H. de Jouvencel, *Le contrôleur général des finances sous l'ancien régime*, Paris, 1901, in-8°, p. 229-233 ; — Letaconnoux, *Les transports en France au XVIII^e siècle*, dans la *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, année 1908, t. XI, p. 97-114, 269-292 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 495-504.

(2) Cfr. Guyot et Merlin, *Traité des droits, fonctions, franchises..., annexés en France à chaque dignité*, Paris, 1786-1788, in-4°, t. III, p. 120.

être visité « en allant et en retournant ». Arrivés dans le ressort qui leur était attribué, les commissaires se rendaient d'abord au Parlement du lieu et y siégeaient quelques jours, pour voir comment la justice y était administrée. Ils parcouraient ensuite le ressort et inspectaient les différents corps administratifs, judiciaires, financiers, et même militaires, qui pouvaient s'y trouver. Ils recueillaient, chemin faisant, les plaintes, doléances, et requêtes que leur présentaient les habitants. A leur retour, ils faisaient un premier rapport au Conseil du roi. Ce dernier était remis au chancelier, considéré comme le chef hiérarchique, au moins à ce point de vue, des maîtres des requêtes de l'hôtel (1). Ces diverses prescriptions furent rappelées dans toutes les grandes ordonnances du xvi^e siècle et même encore dans le « Code Michau » de janvier 1629, ce qui prouve à la fois l'importance des chevauchées et leur fréquence à cette époque (2).

Mais ces chevauchées étaient fort longues et retenaient pendant plusieurs mois les « commissaires départis », comme on les appelait quelquefois, hors de chez eux. De plus, il était difficile à un même commissaire de tout inspecter et contrôler d'une façon efficace. Ce double inconvénient provoqua des changements. On augmenta le nombre des maîtres des requêtes alors existants, 20 furent envoyés dans les provinces. Puis l'administration se compliquant davantage, on créa pour certaines branches des inspecteurs spéciaux, notamment pour l'armée de terre, sous le nom de « commissaires et contre-rolleurs des guerres » (3). Enfin, le roi rendit un grand nombre des maîtres des requêtes sédentaires dans les provinces ou plutôt dans les généralités du royaume sous le nom d'*intendants*, et cette fixation donna naissance, ainsi qu'on le verra plus en détail par la suite (*infra* n° 443), à toute une administration provinciale nouvelle (4).

III. — Le Conseil du roi.

431. Le Conseil du roi de François I^{er} à Louis XIV; choix des conseillers; répartition en Conseils. — Le Conseil du roi complétait l'organisa-

(1) *Édit* d'août 1553, dans Guyot, *loc. cit.*, t. III, p. 120-121.

(2) Cfr. *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 33; — *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 7; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 209; — *Code Michau*, janvier 1629, art. 58; — [dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 73, 191-192, 430-431 et t. XVI, p. 241-242].

(3) Sur les commissaires des guerres, cfr. : *Ordonnances* du 20 juin 1532; 18 octobre 1533; 12 nov. 1549, art. 26-42; janvier 1560 (a. st.), art. 114; mai 1579, art. 248 (qui réduit leur nombre); 9 février 1584, etc. [dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 373, 384; t. XIII, p. 127-131; t. XIV, p. 92, 436; et dans Fontanon, t. II, p. 132, 136]. — Adde, P. Viollet, *ibid.*, p. 392-395; et Declareuil, *op. cit.*, p. 772-773.

(4) Sur les chevauchées des maîtres des requêtes, cfr. : G. Hanotaux, *Origines de l'institution des intendants des provinces*, Paris, 1884, in-8°, p. 4-7; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 529-533.

tion du pouvoir central, dont il était sous l'ancien régime un élément important. C'était une institution très ancienne par ses origines; car on peut la faire remonter jusqu'à la *Curia regis* des premiers Capétiens; mais elle était récente par son organisation définitive, qui date seulement de l'époque de Louis XIV. Jusque-là, il n'eut pas de personnel bien fixe, ni d'attributions bien déterminées. Le roi « retenait » au Conseil qui il voulait, et le Conseil s'occupait de tout : de gouvernement, d'administration, de justice, etc. Cette absence d'organisation avait été particulièrement sensible, on l'a vu (*suprà* n° 306), au xiv^e et au xv^e siècle. A partir de François I^{er}, la situation s'améliore et se précise; mais il faudra du temps avant qu'on arrive à un état de choses suffisamment stable, soit au point de vue du choix des conseillers, soit au point de vue de leur répartition entre différents Conseils ayant des attributions différentes.

I. — Le choix des conseillers dépendait exclusivement de la volonté du roi; aussi leur nombre variait-il beaucoup, souvent d'une séance à l'autre. Il avait fini par devenir trop considérable et par produire un véritable encombrement, qui rendait difficiles le sérieux des délibérations et le maintien du secret. Pendant tout le xvi^e siècle, les nombreux règlements du Conseil qui se succédaient à peu d'intervalle s'efforcèrent de limiter le nombre des conseillers. Les règlements de 1525, 1543, 1545 prescrivaient de n'en nommer que 18, 15, ou 21; celui de 1564 les réduisait à 20; celui de 1566 en admettait 26. Mais ces règlements n'étaient pas observés par le roi. En 1538, d'après De Grassaille, il y avait 30 membres au Conseil du roi : 22 conseillers et 8 maîtres des requêtes (1); en 1572, il y en avait plus de 100.

Ces conseillers n'étaient pas tous de même condition juridique. Quelques-uns étaient membres de droit du Conseil, soit à raison de leur naissance, comme les princes du sang et les pairs de France, dont l'assiduité au Conseil était d'ailleurs très irrégulière, soit à raison de leurs fonctions, comme les grands officiers de la Couronne, le surintendant des finances, et les secrétaires d'Etat. D'autres étaient « retenus » par le roi à titre de conseillers habituels ou ordinaires : c'était généralement des légistes ou des financiers, qui étaient nommés par « une commission », et recevaient des gages (2.000 livres au xvi^e, 5 à 6.000 livres au xvii^e). Enfin le roi pouvait encore accorder, soit à des prélats, soit à de grands seigneurs, soit aux présidents des parlements ou des cours souveraines, des *brevets* leur permettant d'assister au Conseil quand ils le voudraient : ces « conseillers à brevet » étaient au xvi^e siècle assez nombreux. Le roi

(1) Degrassalium, *Regalium Franciæ libri II*, Paris, 1538, in-8°, p. 115 : « Sicut olim erat imperatoris determinatus consiliariorum numerus, scilicet triginta, ita etiam consiliarii christianissimi regis in suo magno consistorio sunt XXX, scilicet octo magistri requestarum et XXII consiliarii, comprehensis magno cancellario, referendario et procuratore regio ».

choisisait indifféremment ses conseillers dans les trois ordres; mais il avait une tendance marquée pour les prendre dans le tiers-état, où il trouvait plus facilement les compétences dont il avait besoin. Ces conseillers d'ailleurs ne faisaient que donner leur avis. Ils ne recevaient aucune délégation à l'effet de décider eux-mêmes, et ne formaient pas un « corps », comme les Parlements et les cours souveraines.

Il faut arriver à Louis XIII pour voir le roi introduire dans le personnel du Conseil une certaine réglementation. L'occasion lui fut fournie en 1622 par une querelle de préséance qui s'éleva entre les conseillers habituels et les conseillers à brevet, et que rapporte André d'Ormesson dans ses *Mémoires* (écrits en 1644). Les conseillers à brevet prétendaient siéger d'après la date de leurs brevets, et souvent précédaient ainsi les conseillers « qui servaient ordinairement dans le Conseil et y étaient employés dans les plus grandes affaires, et en possession et exercice de leurs charges du Conseil ». Par un règlement ou « brevet » daté de Montpellier, 12 octobre 1622, le roi donna raison aux conseillers habituels, et « tous les anciens officiers furent reculés de leur rang », malgré leur dépit et même leur résistance (1). Peu après, Louis XIII, par le règlement de Compiègne du 1^{er} juin 1624, divisait les conseillers habituels en trois classes, savoir : 8 conseillers *ordinaires*, qui servaient au Conseil toute l'année et recevaient 10.000 livres de gages; 10 conseillers *semestres*, qui ne servaient que pendant six mois et recevaient 3.000 livres; 13 conseillers *quatrimestres*, dont 4 servaient de janvier à mai, 4 de mai à septembre, et les 5 derniers de septembre à janvier, et qui recevaient 2.000 livres (2). Les conseillers habituels devenaient ainsi de véritables fonctionnaires, qui, bien que tenant toujours leur charge à titre de « commission », furent en fait inamovibles. Mais le roi se réservait toujours le droit d'appeler au Conseil des prélats et des grands seigneurs (3),

(1) Cfr. André d'Ormesson, *Mémoires* : « Ce brevet fut lu au mois de janvier 1623, dans la direction des finances en ma présence, et fut apporté par M. de Courtenvault, premier gentilhomme de la chambre; et après qu'il eût été lu, M. le chancelier dit au sieur de Courtenvault : « Vous direz au roi que son brevet a été lu et qu'il sera observé en son Conseil »; et ensuite tous les anciens officiers furent reculés de leur rang et se dépitèrent et ne se pouvaient résoudre d'y obéir et de se mettre au-dessous de ceux qu'ils avoient autrefois; ce qui leur fut une douleur bien sensible et bien amère, et une grande mortification qui allait à l'honneur » (cité par Chéruel, *Dictionnaire*, op. cit., p. 215).

(2) D'après André d'Ormesson (cité *ibid.*), ces chiffres étaient encore ceux de 1644; mais ils varièrent souvent.

(3) Cfr. *Ord. de janvier 1629* (Code Michau), art. 38 : « Voulons aussi et entendons appeler en nos conseils aucuns des principaux de *notre* clergé, pour y avoir entrée, séance, et voix; outre lesquels les autres prélats qui en ont prêté le serment, pourront y entrer et seoir selon et en la manière qu'il est porté par les règlements de nosdits conseils des années 1624 et 1628 »; art. 202 (article semblable pour la noblesse); (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 234 et 280).

en sorte que le Conseil du roi de Louis XIII ressemblait encore sous ce rapport à l'ancienne *Curia regis*. Il lui ressemblait en outre sur un autre point : les membres du Conseil n'y pouvaient entrer qu'après avoir prêté au roi, soit entre ses mains, soit entre les mains du chancelier, un serment de fidélité, les obligeant à garder le secret, à n'accepter aucune charge d'autre que le roi, et de ne donner que des avis utiles à l'Etat (1).

II. — Les tentatives d'organisation du personnel du Conseil du roi s'étendirent à ses attributions. Elles étaient naturellement aussi variées que celles du roi, avec lequel le Conseil s'identifiait. Suivant l'occurrence, le Conseil du roi s'occupait d'affaires de gouvernement, d'administration, et même de justice, malgré la création en 1498 du *Grand Conseil*, chargé de juger les évocations et entièrement séparé de lui (*suprà* n° 306). Cette variété d'affaires devait conduire et conduisit en effet à une division du travail, et à la formation au sein du Conseil du roi de plusieurs « Conseils » distincts, mais non séparés. Dès le règne de Charles IX, on en peut discerner trois (2), qui, après quelques vicissitudes, se retrouvent sous Henri IV (3). C'était : — 1° le *Conseil étroit*, qui sous François I^{er} s'appelait le « Conseil des affaires » et sous Charles IX « Conseil des affaires du matin », et qui devait prendre au xvii^e siècle le nom de « Conseil d'en haut » ou « Conseil d'Etat » (*stricto sensu*); il ne comprenait que quelques grands personnages, dont le nombre augmenta sous Charles IX, par suite des troubles qui marquèrent son règne, mais fut réduit sous Henri IV; c'était dans ce Conseil que se prenaient toutes les décisions importantes concernant le gouvernement; — 2° le *Conseil privé* ou *Conseil des parties*, qui était beaucoup plus nombreux, mais dont les attributions, d'abord très vastes, avaient fini par se réduire aux questions administratives et judiciaires; — 3° enfin le *Conseil des finances*, organisé par Charles IX le 23 octobre 1563 pour aider ou suppléer le surintendant des finances Artus de Cossé; il était composé de conseillers pris dans le Conseil privé, avec adjonction des secrétaires d'Etat, du trésorier de l'épargne, de deux inten-

(1) La formule du serment était fixée par les règlements du Conseil, notamment ceux du 11 août 1578, 25 avril 1579, 31 mai 1582; cfr. Et. Girard et J. Joly, *Trois livres des offices de France...*, Paris, 1638, in-f°, t. I, p. 627; — et pour le temps d'Henri IV, Noël Valois, *Inventaire des arrêts du Conseil d'État (règne d'Henri IV)*, Paris, 1886, in-4°, introd., p. cxii.

(2) En 1519, Claude de Seyssel préconisait déjà une division tripartite en *Conseil général*, comprenant tous ceux qui seraient « qualifiés à raison de leur estat, degré ou office »; *Conseil ordinaire*, ne comprenant que 10 à 12 membres, choisis exclusivement pour « leur vertu, expérience, ou preudhomie »; *Conseil secret*, ne comprenant que « trois ou quatre des conseillers ordinaires » (*Grant monarchie de France*, Paris, 1519, in-8°, p. 18 et suiv.).

(3) Cfr. Ch. Loyseau, *Des Ordres*, ch. II, n° 27 : « (Le Conseil du roi) est divisé en trois chambres ou séances : l'une pour les affaires d'Etat, qui s'appelle particulièrement le *Conseil d'Etat*; l'autre pour les finances du roy, qui est nommée le *Conseil des finances*; et la troisième pour les procès, qu'on appelle le *Conseil des parties* ».

dants des finances, et devait s'occuper « de tout ce qui touchoit le fait des finances ». Il subit quelques éclipses, notamment après le meurtre d'Henri III, fut rétabli par Henri IV en novembre 1594, mais s'effaça de nouveau devant le puissant surintendant des finances Sully. — Charles IX avait aussi établi un *Conseil de la guerre* ; mais en 1578, Henri III l'avait supprimé. Henri IV le rétablit par le règlement du 23 mars 1590 ; mais il disparut avec lui (1).

Au début du règne de Louis XIII, Le Bret ne note plus que deux Conseils ; le Conseil étroit et le Conseil privé, qui se partageaient les affaires financières. Mais sous l'influence de Richelieu, qui dès 1620 était partisan d'une division du Conseil du roi en quatre sections (2), une ordonnance qui les établissait fut préparée en 1625. D'après cette ordonnance, il devait y avoir : un Conseil chargé des affaires de l'Eglise et de conscience, un Conseil de la guerre, un Conseil des finances, et le Conseil des parties, toujours chargé des affaires judiciaires. Mais l'ordonnance ne fut pas publiée, sans doute parce qu'elle contenait en même temps la « réception » du concile de Trente (3). L'important règlement du 18 janvier 1630 réalisa toutefois la réforme projetée (4). Le nombre des conseillers du roi fut limité ; beaucoup d'affaires évoquées au Conseil des parties furent rendues aux Cours de justice ordinaires ; enfin le Conseil fut divisé en quatre sections : le « Conseil privé » ou « Conseil des parties », pour s'occuper des affaires judiciaires conservées ; le « Conseil des affaires et des dépêches », qui prenait connaissance des « dépêches » venant des administrateurs des provinces et rédigeait les instructions qui leur étaient destinées ; le « Conseil des finances », qui étudiait toutes les questions financières et en préparait la décision ; et enfin le « Conseil d'Etat et des finances, qui n'était autre que le « Conseil étroit » dont parle Le Bret (5) ; ce Conseil qui ne comprenait que les principaux

(1) Pour plus de détails sur ces divers Conseils, cfr. Noël Valois, *loc. cit.*, p. xxxviii-lxxix.

(2) Cfr. sur ce point, Declareuil, *op. cit.*, p. 505, note 235.

(3) Sur cette ordonnance « mort-née », cfr. Jean Mariéjol, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VI, 2^e p. (1905), p. 358-359.

(4) Ce règlement complétait et modifiait les règlements antérieurs de Montpellier (oct. 1622), Compiègne (juin 1624), Châteaubriand (août 1626), du camp devant La Rochelle (janv. 1628).

(5) Le Bret, *De la souveraineté*, *op. cit.*, II, 2 : « La seconde chambre est celle que l'on appelle proprement le *Conseil étroit*, qui ne se tient que dans le cabinet et en présence du roi, où n'entrent que les principaux ministres de l'Estat... Et c'est dans ce Conseil que l'on traite les plus grandes affaires du royaume, comme de la paix ou de la guerre ; c'est là où le roi donne audience aux ambassadeurs, où l'on délibère sur les réponses qu'on leur doit faire, où l'on arrête l'état général de toutes les finances du royaume, où l'on délibère sur les déclarations que l'on doit faire contre ceux qui brassent des menées secrètes contre sa personne et contre l'Estat, où l'on reçoit les avis de tout ce qui se passe, soit dans les pais étrangers, soit dans les pro-

ministres d'Etat, était le véritable conseil de gouvernement, les autres n'ayant plus qu'un caractère administratif ou judiciaire.

432. Le Conseil du roi, de Louis XIV à 1789; nouveau caractère; ses cinq sections ou Conseils. — Pendant la minorité de Louis XIV, sous le « règne » de Mazarin, le Conseil du roi perdit beaucoup de son importance, en même temps que le nombre des conseillers augmentait : on en comptait 120 en 1647. Le sectionnement augmenta aussi : en 1658, le Conseil comprenait jusqu'à six sections. Au moment où Louis XIV prit le pouvoir, une réorganisation était nécessaire. Le jeune roi la fit assez rapidement, et donna au Conseil du roi un caractère nouveau et une forme définitive. — Il lui donna un caractère nouveau, en éliminant progressivement les éléments encombrants pour ne retenir que les éléments utiles. Dès 1667, il semble avoir retiré aux pairs de France leur qualité de membre de droit du Conseil; en tous cas, ils cessèrent d'y venir, ainsi que les princes du sang. En 1673, un nouveau règlement supprima les conseillers *à brevet*, particulièrement gênants : le titre seul, devenu purement honorifique, fut conservé pour un certain nombre de prélats et de hauts fonctionnaires. Le Conseil du roi ne comptait donc plus que des conseillers de profession, parmi lesquels le roi introduisait quelques hommes d'Eglise et d'épée pour représenter le clergé et la noblesse; mais ces conseillers étaient nommés comme les autres (1). Le Conseil du roi avait pris ainsi le caractère d'un corps professionnel et fermé.

Louis XIV lui donna ensuite sa forme définitive, en rétablissant le sectionnement en quatre Conseils, qui furent dès lors nettement séparés. Le Conseil du roi perdit ainsi l'unité qu'il avait conservée jusque-là et qui ne subsista plus qu'à l'état théorique. Ces Conseils étaient : le Conseil d'en haut, le Conseil des dépêches, le Conseil des finances, et le Conseil privé ou des parties. Sauf l'interruption de quelques années causée par l'établissement de la *Polysynodie* sous la Régence (*suprà* n° 429), ces quatre Conseils subsistèrent jusqu'à la Révolution. En 1730, Louis XV en ajouta un cinquième : le Conseil du commerce, qui devait durer jusqu'à 1787. On peut donc dire que, dans son dernier état, le Conseil du roi se composait de 5 conseils, que nous allons étudier brièvement.

1° Le *Conseil d'en haut*, appelé encore *Conseil étroit* ou *secret*, *Conseil d'Etat*, *Conseil des affaires étrangères*, était un conseil purement politique.

vinces du royaume, où l'on lit les dépêches des ambassadeurs et où on leur donne l'adresse comme ils doivent se conduire en leurs ambassades, où l'on donne conseil aux rois d'établir de bonnes et saintes ordonnances et de révoquer les mauvaises ».

(1) Cfr. de Boislisle, *Les Conseils du roi sous Louis XIV*, en appendice à son édition des *Mémoires de Saint-Simon*, t. IV (1884) et t. V et tirage à part de 183 p.

Il y avait très peu de conseillers : seul, le secrétaire d'État des affaires étrangères en était membre de droit ; les autres conseillers étaient tous désignés par le roi. Ils prenaient le titre de *ministres d'État*, et le gardaient jusqu'à leur mort, même lorsqu'ils cessaient d'appartenir au Conseil d'en haut ; ils avaient avec cela 20.000 livres de traitement. Dans ce Conseil, se discutaient les affaires politiques intérieures les plus graves, les projets de grandes ordonnances, et « la paix, la guerre, les négociations avec les puissances », en d'autres termes les affaires étrangères, ce qui rendait nécessaire la présence du secrétaire d'État qui en était chargé (1). Malgré son caractère de conseil de gouvernement, le Conseil d'en haut rendait parfois des arrêts, notamment des arrêts de règlement sur des matières de police ou même des jugements entre particuliers, quand le roi pour une raison ou pour une autre évoquait leurs affaires. Le Conseil d'en haut se tenait sept fois en quinze jours, et était toujours présidé par le roi. Pour mieux assurer le secret, il n'y avait pas de procès-verbal du « résultat », c'est-à-dire des décisions prises.

2° Le *Conseil des dépêches*, démembré du Conseil privé, était un conseil administratif, où « étaient lues toutes les dépêches du dedans du royaume et délibérées les réponses de ce qui sera à faire à l'occasion d'icelles », suivant l'expression du règlement de 1630. Il se composait de tous les membres du Conseil d'en haut, du chancelier et des quatre secrétaires d'État, et enfin de conseillers désignés par le roi. Les quatre secrétaires d'État y jouaient naturellement le rôle de rapporteurs ; et c'est grâce au Conseil des dépêches qu'une certaine unité d'action était maintenue entre eux pour l'administration des affaires « du dedans du royaume » ; on a pu dire à cause de cela que le Conseil des dépêches était un véritable « ministère collectif de l'intérieur ». Il correspondait avec tous les administrateurs locaux, donnait des instructions aux commissaires départis dans les provinces, réglait l'état des garnisons, s'occupait des travaux publics, du temporel ecclésiastique, et même de la discipline du clergé et des Ordres religieux, enfin entretenait des relations avec les États provinciaux qui subsistaient encore. Il était de plus un véritable tribunal administratif, devant lequel étaient portés les appels interjetés contre les décisions des intendants des provinces, ou encore les affaires administratives

(1) Cfr. Spanheim, *Relation de la Cour de France en 1690*, édit. Scheffer, Paris, 1882, in-8°, p. 159 : « C'est dans ce Conseil du ministère que se traitent toutes les grandes affaires de l'État, tant de paix que de guerre, que les ministres qui y entrent y font rapport de celles de leur département particulier suivant qu'il en sera parlé, qu'on lit les dépêches des ministres du roi dans les cours étrangères, les réponses qu'on y fait et les instructions qu'on leur donne, qu'on y délibère sur les traités, les alliances, et les intérêts de la couronne avec les puissances étrangères, enfin qu'on y propose et qu'on y résout tout ce qui regarde le gouvernement et qui peut être de quelque importance pour le roi, pour la cour, pour l'État, en un mot pour le dedans et pour le dehors du royaume ».

contentieuses que le roi évoquait. Il rendait aussi des arrêts de règlement sur une foule de matières de police. Le Conseil des dépêches ne se tenait qu'une fois tous les quinze jours, le lundi, et était présidé par le roi.

3° Le *Conseil des finances*, qui remontait à 1563 et après quelques péripéties avait été réorganisé par le règlement de 1630, fut de nouveau réorganisé par le règlement du 15 sept. 1661, rendu après la disgrâce du surintendant des finances Fouquet ; il prit alors le nom de « Conseil royal des finances ». Au XVIII^e siècle, il se composait du chancelier, qui sous Louis XIV n'y figurait que si le roi le « retenait » et qui sous Louis XV en devint le président, du contrôleur général des finances, et de deux conseillers d'Etat choisis par le roi et recevant une commission spéciale, très recherchée. Le Conseil des finances s'occupait de « tout ce qui touchait le fait des finances », à la fois au point de vue administratif et au point de vue contentieux ; mais il avait pour ces deux cas des séances spéciales. Au point de vue administratif, il fixait le montant des impôts directs de répartition, notamment de la taille (*brevet de la taille*), le répartissait ensuite entre les généralités du royaume et les pays d'Etats, avec lesquels il concluait des contrats. Il dressait les baux pour les impôts affermés et surveillait la gestion des fermiers. Il approuvait enfin l'état général des dépenses et des recettes qui lui était présenté par le contrôleur général. Au point de vue contentieux, le Conseil des finances connaissait des procès concernant le domaine de la Couronne et les impôts, lorsqu'ils ne rentraient pas dans la compétence des Parlements ou des Cours des aides ou lorsque le roi les évoquait ; il jouait à l'égard des Cours des aides le rôle de tribunal de cassation. — On recrutait dans le sein du Conseil des finances diverses commissions, notamment la *Grande direction des finances* et la *Petite direction des finances*, auxquelles on adjoignait les chefs des services financiers et des maîtres des requêtes. La Grande direction des finances était chargée de juger certaines affaires contentieuses, et la Petite direction chargée de les préparer d'avance, sauf à juger elle-même celles qui étaient de peu d'importance. C'était une complication qui n'était pas favorable à la clarté des opérations financières.

4° Le *Conseil du commerce*, véritable conseil économique, ne fut institué que tardivement. Un premier essai avait été tenté par Colbert en septembre 1664 ; mais le Conseil du commerce établi par lui n'avait pas tardé à être remplacé par un simple comité formé de négociants et de fermiers généraux ; et malgré le développement pris par le commerce intérieur sous l'influence du contrôleur général et du code Savary (1673), ce comité avait disparu avec Colbert. En 1700, un arrêt du Conseil des finances (20 juin) institua un *bureau du commerce*, qui était purement consultatif, et au-dessus duquel le règlement du Conseil du 29 mai 1730 établit le *Conseil royal du commerce*, démembré du Conseil des finances et composé uniquement de fonctionnaires comme les autres sections du

Conseil du roi. Il fut réuni au Conseil des finances par le règlement du 30 juin 1787 (1).

5° Les Conseils précités avaient ceci de commun qu'ils se tenaient tous « dans l'appartement du roi ». Le dernier, le *Conseil des parties* ou *Conseil privé*, se tenait au contraire « hors l'appartement », mais (sauf injonction contraire) dans un lieu assez proche « pour que sa Majesté pût y entrer quand elle le jugeait à propos » (2). Par suite de la création du Conseil des dépêches et du Conseil des finances, le Conseil privé s'était vu réduit à un rôle purement judiciaire, et avait pris l'aspect d'un véritable tribunal : c'est dire qu'il avait sa place marquée dans l'organisation judiciaire, où nous le retrouverons : nous verrons alors qu'il y jouait un triple rôle, celui de tribunal de cassation, tribunal d'évocation, et tribunal régulateur (*infra* n° 465). Ce conseil n'était presque jamais présidé par le roi (3), mais ordinairement par le chancelier. De plus, son personnel n'était pas le même que celui des autres sections. Le roi n'y appelait jamais de conseillers accidentels ; il n'y avait donc que des conseillers en titre, dont le nombre avait été fixé par le règlement de 1673 à trente, savoir : 3 conseillers d'Eglise, 3 conseillers d'épée, 12 conseillers de robe longue « ordinaires », c'est-à-dire servant toute l'année, et 12 conseillers « semestres », ne servant que six mois ; par la suite, les conseillers semestres devinrent ordinaires (4). Le Conseil des parties siégeait une fois par semaine, et plus s'il en était besoin. — En outre, c'était à ce Conseil des parties qu'étaient attachés les *maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy*, qui sous Louis XV étaient au nombre de 80. Ils y faisaient le service par *quartiers*, c'est-à-dire pendant trois mois, chaque quartier ayant son doyen. Leur service consistait à faire des rapports sur les affaires qui leur étaient attribuées. Sauf le doyen des doyens, qui avait le privilège de « rapporter assis et couvert », ils faisaient « leurs rapports debout et teste nue, pour la révérence du lieu, où bien souvent, disait Miraulmont en 1612, le roy, qui est la loy vive, se trouve » (5) ; en fait, c'était auprès d'un fauteuil vide que les rapports avaient lieu.

(1) Cfr. Bonnassieux et Lelong, *Inventaire analyt. des procès-verbaux du Conseil du commerce*, Paris, 1891, in-4°.

(2) Tolozan, *Règlement du Conseil*, Paris, 1786, in-4°, p. 3.

(3) Louis XV y étant venu un jour, l'avocat Barbier consigna ce fait remarquable en ces termes : « Le 3 mai 1762, le roi assista avec le dauphin au Conseil des parties tenu à Versailles dans la galerie proche la chapelle. Il y avait, dit-on, plus de cent ans que le roi n'y avait assisté. On croit que c'est la simple curiosité qui l'y a amené. Ceux qui avaient accompagné le roi de son appartement à cette salle sont restés en dehors, même le capitaine des gardes » (*Journal, histoires et anecdotes du règne de Louis XV* (1748-1763), Paris, 1857, in-12, t. VIII, p. 42).

(4) Tolozan, *ibid.*, p. 4, 9-10.

(5) De Miraulmont, *De l'origine et établissement du Parlement*, Paris, 1612, in-12, p. 142.

Dans toutes les affaires qu'ils rapportaient, les maîtres des requêtes avaient voix délibérative, sans compter une juridiction propre qu'ils avaient acquise et qui sera étudiée plus loin (*infra* n° 463, I). A la différence des charges des conseillers d'Etat, les charges des maîtres des requêtes de l'hôtel étaient devenues de véritables *offices*, vénaux et héréditaires comme les autres. Ces maîtres des requêtes étaient en général des hommes jeunes qui « n'entraient dans cet office que pour le quitter » (d'Aguesseau) et avaient l'ambition de s'élever plus haut, de devenir par exemple intendants dans les provinces ou conseillers d'Etat; c'est pour cela que d'Argenson disait que leur corps était « la vraie pépinière des administrateurs ».

Le roi était toujours censé présent aux différents Conseils; s'il n'y venait pas, les rapports étaient lus devant son fauteuil vide, comme s'il était occupé. Toutes les décisions prises, qualifiées « arrêts du Conseil », étaient prises en son nom, qu'il fût là ou non, et débutaient ainsi : « *Le roi, en son Conseil,...* ». On n'en indiquait pas la provenance, quand ces arrêts provenaient des sections administratives; on ne l'indiquait que quand ils provenaient du Conseil des parties. Dans ce dernier cas, les arrêts étaient de véritables jugements, dont l'autorité n'était que *relative*, comme celle des jugements ordinaires, c'est-à-dire ne s'étendait qu'aux parties en cause. Les autres arrêts du Conseil constituaient au contraire, au moins en général, de véritables ordonnances, ayant force de loi à l'égard de tous : c'était une forme particulière sous laquelle le roi exerçait le pouvoir législatif absolu dont il était alors investi. Emanant du roi, il ne pouvait y avoir contre les arrêts du Conseil d'autres voies de recours que la proposition d'erreur ou la supplication au roi (1).

(1) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. dans des sens parfois divergents : — 1° *Ouvrages anciens* : Du Crot, *Le vray style du Conseil privé du roy...*, Paris, 1627, in-8°; — Piganiol de la Force, *Nouvelle description géogr. et histor. de la France*, Paris, 1715, in-12; — René Guillard, *Hist. du Conseil du roy depuis le commencement jusqu'à la fin du règne de Louis-le-Grand*, Paris, 1718, in-4°; — Tolozan, *op. cit.* (1786), p. 1-77; — Guyot et Merlin, *Traité des droits, fonctions, etc..., annexés en France à chaque dignité*, Paris, 4 vol., in-4°, t. II, 2° part. (1787), p. 184-300; — 2° *Ouvrages modernes* : De Vidaillan, *Hist. des Conseils du roi*, Paris, 1856, in-8°; — Aucoc, *Le Conseil d'Etat avant et depuis 1789*, Paris, 1876, in-8°, p. 25-88, avec une bibliographie détaillée; — E. Chénon, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, 1882, in-8°, n° 15; — Chérueil, *Dict. hist., op. cit.* (1884), v° *Conseil d'Etat*, p. 212-217; — F. Decrue, *De consilio regis Francisci I*, Paris, 1885, in-8°; — Noël Valois, *Inventaire des arrêts du Conseil d'Etat (règne d'Henri IV)*, Paris, in-4°, t. I (1886), introduction, p. vi-cxxviii, ouvrage capital pour le xvi^e siècle; et *Le Conseil du roi aux xiv^e, xv^e et xvi^e siècles*, Paris, 1888, in-8°, p. 176-229; — A. de Boislisle, *Les Conseils du roi sous Louis XIV*, Paris, 1891, in-8°, ouvrage capital pour le xvii^e siècle; — Rod. Dareste, *La justice administrative en France*, 2^e éd., Paris, 1898, in-8°, p. 53-93; — De Jouvencel, *op. cit.* (1901), p. 74-87; — Brissaud, *Manuel, op. cit.* (1904), p. 816-823; — Lavissee, dans l'*Hist. de France*

IV. — États généraux et Assemblées des notables.

En présence du pouvoir absolu, que devenaient les assemblées politiques? Quoique mal organisées, elles étaient un principe de liberté. Elles étaient donc contraires à l'esprit du nouveau système. Aussi à mesure que le pouvoir absolu grandit, elles diminuent d'influence et finissent par disparaître. Pendant la période monarchique, on ne compte plus que quelques réunions d'États généraux, remplacés parfois par de simples Assemblées des notables. Quant aux États provinciaux, ceux qui sont parvenus à subsister ne peuvent plus être considérés comme des assemblées politiques, mais seulement comme un rouage administratif, dont l'étude devra être renvoyée au chapitre consacré à l'organisation administrative. Ici nous n'avons qu'à exposer l'histoire, l'organisation, et les attributions des derniers États généraux, puis de leurs succédanés, les Assemblées des notables.

433. Histoire des derniers États généraux : d'Orléans (1560), de Blois (1576 et 1588), de Paris (1593 et 1614). — Les États généraux, on l'a vu précédemment (*supra* n° 307, *in fine*), avaient été réunis pour la dernière fois à Tours en 1484. A partir de cette date, il faut arriver à 1560 pour les voir réunir de nouveau. A cette époque, les circonstances étaient graves en France. La guerre était imminente entre les catholiques et les protestants, et le chancelier Michel de l'Hôpital, qui dirigeait alors la politique royale, voulait l'éviter. C'est pour y parvenir qu'il décida le jeune roi François II à convoquer les États généraux à Orléans. Quand les députés arrivèrent, le 13 décembre, le roi était mort depuis huit jours, et c'était sa mère, l'italienne Catherine de Médicis, qui était régente. Les États se tinrent néanmoins et durèrent jusqu'à la fin de janvier 1561 (n. st.) ; mais le chancelier leur demanda vainement une déclaration en faveur de la liberté de conscience qu'il désirait accorder aux protestants. Les trois ordres se bornèrent à demander la réforme du clergé, que le concile de Trente avait déjà commencée. Ils réclamèrent en plus de nombreuses réformes administratives, dont la plupart étaient contenues dans le cahier du tiers-état, qui ne comprenait pas moins de 354 articles. Quelques-unes furent immédiatement réalisées par l'ordonnance d'Orléans, qui avait été promise aux États et qui fut publiée le jour même

de Lavissee, t. VII, 1^{re} part. (1905), p. 151-154 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), *passim* ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 449-463 ; — Marcel Marion, *Dict. des instit. de la France*, Paris, 1923, in-8°, v¹⁰ *Conseil d'État*, *Conseil d'en-haut*, *Conseil des dépêches*, *Conseil des finances*, *Conseil privé*, *Conseil de commerce*, *Conseil de conscience*, p. 130-137 ; — Declareuil, *Histoire*, *op. cit.* (1925), p. 492-517.

de leur séparation (31 janvier) (1). — Le roi, dont les finances étaient en un piteux état, avait encore demandé aux Etats d'Orléans des subsides. Mais les trois ordres, qui s'étaient montrés divisés sur bien des points, furent d'accord sur celui-ci, à savoir qu'ils n'avaient pas reçu de leurs commettants mandat de consentir et qu'il fallait, pour répondre au désir du roi, appeler de nouveaux députés ayant des pouvoirs suffisants.

Pour diminuer les frais, il fut décidé qu'il y aurait seulement trois députés par gouvernement, un de chaque ordre; comme il y avait alors 43 gouvernements, cela faisait 39 députés en tout. Ces députés devaient se réunir à Melun; mais le lieu de convocation fut transféré à Pontoise, où les Etats s'ouvrirent au mois d'août 1561. Les députés de la noblesse et du tiers-état s'y trouvèrent seuls. Les députés du clergé étaient en effet retenus à Poissy, où avait lieu entre eux et les ministres protestants un *colloque*, que la régente s'imaginait devoir rétablir l'unité religieuse, et qui devait échouer. A Pontoise, on discuta vivement sur la façon d'accorder au roi les subsides qu'il demandait, pour combler le déficit de 43 millions de livres avoué par lui. L'orateur du tiers-état profita de l'absence du clergé pour demander que le roi confisquât les biens d'Eglise. Cette menace, trop conforme au projet de dépossession ecclésiastique, que poursuivait avec ténacité le parti protestant, alarma le clergé et amena ses députés à consentir au roi, au sujet des décimes ecclésiastiques, un contrat financier, qui devait avoir d'importantes conséquences et qui est bien connu sous le nom de *Contrat de Poissy* : nous l'étudierons plus loin. Finalement les Etats de Pontoise accordèrent les subsides demandés par le roi et aussi la déclaration en faveur de la liberté de conscience réclamée par Michel de l'Hôpital. — Celui-ci se hâta de faire rendre l'édit de tolérance du 17 janvier 1562 (n. st.), destiné à mettre fin à la persécution religieuse. Mais l'échec du « colloque » de Poissy et la politique cauteleuse, flottante, inquiétante, de la régente, qui favorisait, tantôt les catholiques par haine de l'amiral de Coligny, tantôt les protestants par haine du duc de Guise, indisposèrent tout le monde; et les efforts de l'Hôpital ne purent empêcher les guerres de religion. Elles éclatèrent presque aussitôt, le 1^{er} mars 1562 (n. st.) (2).

Le 6 mai 1576, quatre ans après la Saint-Barthélemy, un nouvel édit

(1) Cfr. dans G. Picot, *Hist. des États généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. II, p. 292-295, le tableau de concordance des articles de l'ord. d'Orléans avec les articles des cahiers du clergé, de la noblesse et du tiers-état.

(2) Sur les Etats généraux d'Orléans et de Pontoise, cfr. : Rathery, *Histoire des États généraux en France*, Paris, 1845, in-8°, p. 191-209; — Duval, *Un juriconsulte républicain au xvi^e s.*; Joachim du Chalaré et les *Etats généraux de 1560*, Limoges, 1871, br. in-8°; — G. Picot, *op. cit.* (1872), t. II, p. 9-291; — Jean Mariéjol dans l'*Hist. de France*, de Lavissee, t. VI, 1^{re} part. (1904), p. 34-40, 45-47; — Paul Van Dyke, *Catherine de Médicis*, New-York, 1922, in-8°, t. I, p. 180-193; — L. Romier, *Le royaume de Catherine de Médicis*, Paris, 1922, 2 vol. in-16, *passim*.

de pacification fut rendu : c'était le cinquième depuis la commencement des hostilités. Il faisait aux protestants de grandes concessions, qui inquiétèrent les catholiques, et fut le point de départ de la formation de la *Ligue*, qui se propagea rapidement parmi eux. En présence de cette opposition, Henri III recourut à la ressource ordinaire des rois de France en temps de crise, c'est-à-dire à la convocation des Etats généraux. Ils s'assemblèrent à Blois en novembre 1576. Les députés furent en grande majorité des ligueurs. Néanmoins, ils ne parvinrent pas à s'entendre sur la conduite qu'il convenait de tenir vis-à-vis du parti protestant, qui était soutenu par de grands seigneurs, tels que le roi de Navarre et le prince de Condé; le tiers-état lui-même était divisé. Il hésitait de plus à suivre les ordres privilégiés, qui essayèrent d'imposer au roi de graves revendications en matière constitutionnelle : ils réclamaient le pouvoir législatif pour les Etats généraux, et, établissant d'une façon très nette la distinction entre les lois ordinaires et les lois fondamentales du royaume, soutenaient que ces dernières ne pourraient être modifiées que par l'accord unanime des trois ordres; ils demandaient aussi au roi d'accepter dans son Conseil un certain nombre de députés (12 de chaque ordre), et de communiquer aux Etats la liste de ses conseillers pour leur permettre d'en rayer un certain nombre. A côté de ces vœux, il y en avait d'autres moins hardis : les Etats protestaient par exemple contre les restrictions apportées par l'ordonnance de Moulins (février 1566) à la juridiction municipale, et demandaient pour eux-mêmes des sessions périodiques. Henri III se tira d'affaire par une réponse évasive; et pendant quelque temps les doléances des Etats restèrent sans résultat. — Enfin le roi promulgua à Paris, en mai 1579, une grande ordonnance de 363 articles, qui fut nommée ordonnance de « Blois », comme étant la réponse aux demandes formulées par les Etats de 1576. Plusieurs de ses articles sont extraits des cahiers du tiers-état, et constituent des réformes assez importantes en matière civile (1); mais l'ordonnance n'en accordait aucune en matière politique (2).

En 1584, la mort du duc d'Anjou, frère d'Henri III, rendit Henri de Béarn héritier présomptif de la couronne. Pour la première fois en France, la question se posa de savoir si un protestant pouvait être roi, ou si la « catholicité » du prince n'était pas une loi fondamentale du

(1) Cfr. dans G. Picot, *ibid.*, t. III, p. 72-82, le tableau de concordance entre les articles de l'ordonnance et les articles des cahiers des Etats.

(2) Sur les Etats généraux de Blois de 1576, cfr. : Rathery, *op. cit.*, (1845), p. 209-224; — G. Picot, *op. cit.* (1872), t. II, p. 297-572; t. III, p. 1-71; — Barral, *Les Etats généraux de 1576*, Grenoble, 1874, in-8°; — H. Chevalier, *Etude sur les cahiers des Etats généraux de Blois de 1576 et 1588*, Paris, 1877, in-8°, 51 p. — Charleville, *Les Etats généraux de 1576*, Paris, 1901, in-8°, p. 7-209; — Jean Mariéjol, *ibid.* (1904), p. 178-188; — Paul Van Dyke, *op. cit.* (1922), et L. Romier, *op. cit.*, *passim*.

royaume comme en Angleterre l'« anglicanité ». Cette dernière opinion, facile à démontrer juridiquement, en s'appuyant sur le serment du sacre qu'un protestant ne pouvait prêter (1), était énergiquement soutenue par la Ligue. La nation, effrayée à la pensée d'un roi protestant, prit parti pour elle. La Ligue fit alors des progrès immenses, et devint sans conteste le véritable parti national. La situation d'Henri III, qui voulait, comme sa mère, ménager les deux camps, se trouva de ce chef plus compliquée. Il recourut alors une seconde fois aux Etats généraux, qu'il réunit de nouveau à Blois, en octobre 1588. Les députés revinrent à Blois plus audacieux qu'en 1576, et moins disposés à se contenter de promesses vagues. Le 18 octobre, ils forcèrent le roi à jurer l'édit d'Union. Ils prétendirent ensuite (et cette fois les trois ordres étaient d'accord) procéder, non plus par voie de « doléances », mais par voie de « résolutions », imposées au roi. Ces résolutions devaient être obligatoires pour tous, sans avoir besoin d'être enregistrées par les Parlements, comme les ordonnances royales. Elles leur étaient donc supérieures, et en effet les Etats voulaient qu'on les regardât comme des lois fondamentales, auxquelles le roi ne pourrait rien changer. C'était donc le pouvoir législatif et même (comme on dit aujourd'hui) le pouvoir « constituant » que réclamaient les Etats de 1589. Henri III, effrayé, crut se tirer d'embarras en faisant assassiner les deux chefs de la Ligue, le duc de Guise et son frère le cardinal (22 et 23 déc. 1588). Il n'y gagna rien : le duc de Guise n'était pas toute la Ligue. Mais les députés ne réussirent pas non plus à faire accepter leurs vœux, évidemment prématurés. Ils se séparèrent le 16 janvier 1589, sans avoir rien accordé ni rien obtenu (2).

Quelques années plus tard, le duc de Mayenne, chef de la Ligue, qui avait pris le titre de « lieutenant général du royaume », convoqua les Etats généraux à Paris, où il était maître. Les députés, traqués par Henri IV, qui les déclarait « coupables de leze majesté au premier chef » (3), ne purent être élus qu'au nombre de 128, dont la moitié à

(1) Cfr. la *Déclaration* du duc de Mayenne en décembre 1592 : « Outre ce que nous eussions, en le faisant (c'est-à-dire en acceptant Henri IV), enfreint et violé cette ancienne coutume, si religieusement gardée par tant de siècles et la succession de tant de rois, depuis Clovis jusques à présent, de ne reconnoître au trône royal aucun prince qui ne fût catholique, obéissant fils de l'Eglise, et qui n'eût promis et juré à son sacre, en recevant le sceptre et la couronne, d'y vivre et mourir, de la défendre et maintenir, et d'extirper les hérésies de tout son pouvoir; premier serment de nos rois sur lequel celui de l'obéissance et de la fidélité de leurs sujets étoit fondé, et sans lequel ils n'eussent jamais reconnu, tant ils étoient amateurs de notre religion, le prince qui se prétendoit appelé par les lois à la couronne » (dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 46).

(2) Sur les Etats généraux de 1588, cfr. : Rathery, *op. cit.* (1845), p. 224-239 ; — G. Picot, *op. cit.* (1872), t. III, p. 83-216 ; — H. Chevalier, *op. cit.* (1877), p. 1-51 ; — Jean Mariéjol, *loc. cit.* (1904), p. 279-291.

(3) *Déclaration* de Chartres, 29 janvier 1593 : « il [le duc de Mayenne] fait par

peine se trouvait réunie à l'ouverture des Etats, le 26 janvier 1593. Ces Etats de 1593, dont la *Satyre Ménippée* a donné une « caricature » (1), avaient conscience qu'en eux seuls résidait la véritable souveraineté. Ils demandèrent l'élection d'un roi catholique et *français*, la réception du concile de Trente, et le maintien des libertés provinciales. Mais l'insistance avec laquelle l'envoyé du roi d'Espagne Philippe II réclama l'abrogation de la *loi salique* (pour permettre à l'infante Claire-Isabelle-Eugénie, fille de son souverain et petite-fille d'Henri II par sa mère, d'arriver au trône), provoqua contre les Etats la résistance du Parlement de Paris. Le 28 juin, le Parlement rendit le fameux arrêt en faveur de la loi salique, qui retourna l'opinion publique et frappa d'impuissance les Etats. Ils se séparèrent au mois d'août. Mais ils avaient eu au moins ce résultat de montrer à Henri de Navarre le chemin du devoir et de le décider à abjurer le calvinisme dans la basilique de Saint-Denis (25 juillet 1593) (2).

Une fois monté sur le trône, Henri IV se garda bien de réunir les Etats généraux, qui avaient tant gêné son prédécesseur. Mais après sa mort (1610), quatre ans de régence mal conduite et de dilapidations dans les finances, suivis de la révolte d'un certain nombre de grands seigneurs, rendirent leur assemblée nécessaire. Convoqués d'abord à Sens, ils furent ensuite transférés à *Paris*, où ils s'ouvrirent solennellement le 27 octobre 1614, sous la présidence de Louis XIII, proclamé majeur depuis trois semaines. Ils furent marqués par la rivalité systématique de la noblesse et du tiers-état, entre lesquels le clergé chercha vainement à s'interposer. Le tiers-état ayant ensuite soulevé la question de l'indépendance de la Couronne vis-à-vis du Saint-Siège et conclu dans un sens gallican, ce fut entre le clergé et lui que la lutte continua. En présence de la violence des discussions, le roi « évoqua » l'affaire ;

sadite déclaration une convocation générale des princes, officiers de la couronne et de tous les ordres du royaume pour délibérer sur le bien de l'Estat, chose jusques icy inouye sous autre nom que celui des Rois, comme par toutes les loix ceste auctorité leur est seulement reservée et jugée en crime de lèze Majesté pour tous autres » ; et plus loin : « avons, tant celui qui fait la convocation que tous les dessusdits, déclarez audit cas atteint et convaincus du crime de lèze Majesté au premier chef » ; dans Fontanon, *loc. cit.*, IV, p. 733 et 735.

(1) Jean Mariéjol, *ibid.*, p. 368 : « La *Satyre Ménippée* passe, auprès de bien des gens, pour le récit à peine arrangé, pour l'histoire à peu près exacte des Etats généraux : elle n'en est, à vrai dire, que la caricature ».

(2) Sur les Etats généraux de 1593, cfr. : — 1^o *Documents* : *Procès-verbaux des Etats généraux de 1593*, publiés par Auguste Bernard, Paris, 1843, in-4^o (coll. des doc. inédits) ; — *Lettres d'Etienne Bernard, maire de Dijon, sur l'assemblée des Etats généraux de la Ligue*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, année 1849-1850 ; — 2^o *Ouvrages* : Rathery, *op. cit.* (1845), p. 239-247 ; — Poirson, *Hist. du règne d'Henri IV*, Paris, 1856, in-8^o, t. I, p. 349-408 ; — G. Picot, *op. cit.* (1872), t. III, p. 217-256 ; — Jean Mariéjol, *ibid.* (1904), p. 365-382.

puis fatigué de ces luttes interminables, qui avaient repris à propos des finances et à propos de la réception du concile de Trente, il pressa la remise des cahiers; et dès le lendemain fit démeubler la salle des délibérations et défendit aux députés de s'assembler (mars 1615). C'est de cette façon piteuse que se termina l'histoire de ces Etats généraux, qui à certains moments avaient fait concevoir tant d'espérances (1). — La session de 1614-1615 fut en effet la dernière avant la Révolution. Pendant la Fronde parlementaire, en 1649, la Cour avait bien promis une nouvelle convocation; mais cette promesse ne fut pas suivie d'effet. Aucune réunion n'eut lieu avant 1789 : c'était une « éclipse » de 175 ans.

434. Organisation des Etats généraux de 1560 à 1614 : circonscriptions électorales, élections, sessions. — Pendant la période assez courte où ils ont été réunis sous l'ancien régime (1560 à 1614), quelle a été l'organisation des Etats généraux? Il n'y a jamais eu sur ce point d'ordonnances, mais seulement des usages, qui étaient plus ou moins exactement suivis et qu'il faut se borner à résumer.

I. — Au xvi^e siècle, les Etats généraux formaient sans conteste une assemblée *élective* pour les trois ordres; et pour chacun d'eux la circonscription électorale était devenue la même. Ce n'était plus, comme au moyen âge, la seigneurie : on sait en effet, qu'à cette époque les seigneuries ecclésiastiques, laïques, ou municipales, étaient appelées à fournir au roi le service féodal de conseil ou d'aide. Mais au milieu du xvi^e siècle, la France était devenue une monarchie unitaire, où la division féodale n'avait plus l'importance d'autrefois, vis-à-vis de la division administrative en bailliages et sénéchaussées. Aussi les élections ont-elles lieu désormais, sauf quelques exceptions, par bailliage royal ou sénéchaussée royale : telle est la circonscription électorale nouvelle. Une conséquence de ce changement, c'est que les communautés rurales d'habitants, qui jusque-là n'avaient pas de députés, étant comprises dans les seigneuries, mais qui maintenant ont des intérêts distincts de ceux de leurs seigneurs, vont prendre part aux élections des Etats généraux. Les élus deviennent ainsi les « procureurs » (mais pour leur ordre seulement) de leur bailliage ou sénéchaussée.

A ce système de droit commun, que le roi avait essayé d'introduire partout, il y avait toutefois exception dans certains pays d'Etats provin-

(1) Sur les Etats généraux de 1614-1615, cfr. : — 1^o *Documents* : Florimond Rapine, *Recueil très exact et curieux de tout ce qui s'est fait et passé de singulier et mémorable en l'assemblée générale des Etats tenus à Paris en l'année 1614*, Paris, 1651, in-4^o; — 2^o *Ouvrages* : Rathery, *op. cit.* (1845), p. 250-286; — G. Picot, *op. cit.* (1872), t. III, p. 327-410; t. IV, p. 1-182; — G. Hanotaux, *Hist. du card. de Richelieu*, Paris, in-8^o, t. II (1896), p. 3-45; — J. Mariéjol, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. VI, 2^o p. (1905), p. 159-176.

ciaux. En Bretagne, en Dauphiné, et en Provence notamment, les Etats provinciaux avaient résisté; et là, les députés étaient élus dans des assemblées générales, qui correspondaient à toute la province, en sorte que le mandat ou procuration qu'ils recevaient s'étendait à toute la province (pour leur ordre seulement) (1). La Bourgogne, où en 1483 les députés avaient été élus pour toute la province par les Etats provinciaux (*suprà* n° 308, II), avait fini par se soumettre au droit commun.

Le nombre des députés élus par chaque bailliage n'était pas proportionnel au nombre des habitants; parfois même il n'était pas fixé. Mais cela n'avait aucune importance, parce que dans chaque ordre on votait par bailliage ou sénéchaussée; chaque bailliage ou sénéchaussée avait donc une voix et par suite un droit égal. Il faut noter de plus que tous les bailliages ne députaient pas directement. Il y en avait un certain nombre, appelés bailliages *secondaires* ou petits bailliages, qui étaient rattachés au point de vue électoral à un bailliage dit *principal*, qui députait directement; chaque bailliage principal était escorté d'un ou plusieurs bailliages secondaires.

Dans tous les cas, sous l'ancien régime comme auparavant, les élus n'étaient pas *représentants* de leurs électeurs au sens actuel du mot; ils n'en étaient que *mandataires* ou *procureurs*, c'est-à-dire qu'ils n'avaient aucun pouvoir propre de décision. Ils étaient liés par un « mandat impératif », qui leur était donné sous forme de cahiers de doléances. Souvent, notamment quand il s'agissait de voter des subsides au roi, les députés déclaraient n'avoir pas reçu de leurs électeurs un mandat suffisant (2). Ceci montre que si les Etats généraux étaient devenus une assemblée totalement élective, ils n'étaient aucunement devenus une assemblée représentative.

II. — Quand le roi décidait une réunion des Etats généraux, il adressait les lettres de convocation aux baillis et sénéchaux d'épée, qui étaient chargés de faire procéder aux élections des divers ordres dans leurs circonscriptions respectives. A la différence de ce qui s'était passé en 1483, chaque ordre élisait ses députés séparément. Il y avait donc au

(1) Piganiol de la Force, *op. cit.*, t. I, p. 210 : « En Bretagne, en Dauphiné, en Provence les députés pour les Etats généraux sont nommés dans des assemblées générales de toute la province; mais dans le reste du royaume, ce sont les bailliages ou les sénéchaussées ou les *villes* qui les nomment ». Certaines grandes villes, comme Paris et Lyon, avaient conservé le privilège d'avoir des députés particuliers tout en participant à l'élection des députés du bailliage. — Cfr. G. Picot, *Les élections aux Etats généraux dans les provinces, de 1302 à 1614*, Paris, 1874, p. 33 et suiv. (extrait des *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CII).

(2) Le fait se produisit notamment aux Etats de 1560, 1576, 1588, et même encore dans la nuit du 4 août 1789, bien que l'Assemblée nationale eût condamné la doctrine du mandat impératif dans sa déclaration du 8 juillet précédent.

chef-lieu de chaque bailliage ou sénéchaussée députant directement, trois assemblées électorales différentes. — L'assemblée du *clergé*, toujours unique, se composait de tous les clercs possédant des bénéfices dans la circonscription électorale, et des procureurs des chapitres et des communautés religieuses d'hommes ou de femmes, situés dans la même circonscription; les communautés de femmes devaient envoyer des procureurs mâles. — L'assemblée de la *noblesse*, également unique, comprenait tous les seigneurs nobles possédant des fiefs dans la circonscription. Les nobles mâles et majeurs venaient en personnes ou par procureurs; les dames nobles et les mineurs envoyaient un procureur (mâle) : c'était un souvenir de l'époque où le recrutement des États généraux se faisait par seigneuries. — Pour le *tiers-état*, à cause du grand nombre de ses membres, le suffrage direct n'était pas possible, et l'on avait adopté le suffrage indirect, tantôt à deux, tantôt à trois degrés. Le suffrage était à *deux* degrés dans les bailliages députant directement et n'ayant pas de bailliages secondaires : dans ce cas, dans chaque paroisse rurale, il y avait une assemblée préparatoire, composée des roturiers majeurs de 25 ans, inscrits au rôle des impôts, c'est-à-dire en principe de la taille; dans chaque ville importante, il y avait de même des assemblées préparatoires dans les diverses corporations. Toutes ces assemblées préparatoires éliaient des délégués, auxquels se joignaient ordinairement les officiers municipaux et les notables des divers quartiers du chef-lieu du bailliage. Ainsi se formait l'assemblée électorale du tiers-état, chargée de nommer ses députés aux États généraux. Quand il y avait des bailliages secondaires rattachés à un bailliage principal, le suffrage était à *trois* degrés. En effet les délégués élus dans les assemblées préparatoires dont on vient de parler (paroisses rurales et corporations) se réunissaient aux chefs-lieux de leurs bailliages respectifs, principal ou secondaires; et là nommaient d'autres délégués, qui s'assemblaient à leur tour au chef-lieu du bailliage principal pour nommer finalement les députés. — Dans chaque collège électoral, les élections se faisaient à la pluralité des voix; parfois, surtout dans les paroisses rurales, les délégués étaient nommés par acclamation. Aux assemblées générales, l'avocat du roi requérait défaut contre les absents et les faisait « mulcter » d'amende (1).

Dans chaque bailliage députant directement, les trois ordres devaient remettre à leurs députés un *cahier* de vœux ou *doléances*, qui constituait le mandat impératif, dont ils ne devaient pas s'écarter dans leurs votes ultérieurs. Pour le clergé et la noblesse, ces cahiers étaient rédigés par l'assemblée unique réunie au chef-lieu du bailliage. Pour le tiers-état,

(1) Cfr. *Procès-verbal* du bailliage de Châtillon-sur-Seine, en 1614 : « ...l'avocat du roi ayant exhorté les assistans à leur devoir, requis défaut contre les absens, et iceux mulcté d'amende afin qu'à l'avenir ils se trouvent et comparent en cas semblable » (dans *Mémoires sur les États généraux*, Lausanne, 1788, in-8°, p. 172).

les cahiers du bailliage étaient formés par la coordination des cahiers rédigés dans les assemblées préparatoires de paroisses ou de corporations, lesquels devaient être fidèlement résumés, ce qui n'arrivait pas toujours. Les électeurs se réservaient parfois le droit de donner à leurs députés de nouvelles instructions; il semble bien aussi qu'ils avaient le droit de les révoquer (1), ce qui était logique avec la théorie du mandat. Par suite de la même théorie, les députés de chaque ordre devaient être indemnisés par leurs commettants, c'est-à-dire par le bailliage qui les avait choisis (2).

III. — Une fois élus, les députés se rendaient au lieu de convocation fixé par le roi; et là, ils commençaient par « vérifier leurs pouvoirs », c'est-à-dire leurs procurations, séparément dans chaque ordre. Mais cette vérification portait uniquement sur la régularité de l'élection et l'authenticité du mandat; les autres questions contentieuses étaient de la compétence du Conseil du roi (3). Ensuite, chaque ordre nommait son président, ses greffiers, et ses orateurs, chargés de prononcer les discours d'apparat à l'ouverture et à la clôture des Etats; parfois, les trois ordres s'entendaient pour choisir le même orateur. Cela fait, avait lieu, sous la présidence du roi, une séance publique d'ouverture, dite séance royale. Le roi, en quelques mots, saluait les députés et indiquait l'objet de la convocation, puis donnait la parole au chancelier qui, dans une harangue souvent fort longue, farcie selon le goût du temps de citations grecques et latines, développait les motifs de la réunion des Etats et les principales demandes du roi. Les orateurs des ordres, ayant dès lors « la bouche ouverte » (*os apertum*), répondaient au roi, ceux du clergé et de la noblesse debout, celui du tiers état à genoux.

Après la séance royale, les députés commençaient leurs travaux, qu'ils accomplissaient séparément dans chaque ordre, dans des séances secrètes. Mais ils discutaient en même temps les mêmes questions, et des députés de chaque « chambre » allaient informer les deux autres de ce que la leur avait décidé. — Les députés avaient d'abord à répondre aux demandes formulées par le roi, qui les faisait soutenir par des commissaires spéciaux. Sur ces demandes, on votait dans chaque ordre par bailliage; et c'était un principe consacré par l'ordonnance d'Orléans de 1561 que deux ordres ne pouvaient pas, quand il s'agissait « d'octroi de deniers », enchaîner le troisième ordre par leurs votes : il fallait dans ce cas l'una-

(1) Jean Bodin, député aux États de Blois de 1576, menacé de révocation par ses électeurs, fut obligé de se défendre devant le Conseil du roi (Jean Bodin, *Journal des États généraux de 1576*, dans Ch. J. de Mayer, *Des États généraux et autres assemblées nationales*, La Haye et Paris, 1788-1789, in-8°, t. XIII, p. 224).

(2) Cfr. Ch. J. de Mayer, *op. cit.*, t. VII, p. 300 et suiv.

(3) Cfr. Jean Bodin, *loc. cit.*, p. 224.

nimité, ce qui était encore une suite logique de la théorie du mandat (1). Pour les autres matières, l'unanimité des trois ordres n'était pas nécessaire, les États n'ayant alors que voix consultative. — Les députés devaient ensuite formuler les demandes de réformes contenues dans leurs cahiers de doléances. Pour cela, ils fondaient ensemble les cahiers de bailliage en cahiers de gouvernement; puis les cahiers de gouvernement en un cahier d'ordre. Cela faisait en tout trois cahiers généraux, les cahiers du clergé, de la noblesse, et du tiers-état (2).

Enfin, quand ces cahiers étaient rédigés, les députés demandaient au roi une seconde séance royale, pour les lui remettre. C'était la séance de clôture; car la remise des cahiers mettait fin au mandat des députés. Elle avait lieu avec une grande solennité. Les orateurs de chaque ordre haranguaient le roi. Celui-ci répondait en promettant, plus ou moins explicitement, de faire les réformes demandées ou tout au moins de les étudier avec bienveillance. Après quoi, les députés se retiraient dans leurs foyers (3). — La roi rendait ensuite, au bout d'un temps plus ou moins long, une ordonnance accordant aux demandes des États généraux une satisfaction partielle, jamais complète (4).

435. Attributions des États généraux de 1560 à 1614; causes de leur insuccès. — Quelles ont été de 1560 à 1614 les attributions des États généraux? Elles sont restées, comme auparavant, assez imprécises et difficiles à définir. Il y en a deux toutefois qui paraissent normales et que les États exerçaient déjà dans la première période de leur histoire, à savoir le vote de subsides au roi et la présentation de doléances: c'est la forme concrète nouvelle revêtue par les anciens services d'*aide* et de *conseil*. — Au xvi^e siècle, c'est encore un principe que le roi n'a pas le

(1) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), article 135: « En toutes assemblées d'estats généraux ou particuliers des provinces où se fera octroy de deniers, les trois estats s'accorderont de la cotte part et portion que chacun desdits estats portera: et ne le pourront le clergé et la noblesse seuls, comme faisant la plus grande partie » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 95). Cette solution était d'autant plus importante pour le tiers-état que souvent les impôts, à raison des privilèges des deux autres ordres, retombaient presque entièrement sur lui seul.

(2) Les cahiers généraux des trois ordres, de 1560 à 1614, ont été publiés par Lalourcé et Duval, *Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États généraux (1560-1614)*, Paris, 1785, 4 vol. in-8°.

(3) Sur la procédure des États généraux, cfr.: Piganiol de la Force, *op. cit.*, t. I, p. 207 et suiv.; — et Ch. J. de Mayer, *op. cit.*, t. VII, p. 445 et suiv.

(4) Telles furent les ordonnances d'Orléans (janvier 1560, a. st.) et de Blois (mai 1579), auxquelles on peut ajouter la grande ordonnance de Michel de Marillac (janvier 1629), dite Code Michau; cfr. le tableau de concordance des articles de cette ordonnance avec les articles des cahiers des États de 1614 et des Assemblées des notables de 1617 et 1626, dans G. Picot, *Histoire des États*, *op. cit.*, t. IV, p. 183-196.

pouvoir d'imposer, et que l'impôt, prélèvement opéré sur la fortune privée des contribuables, doit être consenti par eux. Il y a toutefois, sous ce rapport, une grande différence à signaler avec la période précédente. En effet au ^{xiv}^e siècle, c'est-à-dire au début de l'existence des Etats généraux, il n'existait pas encore d'impôts publics et permanents. Au ^{xvi}^e siècle au contraire étaient permanentes les *aides*, depuis les Etats généraux de Tours de février 1436 (n. st.) (avec leur corollaire, les *impositions foraines*), et la *taille royale*, depuis les Etats d'Orléans de 1439 (*suprà* n° 330, I, II, III). Le roi pouvait continuer à percevoir ces impôts permanents sans avoir besoin du consentement renouvelé des Etats généraux. Lorsque ceux-ci réclamaient le droit de consentir à l'impôt, c'était seulement d'impôts *nouveaux* qu'il s'agissait (1). Les Etats d'Orléans en 1561 (n. st.) et ceux de Blois en 1576 et 1588, en refusant d'accorder au roi les subsides qu'il demandait, ne faisaient qu'appliquer le principe de la nécessité de leur consentement. Mais ce principe ne se maintint pas. Déjà sous Henri IV, le jurisconsulte Loyseau en était venu à dire qu'il ne fallait plus douter en France que le roi ne pût faire des levées de deniers sans le consentement des Etats, qui n'avaient « aucune part à la souveraineté » ; c'est au nom de la souveraineté que Loyseau reconnaissait au roi le droit d'user à sa volonté « des biens de ses sujets » (2) : singulière confusion entre la souveraineté et la propriété, que les Etats généraux de 1614 ne surent pas relever et qui peut expliquer d'autres excès du pouvoir.

(1) Cfr. Zampini da Recanati, *Degli Stati di Francia et della lor possanza*, Parigi, 1578, *epitome* en latin, p. 19 : « Tertium caput est quando agitur de nova introducenda superindictione novisve vectigalibus a populo exigendis, et ratio evidens est. Cum enim rex populo tuitionem et conservationem debet, propterea que ille populus illi... regalia concesserit, quæ sunt domania, gabellæ, et cætera ad regem pertinentia jura, debet rex illis esse contentus nec ad nova subsidia exigenda devenire. Quod si justa causa adsit, debet status consulere ut in re novâ nova auxilia consequatur ». Zampini admet qu'en cas de nécessité ou de danger (incursion d'ennemis, émeute), le roi pourrait lever des impôts sans le consentement du peuple.

(2) Ch. Loyseau, *Des seigneuries*, 6^e édit., Paris, 1660, in-f°, III, n° 43, 46, 47 : « Et de fait, c'est chose bien certaine qu'anciennement en France les tailles et autres subsides n'estoient pas ordinaires et perpetuels, comme ils sont à present ; mais ils ne se levoient que du consentement du peuple et tant que la nécessité duroit. Mesme que la principale cause d'assembler les Estats estoit pour avoir leur consentement à quelque nouvelle levée. — Mais je croy qu'à present le contraire s'observe..., et qu'il n'y a quasi plus de princes souverains, mesme de princes suiets, qui n'ayent prescrit droit de lever deniers sur leur peuple. De sorte qu'à mon advis il ne faut plus douter qu'en France (qui est possible aujourd'huy la plus pure et plus parfaite monarchie du monde), nostre roy n'ayant d'ailleurs presque plus d'autre fonds de finance, ne puisse faire des levées de deniers sans le consentement des Estats, qui, comme je l'ai prouvé..., n'ont aucune part en la souveraineté. — Car puisqu'il a esté dit, que la puissance publique du souverain s'étend aussi bien sur les biens que sur les personnes, il s'ensuit que, comme il peut commander aux personnes, aussi peut-il user des biens de ses suiets ».

absolu (1). — Quant aux *doléances*, si les Etats généraux ne manquèrent jamais d'en présenter, on vient de voir qu'ils n'obtenaient pas toujours satisfaction. Ces doléances toutefois n'ont pas toujours été inutiles. Un certain nombre ont passé dans les ordonnances royales, et par suite ont exercé une influence indirecte sur le développement de la législation; mais il faut bien observer qu'en dépit des prétentions contraires émises en 1576 et 1588, les articles des cahiers ne devenaient lois que s'ils étaient acceptés et seulement dans la mesure et la forme où ils étaient acceptés dans les ordonnances (2). — En dehors de ces deux attributions, on voit encore au xvi^e siècle les Etats généraux intervenir pour trancher les questions de succession à la couronne, et pour défendre les lois fondamentales, par exemple la loi de « catholicité » du roi, comme le firent en 1593 les Etats de la Ligue, et aussi la loi d'inaliénabilité du domaine de la Couronne : Henri III en 1576 demanda vainement aux Etats de Blois l'autorisation d'aliéner une partie de ce domaine pour remédier au déficit du Trésor (3). Mais la compétence des Etats généraux à l'égard des lois fondamentales était et est restée jusqu'à la fin mal définie. Les Etats se considéraient et aimaient à se présenter comme les gardiens de ces lois; mais là ils se heurtaient à la concurrence hostile des Parlements, et surtout du Parlement de Paris, qui revendiquait pour lui ce privilège (*suprà* n° 412, *in fine*).

Si, pour terminer l'étude des Etats généraux, on recherche quel a été le résultat de leur action, on est obligé d'avouer leur insuccès. Convoqués simplement pour donner au roi une aide ou un conseil, ils n'ont jamais pu arriver à conquérir le pouvoir législatif, même partiellement. Ils n'ont exercé à cet égard qu'une influence indirecte, et ne sont jamais devenus des assemblées législatives. Quand ils le deviendront, en 1789, ce sera le point de départ de la Révolution. L'insuccès des Etats généraux sous l'ancien régime est dû à un certain nombre de causes qu'il est aujourd'hui facile de discerner : — 1^o c'est d'abord leur organisation défectueuse; le vote séparé dans chaque ordre mettait en présence des intérêts contradictoires. Il y avait trop souvent lutte entre le tiers-état et les ordres privilégiés, notamment la noblesse, le clergé s'efforçant parfois de jouer le rôle de médiateur. Ces luttes ont rendu stériles plusieurs tenues d'Etats, en particulier la dernière, celle de 1614; —

(1) Notamment la prétention du roi à la souveraineté sur les alleux.

(2) Cfr. Jean Bodin, *Les six livres de la République*, I, 3 : « Les Etats de tout le peuple sont assemblés présentans requeste et supplications à leur prince en toute humilité, sans avoir aucune puissance de rien commander, ni décerner, ni voix délibérative; ains ce qu'il plaist au roy consentir ou disentir, commander ou défendre, est tenu pour loy, pour edict, pour ordonnance ».

(3) Cfr. J. Bodin, *Journal des États de Blois*, *loc. cit.*, p. 297 et suiv.; — et G. Picot, *Histoire*, *op. cit.*, t. II, p. 365-368.

2° la non-périodicité des réunions : les Etats généraux ont souvent réclamé des convocations régulières, mais vainement ; jamais les promesses faites par le roi sur ce point n'ont été observées. Les Etats, n'étant réunis souvent qu'à de longs intervalles, en cas de nécessité seulement, n'ont jamais pu exercer un contrôle efficace sur le gouvernement, et n'ont même pas pu conserver dans leurs revendications un certain esprit de suite ; — 3° enfin le mauvais vouloir du roi, assez justifié par les scènes de violence, parfois sanglantes, qui troublèrent certaines tenues d'Etats généraux, et les faisaient regarder par le roi, non comme des collaborateurs prêts à l'assister, mais comme des adversaires dont il lui fallait triompher. — L'insuccès des Etats généraux n'est donc que trop facile à expliquer ; mais il n'en est pas moins regrettable ; car mieux organisés, réunis régulièrement, et travaillant d'accord avec la royauté, ils auraient pu fonder en France un régime constitutionnel, et peut-être auraient-ils pu éviter, à la fois la monarchie absolue avec son arbitraire, et la Révolution avec son anarchie (1).

436. Les Assemblées de notables ; caractère et histoire (de 1506 à 1626). — Aux Etats généraux, les rois absolus préféraient les Assemblées des notables. Ces Assemblées, qui n'ont jamais eu une grande importance, avaient été imaginées pour éviter le recours aux Etats généraux. Elles n'en différaient pas par leur organisation, étant comme eux recrutées dans les trois ordres, clergé, noblesse, et tiers-état, et votant comme eux par ordre. Elle n'en différaient guère par leurs pouvoirs, à ceci près qu'elles n'avaient jamais que voix consultative et (sauf exception) n'avaient pas de subsides à voter. Elles en différaient surtout par leur composition. En principe en effet elles n'étaient pas électives : les notables qui y siégeaient étaient « mandés » par le roi (2). Quelquefois cepen-

(1) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. : — 1° *Documents* : Lalourcé et Duval, *Recueil de pièces originales et authentiq. concernant la tenue des Etats généraux (1560-1614)*, Paris, 1765, 9 vol. in-8° ; *Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux Etats généraux (1560-1614)*, Paris, 1785, 4 vol. in-8° ; et *Forme générale et particulière de la convocation et de la tenue des assemblées nationales ou Etats généraux de France*, Paris, 1789, 3 vol. in-8° ; — Ch. J. de Mayer, *Collection sur les Etats généraux et autres assemblées nationales*, La Haye et Paris, 1788-1789, 19 vol. in-8° ; — 2° *Ouvrages* : Rathery, *op. cit.* (1845), p. 184-392 ; — Arthur Desjardins, *Les Etats généraux et leur influence sur le gouvern. et la législat. du pays*, Paris, 1851, in-8°, p. 274-784 ; — G. Picot, *Hist. des Etats généraux*, *op. cit.* (1872), t. II, III, IV ; — A. Gasquet, *Précis des institut. politiques de l'ancienne France*, Paris, 1885, in-12, t. I, p. 174-196 ; — R. Petiet, *Du pouvoir législatif en France de Philippe-le-Bel à 1789*, Paris, 1891, in 8°, p. 184-213 ; — Brissaud, *Histoire*, *op. cit.* (1904), p. 800-808 ; — P. Viollet, *Le roi et ses ministres*, *op. cit.* (1912., *passim*) ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 480-500 ; — Marcel Marion, *op. cit.* (1923), 4° *Etats généraux*, p. 216-218 ; — Declareuil, *Histoire*, *op. cit.* (1925), p. 518-530.

(2) *Procès-verbal* de l'assemblée de 1558 : « Les prevost et eschevins de la ville de

dant, un certain nombre étaient élus, par exemple en 1506, ce qui explique pourquoi certains auteurs considèrent (à tort) l'assemblée de 1506 comme de véritables Etats généraux. Pour représenter le tiers-état, le roi choisissait au début les officiers municipaux des principales bonnes villes, qui prenaient place à côté des prélats et des grands seigneurs; aussi les premières Assemblées des notables ressemblaient-elles beaucoup aux Etats généraux du xiv^e siècle, dont il est difficile de les distinguer. C'est seulement à partir de 1484, c'est-à-dire lorsque les Etats généraux devinrent totalement électifs, que la distinction fut plus précise. C'est aussi le moment où, les Etats cessant d'être réunis, les Assemblées de notables devinrent plus fréquentes.

On les voit apparaître sous Charles VI (1380, 1381, 1411) (1). Elles reparaissent sous Louis XII : en 1506, réunie à Tours, une assemblée supplie le roi de marier sa fille Claude au futur François I^{er} et non au futur Charles-Quint (2). En 1526, François I^{er} convoque les notables à Cognac, et en 1527 à Paris, pour se faire interdire de céder la Bourgogne à l'Espagne, comme il s'y était engagé par le traité de Madrid (3). En 1558, Henri II demanda aux notables, ce qui était anormal, le vote de subsides (4). Dans ces dernières Assemblées, le tiers-état était représenté principalement par des magistrats empruntés aux Parlements et aux autres Cours souveraines, lesquels se considéraient volontiers comme un « quatrième estat », distinct du peuple. — La plus importante Assemblée de notables fut tenue par Henri IV en 1596, à Rouen. Henri IV ne voulait pas d'Etats généraux; mais il sentait néanmoins la nécessité de s'appuyer sur la nation pour réparer les maux causés par les guerres de religion et rétablir l'ordre à la fois dans les finances et dans le royaume. Une partie des députés, ceux des Cours judiciaires et des villes, furent élus, et apportèrent avec eux des cahiers de doléances. C'est à cette Assemblée qu'Henri IV adressa la parole fameuse : « Je vous ay assemblez pour recevoir vos conseils, pour les crere, pour les suivre : bref, pour me mettre en tutelle entre vos mains, envie qui ne prend guères aux roys, aux barbes grises, et aux victorieux ». Les notables, concluant de là qu'ils avaient tout pouvoir, demandèrent le libre vote de l'impôt, établirent une addition d'un sou par livre, et ne la consentirent que pour trois ans; de plus il réclamèrent

Paris et autres marchands et gens du tiers-état mandez... Les sieurs de Ruffey et grand nombre de gentilshommes mandez... » (dans Du Tillet, *Recueil des rois de France*, etc., Paris, 1618, in-4^o, 2^e pagination, p. 102).

(1) Cfr. Georges Picot, *op. cit.*, t. I, p. 240-245, 252-253.

(2) Cfr. *ibid.* (1872), p. 550-555; — et H. Lemonnier, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. V, 1^{re} p. (1903), p. 75-76.

(3) Cfr. H. Lemonnier, *loc. cit.*, t. V, 2^e p. (1904), p. 55-56.

(4) Cfr. G. Picot, *ibid.* (1872), t. II, p. 2-3; — H. Lemonnier, *ibid.* (1904), p. 173.

la division du budget en deux parts distinctes, l'une pour l'entretien de la maison du roi et de l'armée, l'autre pour le paiement des gages des officiers, des rentes constituées et « autres justes dettes », de telle sorte qu'il ne fût plus permis au Conseil du roi d'accaparer tous les revenus et de suspendre le paiement des fonctionnaires et des rentiers, sage mesure qui n'eut pas de suite (1). — Les deux dernières Assemblées des notables furent convoquées par Louis XIII, la première à Rouen en 1617 pour effacer la déception causée par l'échec des Etats de 1614 et « pour la réformation de tous les abus qui existoient dans tous les ordres du royaume » ; la seconde à Paris en 1626, afin de donner à Richelieu un appui au moins moral, pour les différentes mesures qu'il projetait. Les doléances formulées par les notables dans ces deux Assemblées aboutirent à la rédaction de l'ordonnance de 1629, dite « Code Michau », que les Parlements n'enregistrèrent qu'en lit de justice, et que leur hostilité, justifiée par certains articles, rendit inopérante (2).

Ce fut la fin. Jusqu'aux approches de la Révolution, les Assemblées de notables ne furent plus réunies. Elles n'étaient cependant pas gênantes, puisque le roi en désignait lui-même les membres, et que ceux-ci n'avait en général à donner que de simples avis. On voit qu'elles disparurent bien peu de temps après les Etats généraux : on peut donc dire que pendant presque tout le ^{xvii}e et le ^{xviii}e siècle, exactement pendant 160 ans, il n'y eut en France aucune Assemblée politique véritable (3).

V. — Rôle politique des Cours souveraines.

Pendant cette période, le pouvoir absolu atteignit son apogée. En l'absence de toute assemblée politique, il n'était plus contre-balancé que par l'influence des Cours souveraines : celles-ci en effet jouaient un certain rôle en matière politique. On a déjà vu que les Cours souveraines et spécialement les Parlements, intervenaient dans l'exercice du pouvoir *législatif*, d'une façon indirecte par le droit de remontrances, d'une façon directe par les arrêts de règlement (*suprà* nos 414, 416). L'exercice du pouvoir *judiciaire* leur était entièrement délégué, sauf ce qui sera dit plus loin des évocations et de la cassation (*infra* n° 465). Mais en outre

(1) Cfr. G. Picot, *ibid.*, t. III (1872), p. 257-325 ; — Jean Mariéjol, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VI, 1^{re} p. (1904), p. 407-408 ; — Charlier-Meniolle, *L'Assemblée des notables tenue à Rouen en 1596*, Paris, 1911, in-8°, p. 31-121.

(2) Cfr. G. Picot, *op. cit.*, t. III (1872), p. 411-429, 431-450 ; — Charles de Beaurepaire, *Louis XIII et l'Assemblée des notables de 1617*, documents, Rouen, in-8° ; — J. Mariéjol, *loc. cit.*, t. IV, 2^e p. (1905), p. 197-200, 357-358, 425-427.

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 808 ; — P. Viollet, *ibid.* (1912), *passim* ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 501-503 ; — Marcel Marion, *op. cit.* (1923), v° *Notables*, p. 399-400 ; — Declareuil, *op. cit.*, (1925), p. 531-534.

les Cours souveraines participaient à l'exercice du pouvoir *exécutif*; les Parlements en particulier prétendaient avoir la « police générale », c'est-à-dire l'administration, de leur ressort (1). C'est ce rôle politique, qui ne saurait étonner à une époque où était inconnu le principe de la séparation des pouvoirs, qu'il convient d'étudier et de préciser.

437. Le droit de police générale des Parlements; leurs théories pour les justifier. — En vertu du droit de « police », au sens large du mot, qu'ils prétendaient avoir dans leur ressort, les Parlements entraient parfois en délibération sur les actes des ministres. Il leur arrivait assez souvent de les blâmer et par conséquent de blâmer la conduite du roi, et par là de s'immiscer dans le gouvernement du royaume. C'est au *xvi^e* siècle que cette tendance commença à se manifester, et que les Parlements entreprirent de tout contrôler dans l'Etat. Mais le roi, qui ne leur contestait pas le droit de remontrances, sauf à n'en pas tenir compte en fait et à le limiter en droit, leur contesta toujours leur ingérence dans le pouvoir exécutif; et il faut bien reconnaître que cette intervention d'un corps judiciaire dans l'administration est plus critiquable que son intervention dans le domaine législatif; elle est presque aussi critiquable que l'intervention du gouvernement ou de l'administration dans l'exercice du pouvoir judiciaire. C'était surtout le Parlement de Paris qui rendait des arrêts en matière politique; les autres Parlements s'occupaient seulement des intérêts de leurs provinces, et reconnaissaient tacitement au Parlement de Paris la prérogative de veiller aux intérêts généraux du royaume jusqu'au jour où les nécessités de la lutte contre le roi les obligèrent à se resserrer, à « se syndiquer » parla théorie des *classes*.

Pour justifier ses prétentions, le Parlement de Paris ne manquait pas d'arguments, qui étaient parfois d'une exactitude très approximative. C'est ainsi qu'il prétendait descendre de la *Curia regis*, ce qui était vrai, et par là remonter aux *placita* de l'époque franke, ce qui était faux (2).

(1) Cfr. *suprà*, t. I, p. 825. — *Adde* : Bernard de la Roche-Flavin, *Treize livres des Parlements de France*, Bordeaux, 1617, in-f°, XIII, 17, n° 1 : « Les parlements n'ont pas été seulement établis pour le jugement des causes et procès entre parties privées, mais ont été aussi destinés pour les affaires publiques et vérification des édits »; — *L'histoire du temps*, ou le véritable récit de ce qui s'est passé dans le Parlement depuis le mois d'août 1647 jusqu'au mois de nov. 1648, s. l. (Paris), 1649, in-4°, p. 143 : « La police et la réformation de l'Estat, qui est de droit public un privilège et une attribution qui a esté donnée au Parlement, aussi ancienne que le Parlement mesme. . ».

(2) Cfr. B. de la Roche-Flavin, *loc. cit.* : « Tout ainsi que sous Charlemagne et ses successeurs on n'entreprenoit chose de conséquence au royaume que l'on n'assemblât le Parlement, composé de princes, prélats, barons, et plus apparens du royaume, pour avoir l'œil sur ceste affaire; aussi ce Parlement ayant esté arresté, fut trouvé bon que les volontés générales de nos rois n'obtinssent point lieu d'édits, sinon qu'elles

Il en tirait cette conclusion qu'il avait toujours exercé le pouvoir législatif avec le roi et que celui-ci ne pouvait rien faire sans son assentiment. Avec Hotman, il interprétait la formule finale des ordonnances « *quia tale est nostrum placitum* », en ce sens : « cartel est l'avis de notre placitum », et non : « car tel est notre plaisir » (1); donc son droit de vérifier et de limiter les ordonnances était une loi fondamentale (2). Sous Henri III, il prétendit s'égaliser aux Etats généraux; car il contenait, comme eux, des membres des trois ordres, même du clergé, puisqu'il y avait des conseillers clercs à côté des conseillers laïques, nobles ou roturiers. De là le nom d'« Etats au petit pied » qui lui fut donné à l'époque des premiers Etats de Blois, en 1576. Le Parlement alla ensuite jusqu'à se dire, avec une certaine apparence de raison, supérieur aux Etats généraux eux-mêmes, car il pouvait refuser l'enregistrement à des ordonnances rendues sur les doléances de ceux-ci et conformément à ces doléances. Enfin il se proclama le gardien des lois fondamentales du royaume. C'est en vertu de ce principe que le Parlement de Paris rendit le 28 juin 1593 le fameux arrêt sur la loi salique, qu'il fit communiquer officiellement aux Etats de la Ligue (3), et qu'en mars 1594, après l'abjuration d'Henri IV, il révoqua les pouvoirs du duc de Mayenne, déclara dissous les Etats de la Ligue séant à Paris, et ordonna de reconnaître le roi converti comme roi légitime (4).

fussent émologuées et vérifiées eu ce lieu »; — Et. Pasquier, *Les recherches de la France*, Paris, 1665, in-f°, livr. II, ch. 2 et suiv.; — Le Paige, *Lettres histo. iq. sur les fonctions essentielles du Parlement, etc.*, Amsterdam (Paris), 1753-1754, in-12, 1^{re} partie, p. 86-87, 170, 265-274; 2^e partie, p. 4 et suiv.

(1) Cfr. Daresté, *François Hotman*, in-8°, 129 p.

(2) B de la Roche-Flavin, *op. cit.*, XIII, 17, n° 23 : « Il est vrai que, par l'une des lois fondamentales de ce royaume, les prédécesseurs rois ont donné le pouvoir aux Parlements de vérifier les lois, les homologuer, refuser, limiter ou restreindre... ».

(3) Arrêt du 28 juin 1593 : « ...Que les lois fondamentales de ce royaume soient gardées et les arrêts donnés par ladite Cour pour la déclaration d'un roi catholique et français exécutés; et qu'il y ait à employer l'autorité qui lui a été commise *au duc de Mayenne*) pour empêcher que, sous prétexte de la religion, la couronne ne soit transférée en main étrangère contre les lois du royaume; etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 71); — cfr. *suprà*, n° 433.

(4) Arrêt du 30 mars 1594 : « A ladite Cour révoqué et révoque le pouvoir ci-devant donné au duc de Mayenne sous la qualité de lieutenant-général de l'Etat et couronne de France : fait défenses à toutes personnes, de quelque état et conditions qu'elles soient, de le reconnaître en cette qualité, lui prêter aucune obéissance ou faveur, confort ou aydes, à peine d'être punis comme criminels de lèse-majesté au premier chef... A cassé et révoqué, casse et révoque tout ce qui a été fait, arrêté, et ordonné par les prétendus députés de l'assemblée tenue en cette ville de Paris, sous le nom d'Etat généraux de ce royaume, comme nul et fait par personnes privées, choisies, pratiquées pour la plupart par les factieux de ce royaume et partisans de l'Espagnol et n'ayant aucun pouvoir légitime; etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 86-87). Ici le Parlement exagère : les Etats de 1593 ont été légitimes jusqu'au 25 juillet 1593, c'est-

Dans le désarroi qui suivit le meurtre d'Henri IV, en 1610, la reine Marie de Médicis s'étant adressée au Parlement pour être reconnue régente, le procureur général requit que « le Parlement pourvût selon qu'il avoit accoutumé, à la régence et gouvernement du royaume ». A l'unanimité, le Parlement déclara la reine régente « pour avoir l'administration des affaires du royaume pendant le bas-âge dudit seigneur son fils, avec toute puissance et autorité » (1). Dès lors le Parlement se considéra comme le tuteur des rois mineurs et l'organisateur des régence. Il ne tint plus compte des volontés exprimées à cet égard par le roi défunt. En avril 1643, il avait enregistré une déclaration de Louis XIII instituant auprès d'Anne d'Autriche un conseil de régence de sept membres, dont elle devait, pour agir, prendre et suivre les avis (2). Bien qu'il n'y eût pas de loi fondamentale concernant les régence, mais seulement des usages, le Parlement ne craignit pas, après la mort de Louis XIII, de rendre un arrêt en lit de justice, par lequel, méconnaissant les dernières volontés du roi, il donnait à la reine « l'administration absolue, pleine et entière des affaires du royaume (*de son fils*) pendant sa minorité, ...demeurant au pouvoir de ladite dame de faire choix de personnes de probité et expérience, en tel nombre qu'elle jugera à propos pour délibérer ausdits conseils et donner leur avis sur les affaires qui seront proposées, sans que néanmoins elle soit obligée de suivre la pluralité des voix, si bon lui semble » (3). Le malheureux Louis XIII n'avait pas été mieux obéi après sa mort que de son vivant.

438. La Fronde : l'arrêt d'union de 1643; la Fronde parlementaire et la Fronde des grands seigneurs ; conséquences. — Anne d'Autriche avait commis l'imprudence, au lit de justice du 18 mai 1643, de dire aux membres du Parlement : « En toutes sortes d'occasions, je seray bien aise de me servir de vos conseils, que je vous prie de donner au roy

à-dire, jusqu'à l'abjuration d'Henri IV, qui a fait disparaître l'obstacle qui le séparait du trône.

(1) Arrêt du 14 mai 1610, dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 3-4. — Cfr. pour les détails : Jean Mariéjol, dans l'*Histoire de France* de Lavis, t. VI, 2^e p. (1905), p. 141-143.

(2) *Edit* de Saint-Germain-en-Laye, avril 1643, art. 4 : « Comme il est impossible qu'elle (*la reine*) ait toutes les lumières nécessaires pour s'acquitter d'un emploi si difficile, et cette connoissance parfaite des affaires d'Etat que l'on ne peut acquérir que par une longue expérience, nous avons jugé à propos d'établir un conseil auprès d'elle pour la régence, par l'avis et autorité duquel les affaires importantes de l'Etat seront examinées et résolues à la pluralité des voix; etc... » (*ibid.*, p. 554).

(3) *Lit de justice* du 18 mai 1643, dans Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 12-13. Pour les détails, cfr. E. Fayard, *Aperçu historique sur le Parlement de Paris*, Lyon et Paris, in-8°, t. II (1877), p. 150-158; — Glasson, *Le Parlement de Paris, son rôle politique*, Paris, 1901, in-8°, t. I, p. 177-182; — Lavis, dans son *Hist. de France*, t. VII, 1^{re} partie (1905), p. 1-3.

monsieur mon fils et à moy, tels que vous jugerez en vos consciences pour le bien de l'Etat » (1). C'était les encourager à s'occuper des affaires du gouvernement; aussi le Parlement fut-il, sous la régence d'Anne d'Autriche, plus envahissant que jamais. Il fit au cardinal Mazarin une opposition à peu près constante, qui était souvent justifiée, mais qui ne l'était pas toujours. Il refusait généralement l'enregistrement de tous les édits financiers, sans distinguer entre eux; il fallait, pour vaincre sa résistance, faire tenir au petit roi des lits de justice. En 1648, le Parlement crut trouver une bonne occasion pour faire une révolution ou, comme il disait, « une réforme dans l'Etat ». Déjà le 15 janvier, un édit portant création de nouveaux offices de judicature, notamment de douze charges de maîtres des requêtes de l'hôtel, avait dû être enregistré en lit de justice (2). Le 13 mars, un autre édit, portant que tous les officiers de judicature, sauf les membres du Parlement de Paris, seraient tenus de payer quatre années de leurs gages pour obtenir le renouvellement pendant neuf ans du « droit annuel » (aliàs de la Paulette), moyennant lequel ils pourraient assurer à leurs héritiers la survivance de leurs offices, mit le feu aux poudres (3).

Les conseillers de la Chambre des comptes, de la Cour des aides, et du Grand Conseil, atteints par l'édit, vinrent demander aide et assistance au Parlement. Celui-ci imagina alors de lier les quatre Cours souveraines de la capitale par un *arrêt d'union*, qui fut publié le 13 mai 1648. D'après cet arrêt, les quatre Compagnies devaient élire des députés, qui se réuniraient dans la chambre Saint-Louis pour y délibérer sur la réforme de l'Etat. La reine fit casser cet « arrêt d'union » par un arrêt du Conseil du roi (10 juin) et défendit aux Compagnies de s'assembler. Le 15 juin, le Parlement renouvela son arrêt, qui fut cassé le jour même (4). Puis une transaction intervint; et les délibérations, tolérées par la reine, commencèrent le 30 juin et durèrent jusqu'au 9 juillet. Elles aboutirent à la rédaction d'une sorte de charte constitutionnelle, divisée en 27 articles. Le premier portait que « les intendans de justice et toutes autres commissions extraordinaires non vérifiées ès cours souveraines seront révoqués dès à présent »; le troisième, qu'aucunes impositions ou taxes ne pourraient être établies « qu'en vertu d'édits et déclarations bien et duement vérifiées ès cours souveraines », avec défenses « à toutes personnes de faire et continuer aucunes levées qu'en vertu d'édits et déclarations vérifiées ès dites cours, à peine de la vie »; le quatrième, qu'aucun

(1) Dans Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 5.

(2) Cfr. Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 66-67.

(3) Signalée par Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 68.

(4) *Arrêt d'union*, 13 mai 1648; — *Arrêt du Conseil*, cassant le précédent, 10 juin 1648; — *Arrêt du Parlement*, 15 juin 1648; — *Arrêt du Conseil*, 15 juin 1648; [dans le *Journal du Parlement*, années 1648 et 1649, *infra cit.*].

retranchement de gages ou rentes ne pourrait être fait, ni « aucunes héréditez et survivances révoquées, qu'en vertu d'édits et déclarations bien et dûment vérifiez par lesdites Cours avec liberté de suffrage » ; le dix-neuvième « qu'il ne pourra à l'avenir être fait aucune création d'office, tant de judicature que de finances que par édits vérifiez ès Cours souveraines, avec la liberté entière des suffrages, etc. » (1) : on voit que les Cours souveraines ne s'oubliaient pas et visaient à renforcer leur contrôle sur le gouvernement. Un autre article, l'article 6, s'attaquait aux lettres de cachet, et disposait « qu'aucun des sujets du roi, de quelque qualité et condition qu'il soit, ne pourra être détenu prisonnier passé vingt-quatre heures sans être interrogé, suivant les ordonnances, et rendu à son juge naturel, etc. » (2). La reine, préoccupée alors par la guerre avec les Espagnols, « capitula provisoirement » : dès le 13 juillet, deux déclarations royales révoquaient les intendants, et ordonnaient qu'à l'avenir aucun impôt ne serait établi qu'en vertu d'édits dûment vérifiés. Le 31 juillet, le roi accordait tout, sauf l'article 6 (3).

Mais la Cour ayant reçu la nouvelle de la victoire de Lens, remportée par le prince de Condé sur les Espagnols, fit arrêter les principaux meneurs de l'opposition au Parlement, notamment le conseiller Broussel, qui était très populaire. Cette arrestation « déclancha » la Fronde, qui devait durer quatre ans, et se composer de deux parties. La première fut la Fronde parlementaire, qui se termina par le triomphe du Parlement. En janvier 1649, il avait obtenu de la reine la promesse de la convocation des Etats généraux à Orléans (4) ; et en mars, la paix de Rueil, dont l'article 4 renouvelait toutes les déclarations de 1648 : c'était pour le Parlement un important succès (5). — Malheureusement, il se laissa entraîner dans la seconde Fronde, celle des grands seigneurs, qui dura de janvier 1650 à octobre 1652, et au cours de laquelle, en 1651, le roi promit encore de réunir les Etats généraux, à Tours cette fois (6). Mais en 1652, se sentant le plus fort, il transféra le Parlement de Paris à Pon-

(1) *Délibérations* de juin-juillet 1648, art. 1, 3, 4, 19 [dans Isambert, t. XVII, p. 72-75, 81].

(2) *Délibérations* précitées, art. 6 (*ibid.*, p. 75-76).

(3) *Déclaration* du 13 juillet 1648 (*ibid.*, p. 84-85) ; — autre *Déclaration*, même date (*ibid.*, p. 85-86) ; *Déclaration* du 31 juillet 1648 au lit de justice (*ibid.*, p. 86-90).

(4) *Lettre du roi*, Saint-Germain, 23 janvier 1649 (*ibid.*, p. 144-146).

(5) *Traité de Rueil*, 11 mars 1649, article 4 : « Dans le narré de la déclaration qui sera publiée, il sera énoncé que la volonté de Sa Majesté est que les déclarations des mois de mai, juillet, et octobre 1648, vérifiées au Parlement, soient exécutées... » (*ibid.*, p. 161).

(6) Cfr. *Lettres du roi*, aux gouverneurs, 17 mars 1651, et aux baillis, même date ; — autres *Lettres* aux gouverneurs, 4 avril 1651, et aux baillis, même date ; [dans Isambert, *ibid.*, tome XVII, p. 235-237, 240-243].

toise (d'août à octobre 1652) (1); et quand il le rappela, il lui défendit expressément « de prendre aucune connoissance des affaires générales de l'Etat et de la direction des finances », et aussi de rien entreprendre contre les officiers chargés de ce soin, « à peine de désobéissance » (2). Finalement il révoqua toutes ses déclarations de 1648 (3) : on rentrait ainsi dans le *statu quo* d'avant les hostilités (4).

Louis XIV n'oublia jamais les prétentions que les Parlements avaient osé émettre pendant sa minorité; et cela explique sa conduite ultérieure à leur égard. En 1661, dès le début de son gouvernement personnel, il rappelle en termes durs « aux Compagnies qui se disent souveraines » qu'en France toute justice émane du roi; en 1667, il leur enlève ce titre de cours « souveraines », qui l'offusquait : « humiliation nécessaire, dit-il dans ses *Mémoires*, pour cette robe qui vouloit s'égaliser au roi » (5); en 1673 enfin, il les réduit au silence en exigeant l'enregistrement préalable

(1) *Déclaration* du 1^{er} août 1652, transfert à Pontoise (*ibid.*, p. 288).

(2) *Déclaration* du 21 octobre 1652 : « Et voulant éviter que les maux que notre royaume en a souffert n'arrivent plus à l'avenir, nous avons fait et faisons tres expresses inhibitions et défenses aux gens tenant notre dite cour de parlement de Paris de prendre ci-après aucune connoissance des affaires générales de notre Etat et de la direction de nos finances, ni de rien ordonner, ni entreprendre pour raison de ce contre ceux à qui nous en avons confié l'administration, à peine de désobéissance » (*ibid.*, p. 300). — *Adde* autre *Déclaration* du 21 octobre 1652 (*ibid.*, p. 301).

(3) Cfr. *Édit* du 31 décembre 1652 (*ibid.*, p. 306-307).

(4) Sur la Fronde, qui suscita à l'époque de nombreux écrits, cfr. : — 1^o *Documents* : *L'histoire du temps* ou le véritable récit de ce qui s'est passé dans le Parlement depuis le mois d'août 1647 jusques au mois de novembre 1648, s. l., 1649, in-4^o; — *Seconde partie de l'Histoire du temps*, depuis novembre 1648 jusqu'à la paix, 1^{er} avril 1649, s. l., 1649, in-8^o; — *Journal* contenant tout ce qui s'est passé aux assemblées des compagnies souveraines en la cour du Parlement de Paris, en l'année 1648, Paris, 1649, in-4^o; — *Journal* de ce qui s'est fait ès assemblées du Parlement depuis le commencement de janvier 1649, Paris, 1649, in-4^o; — *Nouveau Journal* contenant tout ce qui s'est fait et passé aux assemblées des compagnies souveraines au Parlement de Paris, ès années 1648 et 1649, Paris, 1649, in-4^o; — *Suite du vrai journal* des assemblées du Parlement, contenant ce qui s'y est fait depuis la Saint-Martin 1649 jusques à Pâques 1651, Paris, 1651, in-4^o; — *Le Journal* ou l'histoire du temps présent, contenant toutes les déclarations du roi vérifiées en parlement et tous les arrêts rendus depuis avril 1651 jusqu'en juin 1652, Paris, 1652, in-4^o; — Omer Talon, *Mémoires* (1630-1649), dans la collection Michaud et Poujoulat, 2^e série, tomes LX à LXIII. — 2^o *Ouvrages* : De Barante, *Vie de Mathieu Molé, le Parlement et la Fronde*, Paris, 1835, in-8^o; — E. Fayard, *op. cit.*, tome II (1877), p. 174-316; — Chéruel, *Histoire de France pendant la minorité de Louis XIV*, Paris, in-8^o, tome II, p. 490-518 et tome III, p. 3-26; 121-245; — Glasson, *op. cit.* (1901), tome I, p. 177-395; — Lavissee, dans *l'Histoire de France* de Lavissee, tome VII, 1^{re} p. (1905), p. 29-65; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 540-543.

(5) Louis XIV, *Mém. pour l'instruction du Dauphin*, édit. Dreyss, Paris, 1859, in-8^o, tome II, p. 438-439.

des ordonnances avant toutes remontrances (*suprà* n° 414) : les parlements gardèrent ce silence jusqu'à sa mort (1715) (1).

439. Les Parlements sous Louis XV ; la théorie des « classes » ; le coup d'Etat du chancelier Maupeou. — En 1715, le Parlement de Paris prit sa revanche. La situation était à peu près la même qu'en 1643. Le roi était mineur ; et Louis XIV, se défiant du futur régent, Philippe d'Orléans, premier prince du sang, avait fait un testament, par lequel il instituait auprès de lui un Conseil de régence, « sous la tutelle et la garde » duquel il plaçait le jeune roi. « Toutes les affaires qui doivent être décidées par l'autorité du roi, sans aucune exception ni réserve » devaient être « proposées et délibérées au Conseil de régence, et les résolutions prises à la pluralité des suffrages, et sans que le duc d'Orléans, chef du Conseil, puisse seul et par son autorité particulière, rien déterminer, statuer, et ordonner, et faire expédier aucun ordre du roi mineur autrement que suivant l'avis du Conseil de régence » (2) : c'était le même système qu'avait imaginé Louis XIII dans son édit de 1643. Le résultat fut le même. A la requête du duc d'Orléans, le Parlement de Paris, le 2 septembre 1715, écarta le testament, dont le roi l'avait constitué dépositaire (3), et déclara Philippe d'Orléans « régent de France pour avoir l'administration du royaume pendant la minorité du roi » (4). Le 12 septembre, on fit tenir au petit roi un lit de justice pour confirmer cet arrêt (5). Le 15, le régent, reconnaissant, rendit au Parlement le droit de présenter des remontrances *avant* l'enregistrement des ordonnances (*suprà* n° 414) (6).

Le Parlement de Paris usa et abusa du droit reconquis, et ses interventions dans l'administration du royaume ne se comptèrent plus. Sous la régence et sous le règne personnel de Louis XV, ses conflits avec la royauté furent incessants. Ils portèrent principalement sur deux points : — 1° sur les affaires *religieuses*, à propos du jansénisme et de la bulle *Unigenitus* (1713), qui le condamnait et que le Parlement refusait d'enregistrer ; — 2° sur les affaires *financières*, à propos du « système » du

(1) Sur l'attitude de Louis XIV vis-à-vis des Parlements, cfr. : E. Fayard, *op. cit.*, tome II (1877), p. 365-366, 375-382 ; — Glasson, *op. cit.* (1901), tome I, p. 405-414 ; — et Lavisso, *loc. cit.* (1905), p. 275-276.

(2) *Testament* de Louis XIV, Marly, 2 août 1714 (dans Isambert, *ibid.*, tome XX, p. 624 et 625).

(3) *Édit* touchant le dépôt du testament, août 1714 (*ibid.*, p. 633).

(4) *Arrêt du Parlement*, 2 septembre 1715 (*ibid.*, tome XXI, p. 10).

(5) *Lit de justice*, 12 septembre 1715 (*ibid.*, tome XXI, p. 35).

(6) Sur l'affaire du testament, cfr. : Fayard, *op. cit.*, tome III (1878), p. 1-13 ; — Glasson, *ibid.*, tome II (1901), p. 1-12 ; — H. Carré, dans l'*Histoire de France* de Lavisso, tome VIII, 2° p. (1909), p. 1-4.

banquier écossais Law (1720), puis à propos des impôts nouveaux, dont la guerre de Sept ans (1756-1763) rendit nécessaire la création et auxquels le Parlement s'opposait. Le roi brisait ces résistances, soit par des lits de justice, soit en dispersant les parlementaires dans diverses villes ou en les internant dans leurs terres, soit enfin en mettant les plus récalcitrants à la Bastille. Mais il fallait toujours rappeler les Parlements, et ulcérés, ils reprenaient avec plus d'ardeur leur opposition (1).

À la suite des « affaires de Bretagne », c'est-à-dire à la suite du conflit entre le duc d'Aiguillon, « commandant » de la province, et La Chalotais, procureur général près le Parlement de Rennes, jugé en 1765 par une commission extraordinaire, la lutte devint extrêmement vive entre le chancelier Maupeou et le Parlement de Paris, qui avait pris fait et cause pour le Parlement de Bretagne. D'autres parlements avaient fait de même, notamment celui de Rouen avec une grande vivacité. Pour mieux lutter contre le chancelier, les Parlements reprirent une thèse qu'ils avaient déjà soutenue, mais sans trop y insister, à savoir qu'ils devaient être considérés tous comme les « diverses classes » d'un même corps indivisible. Cette thèse, que le Parlement de Paris n'admettait pas volontiers auparavant, a reçu le nom de *théorie des classes*. Le chancelier Maupeou, comprenant la force qu'elle pouvait donner aux Parlements, leur fit défendre par le roi de la soutenir. Dès le 3 mars 1766, dans un lit de justice inopiné (qu'on a appelé la séance de la *flagellation*), Louis XV déclara au Parlement de Paris que la prétention des Parlements de ne former qu'un seul corps était absolument fausse, qu'ils n'étaient pas un corps dans l'Etat, mais seulement des cours composées d'officiers du roi; et Louis XV ajouta : « Je ne dois de compte à personne. En ma personne seule réside la puissance souveraine; de moi seul mes cours tiennent leur existence et leur autorité; à moi seul appartient le pouvoir législatif, sans dépendance et sans partage » (2).

L'agitation ayant continué, un nouveau lit de justice fut tenu par le roi le 7 décembre 1770. Cette fois, en termes durs, Louis XV reprocha aux Parlements « leurs interruptions et cessations de services » si préjudiciables aux particuliers, leurs démissions combinées, et enfin leur théorie des classes : « Cette nouveauté, dit le roi, imaginée d'abord et ensuite négligée par votre Parlement de Paris, quand il lui a paru utile de le faire, subsiste encore dans nos autres Parlements; elle se reproduit dans leurs arrêts et dans leurs arrêtés, sous les termes de *classes*, d'*unité*, d'*indivisibilité*, comme si nos cours pouvaient oublier... que

(1) Sur ces divers points, que nous ne pouvons qu'indiquer ici, cfr. : Fayard, *op. cit.*, tome III (1878), p. 16-41; — Glasson, *ibid.* (1901), p. 25-307; H. Carré, *loc. cit.* (1909), p. 14-18, 112-114, et *passim*.

(2) Sur la séance de la flagellation, cfr. : Fayard, *ibid.*, t. II (1878), p. 174-183; — Glasson, *ibid.*, t. II (1901), p. 315-317; — H. Carré, *loc. cit.* (1909), p. 383.

l'établissement de chacune d'elles a des dates différentes, que nos prédécesseurs, en les créant, les ont formées indépendantes les unes des autres et n'ont établi aucun titre de relation entre elles; etc. ». En conséquence, le roi défendait formellement aux Parlements « de se servir des termes d'unité, d'indivisibilité, de classes, et autres synonymes », et de correspondre entre eux (1). Le Parlement de Paris crut pouvoir résister : le 15 janvier 1771, il suspendit ses audiences, et finit par donner sa démission en bloc. Ces démissions collectives s'étaient déjà produites et n'avaient eu jusqu'alors comme conséquence qu'un exil des parlementaires pendant quelques mois. Mais cette fois, le chancelier Maupeou était décidé à agir et à briser « cette autorité qui s'élevait à côté de l'autorité du roi ». Dans la nuit du 19 au 20 janvier, des mousquetaires, porteurs de lettres de cachet, vinrent demander à chaque parlementaire s'il persistait dans sa démission. Tous ayant répondu « oui » (2), un arrêt du Conseil, rendu le lendemain, les exila hors de Paris et déclara leurs charges confisquées (3). Le 23 janvier, tous les officiers du Conseil du roi étaient appelés à « rendre la justice en corps de Cour souveraine », jusqu'à la réorganisation du Parlement de Paris (4).

Le champ était libre pour les réformes judiciaires que rêvait le chancelier Maupeou. Il en fit établir les principes par le roi dans un important édit de février 1771, lequel posait trois règles excellentes : 1° la suppression de la *vénalité* des offices, « qui, introduite par le malheur des temps, était un obstacle au choix des officiers, et éloignoit souvent de la magistrature ceux qui en étaient les plus dignes par leurs talents et par leur mérite »; 2° l'établissement « d'une justice pure, prompte, et gratuite », autrement dit la suppression des *épices*, les nouveaux magistrats devant recevoir des gages fixes; 3° la division du *ressort* du Parlement de Paris, dont « l'étendue excessive était infiniment nuisible aux justiciables », à cause de l'éloignement, qui entraînait pour eux des lenteurs et des frais considérables. En conséquence, tout en conservant le Parlement de Paris, avec ses prérogatives particulières touchant le droit de remontrances et le jugement des pairs, l'édit de février créait 6 *Conseils supérieurs*, composés de 3 présidents et 20 conseillers, dans les villes suivantes : Arras, Blois, Châlons, Clermont-Ferrand, Lyon, et Poitiers, lesquels Conseils connaîtraient « au souverain et en dernier ressort de toutes les matières civiles

(1) *Lit de justice*, 7 décembre 1770 (dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 501-502).

(2) Quarante avaient d'abord répondu « non »; mais ils se rétractèrent le lendemain.

(3) *Arrêt du Conseil*, 20 janvier 1771 (*ibid.*, p. 510). — Les réclamations furent si vives contre cette confiscation qu'en avril 1771 un nouvel édit donna aux parlementaires un sursis pour faire liquider leurs offices, avec intérêt de 5 0/0 de leur « finance » jusqu'à la liquidation.

(4) *Lettres-patentes* du 23 janvier 1771 (*ibid.*, p. 510-511).

et criminelles » dans leurs circonscriptions ; la justice souveraine se trouvait ainsi rapprochée des justiciables, et l'accès des tribunaux facilité (1).

Malgré ces heureuses innovations, le recrutement du nouveau Parlement fut difficile. Maupeou dut, au mois d'avril 1774, supprimer la Cour des aides de Paris et le Grand Conseil, et former avec les membres de ce dernier corps le nouveau Parlement de Paris, où la vénalité des offices était supprimée comme dans les Conseils supérieurs (2). Le chancelier employa les derniers mois de l'année 1774 à dissoudre les Parlements de province et à les remplacer par des Parlements nouveaux, pour lesquels il n'y avait ni vénalité des offices ni épices, et dont les attributions devaient être purement judiciaires. La réforme exécutée par le chancelier Maupeou était donc pour certains côtés excellente ; mais elle fut faite brutalement, froissa de nombreux intérêts, et finalement fut impopulaire. Il y eut contre le chancelier et les « Parlements Maupeou » une véritable guerre de pamphlets et de libelles. Néanmoins en 1772, l'opposition était à peu près calmée, et la réforme paraissait acquise, lorsque la mort de Louis XV (mai 1774), qui avait fidèlement soutenu son ministre, remit tout en question (3).

440. Les Parlements sous Louis XVI : leur « rétablissement » ; leur opposition au roi. — Dès son avènement, Louis XVI eut au sujet des mesures prises par son aïeul à l'égard des Parlements des scrupules de conscience. Il se demanda s'il était juste de supprimer des offices

(1) *Edit* de février 1771 (*ibid.*, p. 512-515). L'édit se termine par l'indication des gages alloués aux nouveaux magistrats, « au moyen de quoi il ne pourra être perçu en aucun cas par nosdits officiers aucun droit, sous aucune dénomination quelconque, à titre de vacations, épices, ou autrement ».

(2) *Edits* d'avril 1771, supprimant : 1^o la vénalité des offices au Parlement de Paris, 2^o la Cour des aides ; 3^o le Grand Conseil (dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 522, 523-524, 523-524).

(3) Sur les affaires de Bretagne et le coup d'Etat du chancelier Maupeou, cfr., en sens divers : — 1^o *Ouvrages anciens* : *Recueil de pièces sur ce qui s'est passé en France depuis l'édit de déc. 1770*, relativement à la suppression des Parlements, Londres, 2 vol. in-8°, 1773 et 1774 ; — Pidansat de Mairobert, *Journal historique de la révolution opérée dans la constitution de la monarchie française par M. de Maupeou*, Londres, 7 vol. in-12, 1774 à 1776 ; — 2^o *Ouvrages modernes* : De Carné, *Les Etats de Bretagne*, Paris, 1868, in-8°, t. II, p. 99-216 ; — E. Fayard, *ibid.*, t. III (1878), p. 195-238 ; — Flammermont, *La réforme judiciaire du chancelier Maupeou*, Paris, 1880, in-8° ; et : *Le chancelier Maupeou et les Parlements*, Paris, 1884, in-8° ; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), p. 290-296 ; — Marcel Marion, *La Bretagne et le duc d'Aiguillon* (1753-1770), Paris, 1898, in 8° ; — B. Pocquet du Haut-Jussé, *Le pouvoir absolu et l'esprit provincial, le duc d'Aiguillon et La Chalotais*, Paris, 1900-1901, 3 vol. in-8° ; — H. Carré, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. VIII, 2^e part. (1909), p. 379-385, 393-403. — Adde, Le Griel, *Le Conseil supérieur de Clermont-Ferrand*, 1908, in-8°.

achetés et même héréditaires, et de briser ainsi les carrières de nombreux magistrats. Il pensa que non. Aussi, malgré les représentations de son frère Louis, comte de Provence, qui lui montrait le danger de restaurer une autorité rivale de l'autorité royale (1), Louis XVI « suivit les mouvements de son cœur » (2). Il fit redemander les sceaux à Maupeou, qui fut exilé dans ses terres, révoqua les édits de 1771, rappela tous les Parlements en novembre 1774. Ce fut une véritable *restitutio in integrum* : l'article 1^{er} de « l'édit portant rétablissement des anciens officiers du Parlement de Paris » commençait par ces mots : « Nous avons remis et rétabli, remettons et rétablissons en l'exercice de leurs charges tous ceux qui étaient pourvus d'offices de présidents et conseillers en notre Parlement de Paris antérieurement à l'édit du mois d'avril 1771, pour en jouir aux mêmes honneurs, prérogatives, droits, pouvoirs, privilèges et prééminences, gages et émoluments quelconques dont ils jouissaient avant ledit édit » (3). Toutefois le Parlement de Paris ne devait plus comprendre que 5 chambres : la Grand'Chambre, trois Chambres des enquêtes, et la Tournelle; les deux Chambres des requêtes demeuraient supprimées (4). Dans une seconde ordonnance, concernant la discipline du Parlement, Louis XVI prévoyait qu'il pourrait, suivant ses anciens errements, « suspendre l'administration de la justice et donner sa démission par délibération combinée » ; dans ce cas, les membres du Parlement, coupables de « forfaiture », devaient être jugés par une « Cour plénière », dont Louis XVI indiquait la composition (5). A la même date, Louis XVI, par deux autres ordonnances, rétablissait le Grand Conseil (6) et la Cour des aides de Paris (7), supprimés en avril 1771.

Toutes ces ordonnances furent enregistrées dans un lit de justice solennel tenu à Versailles le 12 novembre 1774. L'avocat général Séguier, admis à prendre la parole, ne craignit pas d'observer que « cette auguste cérémonie ajoutait une nouvelle sanction à la loi immuable de la pro-

(1) *Mémoire* du 24 sept. 1774 : « Le Parlement actuel a remis sur la tête du roi la couronne que le Parlement en exil lui avait ôtée, et M. de Maupeou a fait gagner au roi le procès que les rois ses aïeux soutenaient contre le Parlement depuis deux siècles. Le procès était jugé; et vous, mon frère, vous cassez ce jugement pour recommencer la procédure » (dans Soulavie, *Mémoire sur le règne de Louis XVI*, Paris, an X, in-8°, t. II, p. 222).

(2) *Édit* de novembre 1774, préambule (dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 44).

(3) Même *édit*, art. 1 (*ibid.*, p. 44).

(4) Même *Édit*, art. 8 (*ibid.*, p. 45).

(5) Autre *Édit* de novembre 1774, art. 31 et 32 (*ibid.*, p. 56).

(6) *Édit* portant rétablissement du Grand Conseil, novembre 1774 (*ibid.*, p. 58-62); — *Ordonnance* de discipline, novembre 1774 (*ibid.*, p. 62-67).

(7) *Édit* portant rétablissement de la Cour des aides de Paris, novembre 1774 (*ibid.*, p. 70-72).

priété et à la loi politique de l'inaéquivocité des offices » (1). Par d'autres ordonnances, enregistrées à des dates diverses, les Parlements de province furent tous rétablis (2). Rien ne subsistait des réformes du chancelier Maupeou. Malheureusement, les Parlements revinrent aigris, avec un esprit d'opposition systématique, en sorte que leur rappel, si honorable pour Louis XVI, fut bien, comme le prévoyait son frère, une faute politique : Louis XVI venait de se créer un obstacle pour les réformes qu'il avait l'intention de faire. Il ne tarda pas à s'en apercevoir. Dès le 30 décembre suivant, le Parlement de Paris lui apporta de longues remontrances au sujet de ces édits mêmes qui l'avaient rétabli, et en particulier contre les articles de l'ordonnance de discipline qui prévoyaient sa forfaiture et le jugement de ses membres par une cour plénière, « précaution affligeante », qui montrait de la part « du seigneur roi une défiance bien triste pour le Parlement », etc. (3). Louis XVI eut la faiblesse de recevoir ces remontrances, et la faiblesse, plus grande encore, de répondre au premier président, qui les lui présentait, que « ses édits n'avaient rien qui portât atteinte aux lois primordiales, qui ne sauraient être changées ». Le 20 janvier 1775, le Parlement déclara qu'il resterait constamment attaché « aux principes conformes aux lois, maximes et usages de la monarchie », saisirait toutes les occasions de les invoquer « contre des innovations et des dispositions qui y seroient contraires et pourroient porter atteinte aux lois du royaume et à la constitution de l'Etat » (4) : c'était presque une déclaration de guerre. Suivant l'expression d'un pamphlet du temps, Louis XVI « avait mis sa couronne au greffe » (5).

C'est surtout à partir de 1787 que l'opposition des Parlements devint irréductible. Elle finit par tourner à leur détriment, quand l'opinion publique s'aperçut qu'ils « retardaient » sur le roi. En 1788, à la suite d'un dernier conflit que nous retrouverons plus loin, ils achevèrent de perdre leur ancienne popularité. Pour la reconquérir, ils eurent l'imprudence de réclamer la convocation des Etats généraux : ceux-ci, à peine réunis, les mirent en vacances indéfinies (3 nov. 1789), en attendant la suppression, sans que personne protestât. — Telle a été en résumé l'histoire du rôle politique des Parlements. On pourrait pour les autres

(1) *Lit de justice*, Versailles, 12 novembre 1774 (*ibid.*, p. 83).

(2) Cfr. la liste dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 43, note 3, et p. 59, note 1.

(3) *Arrêté du Parlement*, chambres assemblées, Paris, 30 décembre 1774 (*ibid.*, p. 119-127, notamment, p. 120).

(4) *Arrêté du Parlement*, Paris, 20 janvier 1775 (*ibid.*, p. 135).

(5) Sur le rappel des Parlements, cfr. : E. Fayard, *op. cit.* (1878), p. 243-262; — F. Rocquain, *L'esprit révolutionnaire avant la Révol.*, Paris, 1878, in-8°, p. 314-329; — Glasson, *op. cit.* (1901), t. II, p. 376-392; — H. Carré, *Turgot et le rappel des Parlements*, dans la *Révol. française*, année 1902; — H. Carré, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. IX, 1^{re} part. (1910), p. 8-19, 193-202.

Cours souveraines, notamment pour la Cour des aides de Paris, trouver des faits analogues; mais on peut les négliger, les autres Cours souveraines n'ayant jamais eu l'importance politique des Parlements, et en particulier du Parlement de Paris (1).

§ II. — ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

441. Destinée des anciens officiers royaux : baillis ou sénéchaux, prévôts, viguiers, etc. — Au premier abord, sous le rapport des différentes circonscriptions qui la divisaient, la France monarchique ressemble à la France féodale des ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles. On y trouve en effet la division ancienne en bailliages et sénéchaussées, prévôtés, vigueries, baylies, etc. Mais la ressemblance n'est qu'apparente. En effet la division en question n'a plus d'utilité au point de vue administratif, mais seulement au point de vue judiciaire. Les baillis et les sénéchaux, les prévôts et les bayles, qui étaient jadis les principaux représentants du pouvoir central dans les provinces sont en pleine décadence. Cette décadence, qui avait déjà commencé dans la seconde époque féodale (*suprà* n^{os} 314-313), se continue et s'achève dans la période monarchique.

Les *baillis* et les *sénéchaux*, qui sous Philippe-le-Bel cumulaient tous les pouvoirs : administratifs, judiciaires, militaires, financiers, les ont tous perdus successivement : 1^o les uns par *éclipse*, comme les pouvoirs financiers et militaires, attribués à de nouveaux officiers : receveurs, maîtres des eaux et forêts, gouverneurs de bailliage, etc.; 2^o les autres par *délégation*, comme les pouvoirs judiciaires, attribués à leurs lieutenants. Ces lieutenants, qui avaient d'abord été prohibés, puis autorisés, et enfin imposés, remplacèrent complètement les baillis et les sénéchaux pour l'administration de la justice. En 1579, l'ordonnance de Blois ne permet plus à ces derniers de prendre part aux sentences rendues en leur nom par leurs lieutenants; ils ne pouvaient plus que siéger à côté d'eux sans délibérer : c'était en fait les écarter de leur auditoire (2). Au

(1) Sur le rôle politique des Cours souveraines en général, cfr. : — 1^o *Documents* : Dufey, *Hist., actes, et remontrances des Parlements de France, Chambres des comptes, Cours des aides, et autres Cours souveraines* (depuis 1461 jusqu'à 1790), Paris, 1826, 2 vol. in-8^o; — Flammermont, *Les remontrances du Parlement de Paris au xviii^e siècle (1715-1788)*, Paris, 3 vol. in-4^o, 1888-1899 (Coll. des doc. inédits); — 2^o *Ouvrages* : E. Fayard, *op. cit.*, t. III (1878), p. 449-476; — Glasson, *op. cit.* (1901), t. I et II, *passim*; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 881-887; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 505-527.

(2) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 266 : « Nosdits baillifs et sénéchaux pourront, si bon leur semble, assister à tous jugemens qui se donneront en leurs sièges, sans néanmoins y avoir voix ni opinion délibérative, ni pour ce prétendre aucun émolument : tous lesquels baillifs et sénéchaux seront tenus faire continuelle résidence en leurs provinces, suivant nos édits; et en faisant leurs chevauchées, avoir l'œil et tenir la main forte à la justice » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 440).

début du xvi^e siècle, les baillis et les sénéchaux conservaient encore des pouvoirs administratifs, dont le principal consistait « à tenir main forte à la justice » : ces pouvoirs leur furent enlevés par la création des gouverneurs de provinces et des intendants de généralités. Les baillis et les sénéchaux se trouvèrent ainsi exclus de toutes les hiérarchies : administrative, judiciaire, militaire, financière. Cependant, ils ne furent pas supprimés ; mais leurs offices, conservés surtout pour des raisons fiscales, se réduisaient à bien peu de chose. Aussi est-on étonné de lire dans l'ordonnance de Blois que « les offices de baillifs et sénéchaux sont de ceux auxquels, pour la grandeur de la charge où ils sont appelez, est très nécessaire de pourvoir de personnes de respect » ; nul n'y pouvait être nommé s'il n'était « de robe courte, gentilhomme de nom et d'armes, âgé de trente ans pour le moins », et ayant passé par l'état militaire (1). Finalement, le rôle des baillis et des sénéchaux se restreignit uniquement à faire des convocations : convocation des gens intéressés pour la rédaction des Coutumes, convocation des électeurs pour nommer les députés aux Etats généraux, convocation du ban et de l'arrière-ban. Mais la rédaction des Coutumes se termine au xvi^e siècle ; les Etats généraux ne sont plus réunis après 1614 ; le ban et l'arrière-ban sont convoqués pour la dernière fois en 1689 : on peut donc dire qu'à la fin du xvii^e siècle les baillis et les sénéchaux d'épée n'avaient plus qu'une existence nominale. Quand il fallut réunir de nouveau les Etats généraux en 1789, plus d'une charge se trouva vacante (2).

Quant aux *prévôts*, *viguiers*, ou *bayles*, leur décadence était absolument complète. Ils avaient perdu de même toutes leurs anciennes attributions administratives et financières ; et pour leurs attributions judiciaires, étaient souvent remplacés par des lieutenants. Beaucoup disparurent au cours du xviii^e siècle. Un édit de 1734 et un édit, plus général, du mois d'avril 1749, supprimèrent toutes les prévôtés, vicomtés, châtellenies, et vigueries, établies dans les villes où se trouvaient les sièges de bailliages et de sénéchaussées, en les déclarant « réunies auxdits sièges » (3). — Il résulte de là que pendant la période monarchique les véritables agents administratifs de la royauté furent : au xvi^e siècle, les gouverneurs de provinces ; aux xvii^e et xviii^e siècles, les intendants de généralités.

442. Les gouverneurs de provinces : origines et apogée ; attri-

(1) *Ibid.*, art. 263 (*ibid.*, p. 439).

(2) Sur les baillis de l'ancien régime, cfr. : Guyot, *Répertoire*, v^o *Bailli*, t. II, p. 70-88 ; Marion, *Dictionnaire*, v^o *Bailli*, *Bailliage*.

(3) *Edit d'avril 1749*, dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 222. — Cette réunion avait déjà été ordonnée par l'*Ord. d'Orléans* de janvier 1560 (a. st.), art. 50 ; mais l'ordonnance n'avait pas été appliquée sur ce point. — Cfr. Guyot, *Répertoire*, v^o *Prévôt*, t. XIII, p. 542-547 ; Marion, *Dictionnaire*, v^o *Prévôts*, *Viguiers*.

butions ; décadence. — Ainsi qu'on l'a vu précédemment (*suprà* n° 314, *in fine*), les gouverneurs de provinces ont pour *origines* les lieutenants-généraux du roi.

I. — Ces lieutenants-généraux étaient de grands seigneurs ou de grands officiers de la Couronne que le roi chargeait d'administrer certaines provinces ou portions du royaume en qualité de vice-rois. Ils avaient en effet des pouvoirs presque aussi étendus que ceux du roi, même celui de faire des ordonnances ; mais ils ne les exerçaient qu'à titre temporaire et par « commission ». L'institution n'avait d'ailleurs qu'un caractère intermittent. Mais, vers la fin du xv^e siècle, elle se « stabilise ». D'une part, les lieutenants-généraux du roi deviennent plus nombreux ; le roi les place volontiers dans les provinces frontières, « ainsi qu'il est très requis et nécessaire », et ils prennent le titre de « gouverneurs et lieutenants-généraux » du roi. D'autre part, pour que cette stabilisation ne fût pas dangereuse pour le pouvoir central, Louis XII réduisit les pouvoirs des lieutenants-généraux. La grande ordonnance de mars 1499 (n. st.), sur la réformation de la justice, interdit en effet « aux lieutenants et gouverneurs » de « donner grâces, rémissions, et pardons, foires et marchez, annoblissemens et légitimations, et de connoistre des matieres tant civiles que criminelles », leur défend également toute évocation de causes pendantes devant les bailliages, sénéchaussées, ou autres juridictions ordinaires. Leur seul rôle à cet égard devait consister à faire exécuter les sentences des baillis, sénéchaux, et autres juges, ainsi que les arrêts rendus par les Parlements, et à « tenir le païs à eux commis en sûreté, le garder de pillerie, et visiter les places et forteresses » (1). Ces derniers mots indiquaient que dans la pensée du roi les nouveaux fonctionnaires avaient surtout un caractère militaire.

Mais les abus sont difficiles à déraciner ; et au xvi^e siècle, les gouverneurs de provinces, profitant de la rédaction un peu vague de leurs lettres de commission, continuèrent à usurper ces droits que le roi s'était « réservés en signe de souveraineté ». En mai 1542, François I^{er} dut rendre un édit « révoquant, cassant et adnullant » tous ces pouvoirs illégaux que les gouverneurs s'attribuaient ainsi (2). Il fit plus. S'étant aperçu que quelques gouverneurs avaient été nommés dans des provinces qui n'étaient pas des provinces frontières, qui par suite « ne requiè-

(1) Ordonnance de mars 1498 (a. st.), art. 70, dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 353-354. L'ord. de 1498 (a. st.), n'ayant pas été enregistrée par l'échiquier de Normandie, Louis XII réitéra l'article dans ses *Lettres patentes* du 14 novembre 1507, spéciales à la Normandie, art. 253 (*ibid.*, p. 514).

(2) Édit de Brienna, 21 mai 1542 : « ...octroyé plusieurs grands pouvoirs, puissances et facultés qui leur ont esté expédiées plus amples peut-être que n'aurions entendu, ni que leurs prédécesseurs en iceux (pays) auroient accoutumé les avoir, etc. » (*ibid.*, t. XII, p. 779-780).

rent aucunement qu'il y ait gouverneurs et lieutenants généraux de par nous », étant donné que dans ces pays « ont été dès longtemps institués baillis et sénéchaux qui ont, entre autres choses, le regard et superintendance sur nobles sujets à nos ban et arrière-ban » et qui sont suffisants pour y maintenir l'ordre public et la sécurité, il révoque en bloc, le 6 mai 1545, tous les gouverneurs et lieutenants-généraux du royaume à l'exception de douze, « ez dits pays et provinces de notre royaume qui sont en frontière, qui sont Normandie, Bretagne, Guyenne, Languedoc, Provence, Dauphiné, Bresse, Bourgogne, Champagne, Brie, Picardie et l'Isle de-France » (1); ces gouvernements ont depuis lors porté jusqu'à la Révolution le nom des « douze anciens gouvernements » (2); ils comprenaient d'ailleurs à eux seuls les trois quarts du royaume.

Ce ne fut qu'un temps d'arrêt. Pendant les guerres de religion et à cause d'elles, le nombre des gouverneurs augmenta de nouveau. « Depuis [1545], a écrit Du Tillet, ont esté instituez d'autres gouverneurs es provinces non limitrophes, et apparu par la division de religion survenue ou prétexte d'icelle qu'il estoit nécessaire, puisqu'en temps de division toutes provinces sont limitrophes, la guerre intestine estant la plus dangereuse et dommageable, comme chacun sçait et voit. Quand Dieu sera appaisé à la France, et que la paix et union y sera retournée, ladite révocation sera la très bien venue » (3) : Du Tillet écrivait cela vers 1565. La révocation qu'il désirait ayant été réclamée par les Etats de Blois de 1576, l'ordonnance de Blois la tenta. Elle déclara que « les Gouverneurs de provinces seroient réduits à la forme ancienne au nombre de douze (4), avec injonction de résider dans leur gouvernement pendant six mois, et d'y avoir un lieutenant, mais un seul, qui y résiderait toute l'année (5). Mais étant données les circonstances, ces prescriptions ne furent pas observées longtemps. Pendant les troubles de la Ligue, le nombre des gouverneurs de provinces augmenta de nouveau. De plus, pour mieux asseoir leur autorité, ces gouverneurs, ligueurs ou huguenots, établirent

(1) L'édit ajoute : « Savoie et Piedmont », pays possédés alors par François I^{er} ais hors du royaume.

(2) *Édit de Blois*, 6 mai 1545 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 892-893).

(3) Du Tillet († 1570). *Recueil des rois de France, etc.*, Paris, 1618, in-4^e, p. 304.

(4) *Ordonnance de Blois*, mai 1579, art. 271 : « Les gouverneurs des provinces de nostre royaume seront réduits à la forme ancienne au nombre de douze, et en chacun desdits gouvernemens n'y aura qu'un gouverneur et un lieutenant..., et avons révoqué et révoquons par ces présentes tous gouverneurs qui auront esté par ci-devant instituez ou commis aux villes de nostre royaume, par la nécessité de la guerre pendant les troubles... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 441).

(5) *Ibid.*, art. 273 : « Seront tenus lesdits gouverneurs de résider en leurs gouvernemens, et exercer en personne leurs estats, six mois de l'an pour le moins. Et quant aux lieutenants, feront continuelle résidence, sans pouvoir partir desdites provinces, même en l'absence du gouverneur, sinon par nostre congé et permission expresse » (*ibid.*).

dans les principales villes de leur ressort des gouverneurs particuliers, qui instituaient à leur tour des capitaines dans les châteaux-forts : la France se trouva ainsi couverte d'un véritable réseau militaire. Au début de son règne, les gouverneurs suscitèrent à Henri IV de sérieuses difficultés. La plupart s'étaient rendus indépendants dans leurs provinces ; il y exerçaient tous les pouvoirs, même le pouvoir judiciaire qui leur était interdit, et le roi fut obligé de conclure avec certains d'entre eux de véritables traités. C'est au xvi^e siècle que se place l'apogée des gouverneurs ; à partir de Richelieu, leur décadence commencera. Il est donc naturel de s'arrêter à ce moment pour indiquer leurs attributions.

II. — Les *attributions* des différents gouverneurs étaient fixées par leurs lettres de commission. Elles n'étaient pas nécessairement les mêmes pour tous ; et en général n'étaient pas très bien définies, ce qui facilitait les empiètements. On peut cependant les ranger sous trois chefs principaux : — 1^o Les gouverneurs étaient avant tout des chefs militaires. Ils avaient la charge d'assurer la sécurité de leurs provinces contre l'ennemi ; voilà pourquoi ils furent tout d'abord établis dans les provinces frontalières. Ils devaient de plus maintenir le bon ordre dans leurs gouvernements et y réprimer les troubles et les rébellions, « les garder de pilleries ». Pour cela, ils avaient le commandement de toutes les troupes cantonnées dans leurs provinces, et eurent pendant longtemps le droit de modifier à leur gré la répartition des garnisons. Ils commandaient aussi toutes les places fortes, qu'ils devaient visiter et entretenir ; ils y établissaient des troupes sous le commandement de capitaines. — 2^o Les gouverneurs étaient chargés d'assurer l'exécution des jugements rendus par les parlements et par toutes les juridictions de leur ressort ; en d'autres termes « de prêter aide et secours de force militaire à la justice ». Mais il leur était expressément défendu par les ordonnances de Moulins et de Blois, conformes sur ce point à celle de Louis XII, de « s'entremettre aucunement du fait de la justice », soit « en évoquant les causes pendantes devant les juges ordinaires », soit en leur « interdisant la connoissance d'icelles » : il y avait là, chose remarquable sous l'ancien régime, une tentative de séparation des pouvoirs (1). — 3^o Les gouverneurs étaient les lieutenants-généraux du roi. A ce titre, ils étaient placés au-dessus de tous les officiers royaux, tels que sénéchaux, baillis, prévôts, et autres qui leur étaient subordonnés. Ils étaient chargés de plus de transmettre la volonté du roi à tous les corps constitués de la province, notamment aux parlements, aux officiers municipaux des villes, aux Etats provin-

(1) Sur ces divers points, cfr. : *Ord. de mars 1498* (a. st.), art. 70, *suprà cit.* ; *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 22 (texte presque semblable) ; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 274 (semblable au précédent) [dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 353-354 ; et tome XIV, p. 195, 441].

ciaux, quand il y en avait. Dans ce dernier cas, les gouverneurs assistaient, au nom du roi, à la tenue des Etats.

Tels étaient leurs pouvoirs *de droit*. Mais ils n'avaient plus la prérogative que possédaient les anciens lieutenants-généraux de faire des ordonnances, de donner des lettres de grâce et de rémission (1), et de faire sur leurs provinces « des levées de deniers ». Ce dernier acte leur était expressément défendu par les ordonnances de Moulins et de Blois, « à peine de confiscation de corps et de biens » (2). Mais ces deux ordonnances, qui étaient restrictives des pouvoirs des gouverneurs, n'étaient généralement pas obéies. A côté de leurs pouvoirs de droit, les gouverneurs s'arrogeaient des pouvoirs *de fait*. Ils s'immisçaient fréquemment dans l'administration de la justice, surtout criminelle, prononçaient des condamnations à mort, ou au contraire donnaient des lettres de grâce, inspirées plus souvent par l'esprit de parti que par l'esprit de justice. Quant aux levées de deniers, elles étaient également fréquentes; et pendant les guerres de religion, le roi se trouvait dans l'impossibilité de les réprimer (3).

Ces pouvoirs considérables, les gouverneurs de provinces trouvaient le moyen de les conserver toute leur vie, bien qu'en principe ils fussent toujours révocables à volonté; le roi avait perdu l'habitude de les changer. Ils arrivaient même, au moyen de survivances, à transmettre leurs fonctions à leurs enfants (4). Ils essayèrent finalement de les rendre patrimoniales. Le duc de Montpensier proposa un jour à Henri IV de conférer les gouvernements, non plus à titre de commission révocable, mais à titre de fief héréditaire; les gouverneurs, « comme cela se faisait jadis », les auraient tenus de la Couronne en « hommage lige » (5). C'est pour cela que Loyseau craignait de voir se reconstituer avec les gouverneurs

(1) *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 22, et *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 274 (*ibid.*).

(2) *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 23 : « Et parce qu'à nous seul appartient lever deniers en nostre royaume, et que faire autrement seroit entreprendre sur nostre autorité et majesté, défendons très expressément à tous nos gouverneurs, bailifs, sénéchaux, trésoriers et généraux de nos finances, et autres quelconques nos officiers d'entreprendre de lever ou faire lever aucuns deniers en nos pais, terres et seigneuries et sur les sujets d'icelles..., à peine de confiscation de corps et de biens »; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 275 (texte semblable) (*ibid.*, t. XIV, p. 195-196, 442).

(3) Sur les pouvoirs des gouverneurs, cfr. Ch. Loyseau, *Des offices*, IV, 4, nos 79-88.

(4) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 52 : « ...ils n'ont accoustumé d'estre revoquez par les rois »; n° 59 : « Ce que tant s'en fant qu'ils fassent pendant leur vie, qu'après leur mort leurs enfans prennent à iniure, si le gouvernement est conféré à un autre, ne se reputans pas gouverneurs, mais seigneurs, mesme aspireroient volontiers à se faire seigneurs absolus ».

(5) Sully, *Economies royales*, ch. 61 (édit. Michaud et Poujoulat, 2^e série, t. II, p. 201).

une nouvelle féodalité militaire (1). Mais il n'avait rien à craindre avec Henri IV : non seulement celui-ci repoussa le système du duc de Montpensier ; mais encore il eut l'habileté d'imposer aux gouverneurs des lieutenants de son choix, qui étaient plutôt, dit Loyseau, des « contretenans » (2).

III. — Sous la régence de Marie de Médicis, les gouverneurs, contenus par Henri IV, reprirent une certaine influence ; et quand Richelieu arriva au pouvoir, il en trouva dix-neuf, qui étaient tous de grands seigneurs, et « qui se conduisaient comme s'ils eussent été souverains en leurs charges ». Il entreprit la lutte contre eux ; et quand il mourut, quatre seulement, qui s'étaient montrés dociles, étaient encore en fonctions. Les autres avaient été révoqués, ou déplacés, ou même, comme Montmorency, exécutés. Dans certains gouvernements, laissés vacants, il avait placé des lieutenants de gouverneurs qui lui étaient dévoués. Il avait pris pour lui-même le gouvernement de la Bretagne. De plus, il avait diminué l'importance de la fonction, en enlevant aux gouverneurs presque tous leurs pouvoirs civils, sauf l'assistance aux États provinciaux, et surtout en développant à côté d'eux les intendants de généralités. — Pendant la Fronde, les gouverneurs, abaissés par Richelieu, essayèrent de se relever. Ils se ligèrent avec les Parlements ; mais ils furent vaincus avec eux. Louis XIV profita de la circonstance pour leur ôter le maniement de tous deniers publics, et aussi (ce qui était très important) la libre disposition des troupes de leur gouvernement ; ce fut désormais le Conseil des dépêches qui régla lui-même d'autorité l'état des garnisons (3). Louis XIV prit aussi l'habitude de retenir le plus pos-

(1) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 71 : « Et puis dire qu'à faute d'avoir entretenu cette revocation, la seule puissance des gouverneurs... est suffisante pour nous faire retomber aux mesmes hazards du passé. Comme on a veu pendant l'anarchie de ces derniers troubles, la France presque en train d'estre cantonnée en autant d'Estats souverains qu'il y avoit de gouverneurs, si pour nostre éternel malheur la Ligue eût esté victorieuse » (suit un éloge d'Henri IV).

(2) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 76 : « L'autre (remède est) que sa Majesté a donné et institué adroitement des lieutenans à sa devotion presque à tous ces gouverneurs, soit des provinces ou des villes, qui partant sont comme leurs contrôleurs, et d'ordinaire plus-tost leurs contretenans que leurs lieutenans, les retenant en devoir par une brave emulation au service du prince ».

(3) Louis XIV, *Mémoires*, t. II, p. 402 : « Comme ce qui avait rendu (les gouverneurs) le plus absolu dans leurs places était la disposition qu'on leur avait laissée du fonds des contributions, et la liberté de composer leurs garnisons des troupes qui dépendaient d'eux, je résolus de leur ôter insensiblement l'un et l'autre, et fis de jour en jour entrer dans toutes les villes importantes des troupes d'armée qui ne dépendaient que de moi seul ; ... et ce que l'on aurait osé penser ni proposer quelques années auparavant s'exécuta sans peine et sans bruit, chacun attendant de moi et recevant en effet des récompenses plus légitimes en faisant leur devoir ». — Il y eut toutefois quelques plaintes, dont Madame de Sévigné s'est faite l'écho dans une lettre du 6 août 1680.

sible les gouverneurs à la cour, à Versailles, loin de leurs gouvernements. Les visitant rarement, ils n'y pouvaient prendre aucune influence sur les populations et sur les autorités constituées. En cas de besoin, ils étaient remplacés par des personnages appelés « lieutenants de gouverneur » ou « commandants de la province », mais qui n'étaient que de simples délégués : dans ces conditions les velléités d'indépendance du xvi^e siècle n'étaient plus à craindre. D'une façon systématique, Colbert et Louvois administrèrent sans se servir des gouverneurs, sans même les consulter.

Aussi à partir de cette époque, la charge de gouverneur n'est plus qu'un titre honorifique, donné à de grands seigneurs, avec un fort traitement, qui leur servait uniquement à vivre à la cour; car pour aller dans leur gouvernement, il leur fallait maintenant l'autorisation du roi. Ce ne fut d'abord qu'un usage; mais cet usage fut érigé en règle par une ordonnance du 25 juin 1750, assimilant l'autorisation donnée à une véritable « commission » (1). Autant dire que les charges de gouverneurs étaient désormais « sans fonction ». Il devenait facile dans ces conditions d'en réunir plusieurs sur une même tête (2), ou de les confier à des enfants (3). La raison de cette déchéance est nettement indiquée par d'Argenson : « Un même département ne peut pas avoir deux maîtres » (4); l'autre maître, le vrai, c'était l'intendant. Pour diminuer encore l'importance des gouverneurs, le roi en avait considérablement augmenté le nombre. Au lieu des douze gouverneurs du temps de François I^{er}, on en trouve trente-neuf en 1776. Cette année-là, Louis XVI^e publia un règlement réformant l'institution. Il fixa le nombre des gouvernements à 39, et les divisa en deux classes : la première classe comprenait 18 gouvernements réservés aux princes du sang et aux maréchaux de France, et dotés d'un traitement de 60.000 livres; la seconde classe comprenait 21 gouvernements réservés à des lieutenants-généraux d'armée, et dotés d'un traitement de 30.000 livres. Tout cumul et toute survivance étaient interdits à l'avenir (5). Cette réforme était assurément

(1) *Ord.* du 25 juin 1750, art. 1 : « Les gouverneurs et lieutenants-généraux, lorsque sa Majesté leur permettra d'exercer leur charge, auront la même autorité, chacun dans leur département, que si elle leur avoit fait expédier un ordre ou une commission expresse pour y commander » (dans Declareuil, *op. cit.*, p. 565, en note).

(2) *Cfr. Règlement* du 18 mars 1776, préambule : « (Sa Majesté) a remarqué... que plusieurs de ces emplois réunis sur une même tête étoient devenus le partage d'un seul, tandis qu'ils auroient dû être la récompense et opérer le bien-être de plusieurs » (dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 437).

(3) Le duc du Maine, prince légitimé, fut nommé gouverneur du Languedoc à douze ans.

(4) D'Argenson, *Considérations sur le gouvernement ancien et présent de la France*, Amsterdam, 1764, ch. VII, art. 29 : « Les gouverneurs de provinces et de places sont réduits à un titre utile, mais sans fonction, s'ils n'ont des lettres de commandement avec résidence; un même département ne peut avoir deux maîtres ».

(5) *Règlement* du 18 mars 1776, art. 1; — art. 11 : Sa Majesté... déclare qu'elle

bonne en soi; mais elle ne pouvait pas rendre la vie à un organe devenu inutile (1).

443. Les intendants des généralités : origines et histoire; attributions diverses; les subdélégués. — Le pouvoir réel et effectif dans les provinces appartenait aux « intendants de justice, police, et finances », dont nous allons étudier : 1° les origines et l'histoire; 2° les attributions multiples; 3° les auxiliaires ou « subdélégués ».

I. — Les intendants des généralités sont des fonctionnaires récents. Ils ne remontent pas au delà du milieu du xvi^e siècle. On en trouve quelques-uns sous Henri II en 1551; mais à cette date, ils sont tout à fait exceptionnels. L'institution n'existe pas encore, et ne se laisse même pas deviner. Elle ne devait prendre corps qu'à la fin du siècle, sous l'influence d'une double *origine*, aujourd'hui bien connue : — 1° Les intendants se rattachent d'abord à ces maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roi, qui au xvi^e siècle étaient envoyés périodiquement dans certains ressorts déterminés pour y faire des « chevauchées » pendant lesquelles ils inspectaient et contrôlaient tout (*supra* n° 430). Certains de ces maîtres des requêtes furent rendus permanents et sédentaires dans des postes fixes, le plus souvent dans une « généralité » du royaume : ils devinrent ainsi des intendants. Cette première origine explique ces deux faits, à savoir : 1° que les intendants des généralités étaient toujours pris dans le corps des maîtres des requêtes (il y avait bien quelques exceptions, mais elles ne faisaient que confirmer la règle); 2° qu'ils ont toujours eu un droit d'inspection générale sur tous les corps constitués de leurs ressorts, qui continuaient à fonctionner, mais sous leur surveillance, et eurent sou-

n'accordera plus aucune survivance à l'avenir »; — art. 14 : « Veut sa Majesté que deux des gouvernements ou emplois détaillés dans les états par elle arrêtés ne puissent jamais être possédés en même temps par le même officier » (dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 437-438, 440-441). La liste des 18 gouv. de 2^e classe est donnée par Isambert, *ibid.*, p. 436, en note.

(1) Sur les gouverneurs de provinces, cfr. : Dareste de la Chavanne, *Hist. de l'administr. en France, de Philippe-Auguste à Louis XIV*, Paris, 1848, in-8°, t. II, *passim*; — Chéruel, *Hist. de l'adm. monarchique, de Phil.-Auguste à la mort de Louis XIV*, Paris, 1855, in-8°, t. II, p. 143-145; — Caillet, *L'administr. en France sous Richelieu*, Paris, 1857, in-8°, p. 28-37; — Boyer de Sainte-Suzanne, *Le personnel administratif sous l'anc. régime*, Paris, 1863, in-8°; — Alfred Maury, *L'administration en France sous l'anc. régime*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, année 1873, octobre-novembre; — Chéruel, *Dict. historique, op. cit.* (1884), v° *Gouvernements*, p. 497-498; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), t. I, p. 129-140; — Albert Babeau, *La province sous l'ancien régime*, Paris, 1894, in-8°, t. I, p. 253-325, 332-334; — Brissaud, *Histoire, op. cit.* (1904), p. 843-844; — P. Viollet, *Le roi et ses ministres*, Paris, 1912, in-8°, p. 324-334; — Esmein, *Hist., op. cit.* (1921), p. 559-572; — Marcel Marion, *Dict. historiq., op. cit.* (1923), v° *Gouvernements*, p. 259-261; — Declareuil, *Histoire, op. cit.* (1925), p. 559-565; — Olivier Martin, *Essai, op. cit.* (1926), p. 35-36, 90-91.

vent à se défendre contre leurs empiétements. — 2° Les intendants se rattachent aussi à ces commissaires extraordinaires qu'Henri IV fut obligé d'envoyer dans les provinces, au début de son règne, après l'Assemblée des notables de Rouen (1594), pour rétablir l'ordre et l'administration. Ces commissaires étaient absolument semblables aux « réformateurs » du xv^e siècle (*suprà* n° 314, I). Certains d'entre eux devinrent permanents et sédentaires, et se transformèrent ainsi en véritables intendants. On s'explique le titre de « commissaires départis pour l'exécution des ordres du roi », qu'on a toujours donné aux intendants.

L'institution nouvelle se développa assez lentement. Cependant elle devint sous Louis XIII assez ordinaire pour susciter dès 1626 les doléances des Parlements (1); en 1629 le « Code Michau » la régleme (2). C'est donc une grave erreur de dire que les intendants ont été créés par Richelieu en 1635 : Richelieu s'est contenté de les utiliser et de pousser à leur multiplication (3). Encore semble-t-il les avoir conçus plutôt comme des agents temporaires, des *missi dominici*, que comme des fonctionnaires locaux établis à demeure. Ce qu'il voulait surtout, c'est avoir dans les provinces des représentants du pouvoir central, plus souples que les gouverneurs et capables de lutter contre les Parlements. Au moment où Richelieu faisait retirer aux gouverneurs leurs pouvoirs civils et où il cherchait à restreindre le droit de police des Parlements, l'intendant, héritier présomptif de ces pouvoirs et de ce droit, devenait indispensable (4). — La nouvelle institution parut dès lors si bien dirigée contre les Parlements et les gouverneurs, que ceux-ci lui témoignèrent la plus grande hostilité, et profitèrent des troubles de la Fronde pour en obtenir la suppression. L'espèce de charte constitutionnelle délibérée par les Cours souveraines de Paris, après l'arrêt d'union du 13 mai 1648, et imposée ensuite au roi, réclamait cette suppression dès son premier article. La régente avait cédé; et la suppression avait été opérée par une

(1) *Doléances* à l'Assemblée des notables de 1626 : « Reçoivent vos Parlements grand prejudice d'un nouvel usage d'intendans de la justice qui sont envoyés es ressorts et étendus desdits Parlemens... » (cité par Ferrand, *Les intendants au xvii^e siècle*, dans les *Mém. de l'Acad. des sciences, arts, et belles-lettres de Caen*, année 1873, p. 310, et par P. Viollet, *ibid.*, p. 538).

(2) *Ord.* de janvier 1629 (Code Michau), art. 81 (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 250-251).

(3) Cette erreur est imputable au *Recueil Isambert*. En publiant un édit de mai 1635 (t. XVI, p. 442-450), il l'a fausement intitulé : « Edit de création des *intendants* » ; il suffit de lire l'édit pour voir qu'il concerne, non pas les intendants de généralités, mais les présidents des bureaux des finances, dont il érige les charges en « offices formés », à la différence de celles des intendants qui restèrent jusqu'à la fin de simples « commissions ».

(4) Sur la politique de Richelieu à l'égard des intendants, cfr. Jean Maréjol, dans *l'Hist. de France* de Lavis, t. IV, 2^e p. (1905), p. 406-411.

déclaration du 13 juillet 1648, confirmée par la paix de Rueil en 1649 (*suprà* n° 438). Ces intendants n'étaient conservés que dans six provinces : le Languedoc, la Provence, le Lyonnais, la Bourgogne, la Champagne, et la Picardie, mais à la condition de ne point se mêler des levées de deniers et de la juridiction contentieuse, et de se borner seulement à assurer l'approvisionnement de l'armée et à assister les gouverneurs dans l'exercice de leurs fonctions (1).

Après la seconde Fronde, Mazarin, rentré en France, rétablit partout les intendants, partir d'octobre 1653 (2); et depuis lors l'institution ne fit que s'accroître et prospérer. Le roi finit par établir un intendant dans chaque généralité, en sorte que la généralité, qui était à l'origine, comme on l'a vu (*suprà*, t. I, p. 926-927), une circonscription purement financière, devint finalement la circonscription administrative principale avant la Révolution, qui devait lui substituer les départements actuels. Les généralités, dont le nombre monta de 4 à plus de 30, avaient d'ailleurs été créées sans plan préconçu. Il y en avait de très petites, comme celle de Lyon, et de très grandes, comme celles de Paris ou de Tours. Les deux dernières qui furent pourvues définitivement d'intendants, après quelques essais infructueux, furent celles de Pau en 1682 et de Rennes en 1689, c'est-à-dire deux généralités qui se trouvaient en pays d'Etats. Le roi institua aussi des intendants dans 7 circonscriptions qui n'étaient pas des généralités, comme la Lorraine et l'Alsace : on leur donnait le nom d'« intendances ». En additionnant les généralités (20 dans les pays d'élections, 6 dans les pays d'Etats) et les intendances, on trouve qu'il y avait en France, en 1789, 33 circonscriptions pourvues d'intendants; mais il n'y avait que 32 intendants, les deux généralités de Languedoc étant toujours données au même commissaire (3). Il faudrait ajouter les intendants établis auprès des armées en campagne, mais nous n'avons pas à en parler ici.

(1) *Déclaration* du 13 juillet 1648 : « ...nous avons dès à présent révoqué et revocquons toutes les commissions extraordinaires qui pourroyent auoir esté expédiées pour quelque cause et occasion que ce soit, mesmes les commissions d'intendant de la justice dans les generalitez de nostre royaume, fors et excepté dans les provinces de Languedoc, Bourgongne, Provence, Lyonnais, Picardie, et Champagne, esquelles provinces les intendants qui seront par nous commis ne pourront se mesler de l'imposition et de la levée de noz deniers ny faire aucune fonction de la juridiction contentieuse, mais pourront seulement esd. province estre près des gouverneurs pour les assister en l'exécution de leurs pouvoirs » (dans Ch. Godard, *Les pouvoirs des intendants sous Louis XIV, de 1661 à 1715*, Paris, 1901, in-8°. p. 452-453).

(2) Cfr. Ch. Godart, *ibid.*, p. 12, et en appendice, p. 518-540, le tableau des généralités et des intendants sous Louis XIV.

(3) On trouvera le tableau des 26 généralités et des 7 intendances, avec l'indication des élections ou autres districts de recettes, dans Guyot et Merlin, *Traité des droits, fonctions, etc., annexés en France à chaque dignité*, Paris, in-4°, t. III (1787), p. 130; — et Chéruel, *Dict. histor.*, *op. cit.*, 1884, t. I, p. 484, v° *Généralités*.

II. — Les *attributions* des intendants étaient très nombreuses et très diverses, et leurs pouvoirs si étendus que le banquier écossais Law, devenu en 1720 contrôleur général des finances, pouvait dire au marquis d'Argenson : « Jamais je n'aurais cru ce que j'ai vu quand j'étais contrôleur des finances. Sachez que ce royaume de France est gouverné par trente intendants. Vous n'avez ni Parlements, ni Etats, ni gouverneurs. Ce sont trente maîtres des requêtes, commis aux provinces, de qui dépendent le malheur ou le bonheur de ces provinces, leur abondance ou leur stérilité » (1). Pour donner une idée des multiples attributions des intendants, il est naturel de se reporter à leur titre officiel : « intendants de justice, police, et finances, et commissaires départis dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres du roi ». Il y a dans ce titre un peu long, quatre chefs à distinguer :

1^o Les intendants des généralités étaient d'abord intendants de *justice*. Comme tels, ils avaient le droit d'entrer et de présider, toutes les fois qu'ils le voulaient, dans tous les sièges royaux de leurs circonscriptions, y compris les présidiaux, à la seule exception des Parlements. Ils avaient le droit et le devoir de surveiller les magistrats, pouvaient leur adresser des remontrances, et même les suspendre, sauf à en référer au roi. Ils devaient réformer les abus qu'ils pouvaient rencontrer dans l'administration de la justice, notamment l'exagération des frais. S'ils trouvaient des crimes impunis, ils pouvaient « informer » d'office, sauf à envoyer le résultat de leur enquête au Conseil du roi. En agissant ainsi, les intendants ne faisaient que remplir les fonctions d'inspection et de contrôle jadis dévolues aux maîtres des requêtes envoyés en « chevauchée ». — Mais, de plus, les intendants avaient acquis une juridiction propre, qui se rattachait à leurs fonctions de police et de finances : ce n'était qu'une application particulière de cette règle générale de l'ancien droit qui donnait à tout fonctionnaire une juridiction *connexe* à son office. C'est ainsi que les intendants pouvaient juger en dernier ressort les crimes commis par les gens de guerre, par les rebelles qui s'opposaient à la levée des impôts, par les gens qui tenaient des assemblées illicites; ils jugeaient aussi, sauf appel au Conseil du roi, les procès concernant les dépenses des villes situées dans leur ressort; et enfin quelques affaires sur lesquelles on reviendra plus loin. Il faut voir dans cette juridiction propre des intendants l'origine de la juridiction administrative qui subsiste encore dans le droit actuel, contrairement au principe de la séparation des pouvoirs.

2^o Les intendants des généralités étaient en outre intendants de *police*. Le mot « police », on le sait, avait autrefois un sens beaucoup plus large qu'aujourd'hui. Il était synonyme d'administration, mais comprenait

(1) D'Argenson, *Mémoires*, éd. Jannet, Paris, t. I, p. 165-166.

aussi le maintien de l'ordre public, c'est-à-dire la « police » au sens actuel du mot. Les intendants étaient compétents dans les deux sens. — Dans le sens large (*administration*), ils s'occupaient des travaux publics, notamment des routes, et réglaient à cet égard la corvée royale : c'est à eux qu'on doit le plan et le commencement d'exécution du grand réseau des routes royales (*nunc* nationales). Les intendants surveillaient et encourageaient le commerce et l'agriculture, contrôlaient les administrations municipales, et exerçaient sur les villes et sur les villages ce qu'on appelle aujourd'hui la « tutelle administrative ». Ils devaient encore ouïr les plaintes et les doléances de leurs administrés, qu'ils défendaient contre les abus de pouvoir des derniers seigneurs féodaux. — Dans le sens étroit (*ordre public*), les intendants étaient chargés de réprimer les ports d'armes, les assemblées illicites, les séditions. Ils veillaient à la discipline militaire, contrôlaient la levée des milices, passaient la revue des archers de la maréchaussée et surveillaient leur conduite ; ils étaient dans leur ressort les chefs suprêmes de la maréchaussée.

3° Les intendants des généralités étaient en troisième lieu intendants de *finances*. Ils avaient sous ce rapport des attributions importantes et variées, qui s'étendaient à la fois au domaine de la couronne et aux divers impôts. — A l'égard du *domaine*, ils étaient chargés de veiller à sa conservation, de découvrir et de réprimer les usurpations qui pouvaient se produire ; ils avaient pour cela le droit d'exiger de ceux qui prétendaient jouir de terrains présumés domaniaux l'exhibition de leurs titres de propriété. Ils surveillaient l'administration des eaux et forêts et l'adjudication des terres vaines et vagues. — A l'égard des *impôts*, ils étaient chargés d'assurer leur perception et de décerner les ordonnances et les contraintes nécessaires au recouvrement des sommes dues. Ils devaient « exciter la vigilance des élus », et surveiller les fermiers des aides, pour voir s'ils n'abusaient pas de leurs baux et en observaient bien les clauses. Ils devaient aussi examiner les rôles de la taille royale, pour voir s'ils étaient réguliers ; s'ils s'apercevaient que certains taillables avaient été indûment déchargés par les assesseurs, par crainte ou par complaisance, ils pouvaient les taxer d'office, ou même refaire les rôles. A l'égard des nouveaux impôts créés par Louis XIV, c'est-à-dire la capitation et le dixième (ou vingtièmes), les intendants avaient une compétence exclusive, à la fois au point de vue administratif et au point de vue contentieux. — Dans le même ordre d'idées, les intendants devaient vérifier la gestion financière des villes et examiner leur comptabilité. Ce contrôle, qui était loin d'être une sinécure, leur permettait de s'ingérer dans l'administration municipale et d'aggraver de jour en jour la « tutelle administrative ».

4° Les intendants des généralités étaient enfin des *commissaires départis* pour l'exécution des ordres du roi : c'était la fonction qu'avaient

exercée au ^{xvi}^e siècle les gouverneurs de provinces, et qui à partir du règne de Henri IV avait passé aux intendants. Sans doute, il était dit dans leurs commissions que les intendants devaient assister les gouverneurs, conférer avec eux en cas de besoin, leur donner des avis; ils semblaient donc devoir être leurs auxiliaires. Mais en réalité, ils étaient plutôt, selon l'expression de Loyseau, leurs « contretenants ». Dans leurs généralités ou leurs intendances, ils étaient les représentants directs du pouvoir central, qui les nommait et les révoquait à son gré, et en principe ne les laissait jamais très longtemps dans le même lieu (1).

En résumé, les pouvoirs des intendants étaient presque aussi étendus que ceux du roi dont ils tenaient la place. Il faut ajouter qu'ils n'étaient pas très nettement déterminés, et qu'ils n'étaient pas toujours les mêmes. Ils dépendaient en effet de leurs commissions; or ces commissions, toujours fort longues (2), étaient parfois assez vagues. Aussi, sauf le commandement militaire, qui restait le domaine propre des gouverneurs, les intendants pouvaient tout s'attribuer. Ils avaient d'ailleurs comme mission secrète de s'ingérer partout, pour diminuer les pouvoirs des Parlements et des gouverneurs. C'était en somme des fonctionnaires « à empiétement continu ». Aussi y avait-il très souvent conflit entre eux et les Parlements, notamment sur le terrain de la justice et de la police qui appartenait en principe aux Parlements et que les nouveaux fonctionnaires venaient en quelque sorte « usurper » sur eux. Il arrivait fréquemment que les Parlements rendaient des arrêts contraires aux ordonnances des intendants, accueillaient favorablement les plaintes dirigées contre eux par leurs administrés, parfois même les citaient à comparaître pour s'expliquer sur quelque mesure prise « induement ». Mais les intendants ne se laissaient pas troubler par cette hostilité. Ils n'avaient qu'à se pourvoir devant le Conseil du roi, avec lequel ils étaient en relations constantes, et celui-ci cassait invariablement tous ces arrêts de Parlements « attentatoires à l'autorité royale ».

III. — Etant donnée l'étendue de leurs attributions, il était impossible aux intendants de tout faire par eux-mêmes. Aussi le roi leur permettait-il de se faire aider par des *subdélégués*, dont ils étaient responsables. A ses subdélégués, l'intendant assignait telle ou telle fonction. Ordinaire-

(1) Pour toutes ces attributions des intendants, cfr. les *commissions* de Sarron Champigny, intendant de Soissons, 15 octobre 1653; de Charron de Menars, commissaire départi dans la généralité d'Orléans, février 1674 (dans Ch. Godard, *op. cit.*, p. 455-463); de Turgot, 8 août 1761 (*infra cit.*); et Guyot et Merlin, *op. cit.*, t. III (1787), p. 132-440.

(2) Cfr. à titre d'exemple la commission délivrée à Turgot, nommé intendant de Limoges, le 8 août 1761, et publiée par Rod. Daresté dans la *Nouv. Revue historiq. de Droit français et étranger*, année 1889, p. 775-781; elle ne comprend pas moins de 215 lignes imprimées.

ment, il en gardait un auprès de lui, avec le titre de « subdélégué général », pour le suppléer en cas de besoin. A d'autres, il confiait, soit une ou plusieurs fonctions à remplir, soit une circonscription à administrer ; cette circonscription, qui était le plus souvent une « élection », prenait le nom de *département* ou *arrondissement*. C'était l'intendant qui choisissait, nommait, et révoquait à son gré ses subdélégués, qui n'étaient en somme que ses commis et n'avaient d'autres pouvoirs que ceux qu'il leur conférait (1). En 1704, à une époque où, sous la pression des besoins d'argent, Louis XIV créait toutes sortes d'offices vénaux, il essaya d'ériger les subdélégations en offices, à raison d'un subdélégué par chef-lieu d'élection dans les pays d'élections, et par chef-lieu de diocèse ou de bailliage dans les pays d'Etats (2). Mais cet essai, qui dénaturait complètement le caractère des subdélégations, ne réussit pas. Après une première abolition partielle en 1713 et en 1714, à Lille et en Hainaut, Louis XIV supprima complètement les nouveaux offices en août 1715, quelques jours à peine avant sa mort (3). Les intendants reprirent ainsi leur liberté vis-à-vis de leurs subdélégués (4).

Les intendants des généralités et leurs subdélégués sont devenus, à partir du ministère de Colbert, les principaux agents du roi dans les provinces. C'est par eux que fut établie la centralisation excessive qui caractérise l'ancien régime ; ils en ont été les puissants, trop puissants, instruments. Sous ce dernier rapport, il y a lieu toutefois de distinguer entre les pays d'élections et les pays d'Etats provinciaux. Dans les pays d'élections, il n'y avait pas d'assemblées provinciales ; les intendants ont donc pu y devenir les maîtres absolus. Dans les pays d'Etats au contraire, la présence des Etats provinciaux limitait dans une certaine mesure les pouvoirs des intendants. Il est donc nécessaire de reprendre l'histoire de ces Etats et de voir ce qu'ils sont devenus sous l'ancien régime (5).

(1) Il ne faut donc pas, comme on le fait souvent, comparer les subdélégués aux sous-préfets ; ceux-ci sont bien subordonnés au préfet, mais ils ne sont pas nommés ni révoqués par lui.

(2) *Edit* d'avril 1704 (dans Isambert, *ibid*, t. XX, p. 444).

(3) *Edit* d'août 1715 (*ibid.*, p. 648) ; — Guyot et Merlin, *op. cit.*, t. III, p. 442-443.

(4) Parfois cependant le roi, dans les lettres de commissions des intendants, restreignait un peu leur liberté de subdéléguer ; cfr. sur ce point la *Commission* de Turgot, *loc. cit.*, p. 780.

(5) Sur les intendants et les subdélégués, cfr. : — 1^o *Documents : Commissions précitées* et autres publiées dans divers ouvrages *infra cit.* ; — *Correspond. administ. sous le règne de Louis XIV*, publiée par Depping, dans les *Doc. inédits*, 4 vol. in-4^o, 1850-1855 ; — *Correspond. des contrôleurs généraux des finances avec les intendants des provinces (1688-1715)*, publiée par A. de Boislisle, dans les *Doc. inédits*, 3 vol. in-4^o, 1874, 1883, 1898 ; — *Mémoires des intendants sur l'état des généralités* (pour l'instruction du duc de Bourgogne), t. I : Généralité de Paris, publié par A. de Boislisle, dans les *Doc. inédits*, 1 vol., 1881 ; — 2^o *Ouvrages anciens* : Sauvignat, *Dénombrement du royaume par généralités, élections, paroisses et feux*,

444. Les Etats provinciaux : décadence; histoire sous Richelieu et Louis XIV; organisation et attributions finales. — L'histoire des

Paris, 1720, in-4°; — *Nouveaux dénombrements par généralités*, etc., Paris, 1735, in-4°; — D'Aube, *Mémoire concernant messieurs les intendants départis dans les différentes provinces et généralités du royaume*, ms. de 650 p., in-f°, écrit en 1738 (Bibl. nat., ms. fr. 21812); — Dumoulin, *Description générale du royaume divisé en généralités*, Paris, 2 vol. in-8°, 1762 et 1767; — Guyot et Merlin, *Traité des droits*, etc., *op. cit.*, t. III (1787), ch. 82, p. 119-451 (des intendants des provinces); — 3° *Ouvrages généraux modernes*: Dareste de la Chavanne, *Hist. de l'administr.*, *op. cit.* (1848), t. II, *passim*; — Chéruel, *Hist. de l'administr.*, *op. cit.* (1855), t. II, p. 145-148; — Caillet, *op. cit.* (1857), p. 38-54; — Boyer de Sainte-Suzanne, *op. cit.* (1868); — Ferrand, *Les intendants au xviii^e siècle*, *loc. cit.* (1873), p. 308-317; — Alfred Maury, *loc. cit.* (1873); — G. Hanotaux, *Origines de l'institution des intendants des provinces*, Paris, 1884, in-8°; — Chéruel, *Dict. historiq.*, *op. cit.* (1884), v° *Généralités et Intendants*; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), t. I, p. 141-162; — D'Avenel, *L'administration provinciale sous Richelieu*, dans la *Revue historique*, année 1889, XL, p. 241-275 et XLI, p. 38-83; — Albert Babeau, *La province*, *op. cit.* (1894), t. II, en entier; — Rod. Dareste, *La justice administrative en France*, 2^e édit., Paris, 1898, p. 94-149; — Ch. Godard, *Les pouvoirs des intendants sous Louis XIV, de 1661 à 1715*, Paris, 1901, in-8°, en entier; — H. de Jouvencel, *Le contrôleur général des finances sous l'ancien régime*, Paris, 1901, in-8°, p. 88-96; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 844-849; — Paul Ardascheff, *Les intendants de province à la fin de l'ancien régime*, dans la *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, année 1904, p. 5-38; et : *L'administr. provinciale dans les derniers temps de l'ancien régime*, 3 vol., t. I, Saint-Petersbourg, 1900 (en russe); t. II, Kiew, 1906 (traduit par Joussefandot, *Les intendants de province sous Louis XVI*, Paris, 1909); t. III (appendices), Dorpat, s. d.; — Rod. Dareste, compte-rendu de l'ouvrage précédent, dans ses *Nouvelles études d'histoire du droit*, 3^e série, Paris, 1906, in-8°, p. 322-335; — Ph. Sagnac, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VIII, 1^{re} p. (1908), p. 151-153; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 524-585; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 572-578; — Marcel Marion, *Dict. histor.*, *op. cit.* (1923), v° *Généralités, intendants, subdélégués*; — Declercq, *op. cit.* (1925), p. 566-585; — Olivier Martin, *Essai*, *op. cit.* (1926), p. 36-37, 91-92; — 4° *Monographies*: Alex. Thomas, *Une province sous Louis XIV, situation polit. et adminis. de la Bourgogne de 1661 à 1715*, Paris, 1884, in-8°; — D'Hugues, *Essai sur l'administr. de l'argot dans la généralité de Limoges*, Paris, 1859, in-8°; — Astre, *Les intendants du Languedoc*, dans les *Mémoires de l'Acad. des sciences de Toulouse*, années 1859, 1860, 1861. — Hippeau, *Le gouvern. de la Normandie aux xviii^e et xviii^e siècles*, Caen, 1862, in-8°; — Boyer de Sainte-Suzanne, *L'Administr. sous l'ancien régime, les intendants de la généralité d'Amiens* (Picardie et Artois), Paris, 1865, in-8°; — L. Legrand, *Sénac de Meilhan et l'intendance du Hainaut et Cambrésis sous Louis XIV*, Valenciennes, 1868, in-8°; — Abbé Mathieu, *L'ancien régime dans la prov. de Lorraine et Barrois (1698-1789)*, Nancy, 1879, in-8°; — D'Arbois de Jubainville, *L'administr. des intendants d'après les Archives de l'Aube*, Paris, 1880, in-8°; — Alfred Barbier, *Les intendants du Poitou*, dans les *Mém. des Antig. de l'Ouest*, année 1884; — Monin, *Essai sur l'administr. du Languedoc pendant l'intendance de Basville (1685-1719)*, Paris, 1884, in-8°; — Marchand, *Un intendant sous Louis XIV, étude sur l'administr. de Lebret en Provence (1687-1704)*, Paris, 1889, in-8°; — Louis Duval, *Etat de la généralité d'Alençon sous Louis XIV*, Alençon, 1890, in-4°; — F. Dumas, *La généralité de Tours au xviii^e siècle, adm. de l'intendant de Cluzel (1766-1783)*, Paris, 1894, in-8°; — Rey, *Un intendant de province à la fin du xviii^e siècle, essai sur l'adm. de Bou-*

Etats provinciaux sous l'ancien régime est l'histoire de leur décadence : ils diminuent à la fois en nombre et en autorité.

I. — Pendant la guerre de Cent ans, le roi avait poussé à leur multiplication afin d'en obtenir les subsides nécessaires; et il s'en était créé un peu partout, avec des fortunes inégales, les uns ayant été éphémères, les autres étant demeurés des institutions plus ou moins régulières (*suprà* n° 540, 1°). Mais depuis le rétablissement de la paix et l'établissement des impôts permanents, tels que les aides et la taille royale, le roi n'en avait plus autant besoin. Non seulement, il n'y prête plus le même intérêt; mais il commence à les trouver gênants. Aussi dès le milieu du xv^e siècle, cherche-t-il à les supprimer. L'on a déjà vu que les Etats provinciaux du Limousin, de la Marche, de l'Anjou, et de la Guyenne avaient disparu avant 1450 (*suprà*, t. I, p. 840). Au xvi^e siècle et au début du xvii^e siècle, avant l'arrivée au pouvoir de Richelieu (1624), on voit disparaître à leur tour les Etats du Centre : Maine, Orléanais, Touraine, Berry, Haute-Auvergne, Périgord. Mais ce fut surtout sous le ministère de Richelieu et le gouvernement de Louis XIV, que les Etats provinciaux eurent à lutter pour la « vie ». Pour les amoindrir ou les supprimer Richelieu et Louis XIV profitaient de toutes les occasions, et au besoin les faisaient naître.

En 1626, après l'exécution à Nantes du marquis de Chalais, Henri de Talleyrand, Richelieu restreignit les pouvoirs des Etats de Bretagne : les nobles bretons perdirent le droit d'y siéger sans lettres-patentes du roi; les villes qui pourraient députer devaient être désignés par le gouverneur; les sessions, au lieu d'être annuelles, ne se tiendraient plus que tous les deux ans(1). — En 1629, après la prise de La Rochelle, Richelieu s'attaqua aux Etats du Languedoc. Il fit signer par le roi l'édit de Nîmes (1629), qui instituait dans les 23 diocèses du Languedoc les juridictions

chu, intendant en Dauphiné (1686-1705), dans le *Bulletin de l'Acad. delphinale*, année 1895, p. 351-472; — Robert Lavollée, *Un collaborateur de Richelieu, Abel Servien* (en Guyenne), dans les *Positions des thèses de l'École des chartes*, année 1902, p. 69-83; — Dubuc, *L'intendance de Soissons sous Louis XIV* (1643-1715), Paris, 1902, in-8°; — Ch. de Beaucorps, *L'admin. d'André Jubert de Bouville, intendant d'Orléans* (1694-1709), dans les *Positions des thèses précitées*, année 1905; et *Une province sous Louis XIV. L'administration des intendants d'Orléans de 1686 à 1713*, Orléans, 1911, in-8°; — Séverin Canal, *Les origines de l'intendance de Bretagne*, dans les *Positions précitées*, année 1907, p. 11-23, publié en 1911, in-8°; — Jean Lafond, *Essai sur le Béarn sous l'adm. de l'intendant d'Etigny* (1751-1767), *ibid.*, année 1909, p. 47-56; — Ch. Arbassier, *L'absolutisme en Bourgogne. L'intendant Bouchu et son action financière d'après sa correspondance inédite* (1657-1671), Paris, 1920, in-8°; — M. Lhéritier, *Tourny, intendant de Bordeaux*, Paris, 1920, in-8°; — Croquez, *L'intendance de Flandre sous Louis XIV*, Paris, 1912, in-8°; — Jean Néraud, *Les intendants de la généralité de Berry*, Paris, 1922, in-8°; — R. Conte, *La généralité de Paris de 1681 à 1715*, Paris, 1926, in-8°.

(1) De Carné, *Les États de Bretagne*, Paris, 1868, in-8°, t. I, p. 281-292.

financières appelées « élections » et créait des charges d'élus, en d'autres termes transformait le Languedoc, pays d'Etats, en pays d'élections (1). L'année suivante (1630), Richelieu voulut généraliser ce système, et l'appliqua aux autres grands pays d'Etats qui subsistaient encore, la Bourgogne, le Dauphiné, la Provence (2). Il s'ensuivit dans les quatre provinces des résistances et des révoltes, appuyées par les gouverneurs eux-mêmes. Ces révoltes furent réprimées, mais suivies de transactions. Le roi permit au Languedoc, à la Bourgogne, et à la Provence de racheter les charges d'élus, pour les sommes respectives de 4 millions de livres, 1.600.000 et 1.500.000 livres. Seulement, en Languedoc, l'édit de Béziers (octobre 1632) interdit aux Etats provinciaux de lever aucun impôt et de faire aucun emprunt sans l'autorisation du roi. De plus, leur administration financière, qui sous certains rapports prêtait à la critique, malgré sa grande réputation, devait être surveillée par trois conseillers receveurs et trésoriers : les Etats de Languedoc étaient bien véritablement mis en tutelle (3). En *Bourgogne* et en *Provence*, le roi établit des garnisons militaires, aux frais de la province. De plus, en *Provence*, de nouvelles difficultés ayant surgi en 1639, à propos d'offices nouveaux, les Etats provinciaux furent remplacés par de simples « Assemblées de communautés », où figuraient seulement des députés des communautés d'habitants, avec deux prélats et deux gentilshommes ; ces assemblées étaient présidées par l'archevêque d'Aix (4). En *Dauphiné*, où la résistance avait été moins vive, les élections furent maintenues, et les Etats provinciaux aussi, mais avec cette restriction qu'ils ne pourraient se réunir qu'avec la permission du roi : or cette permission ne fut jamais donnée. Quand les Etats provinciaux du Dauphiné tinrent leur célèbre réunion en 1788, ce fut spontanément. On peut donc les considérer comme supprimés en fait depuis 1628 (5). — En 1638, Richelieu suspendit les Etats de *Normandie*, qui ne purent s'assembler qu'après sa mort, en 1643, mais disparurent d'eux-mêmes définitivement, au milieu de l'indifférence générale, en 1655 (6).

Sous Louis XIV, les suppressions d'Etats furent nombreuses. Les Etats de la Basse-Auvergne, dont l'intendant d'Auvergne avait demandé l'abolition dès 1638, se réunirent jusqu'en 1672, puis disparurent. En 1673,

(1) P. Gachon, *Les États de Languedoc et l'édit de Béziers*, Paris, 1887, in-8°, p. 206.

(2) J. Mariéjol, *Henri IV et Louis XIII*, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VI, 2^e partie, p. 400-406.

(3) P. Gachon, *loc. cit.*, p. 225-269.

(4) R. Busquet, *Histoire des institutions de la Provence de 1482 à 1799*, Marseille, 1920, in-4°, p. 190-208.

(5) Mariéjol, *loc. cit.*, p. 403.

(6) H. Prentout, *Les États Provinciaux de Normandie*, Caen, 1925, in-8°, dans les *Mém. de l'Ac. de Caen*, nouvelle série, t. I, p. 354-374.

furent supprimés les Etats du Quercy et du Rouergue. Les Etats d'Alsace ne furent pas conservés après la conquête en 1683. Ceux de Franche-Comté, d'abord maintenus, furent supprimés en 1704. — Après toutes ces disparitions, quels Etats provinciaux subistaient ? Il restait seulement quelques petits Etats sur la frontière des Pays-Bas : Artois, Cambrésis, Flandre wallonne, Hainaut ; sur la frontière impériale, notamment à Metz ; sur la frontière espagnole, dont le plus important était ceux de Béarn (1) ; et enfin ceux des trois grandes provinces de Bretagne, de Bourgogne, et de Languedoc. On ne peut pas compter les Etats de Dauphiné, qui ne se réunissaient plus, et les Etats de Provence, transformés en assemblées de communautés. Mais les Etats provinciaux qui avaient réussi à échapper à la centralisation monarchique n'étaient plus ce qu'ils avaient été. Au xiv^e et au xv^e siècle, ils étaient de véritables organismes *politiques*, des « succédanés » des Etats généraux ; les subsides qu'ils accordaient au roi intéressaient la France entière. Maintenant ils n'étaient plus que des organes *administratifs*, dont l'horizon ne dépassait plus leur province. Ils n'étaient parvenus à vivre qu'en se transformant.

II. — Leur *organisation* toutefois n'avait pas sensiblement changé. Résultat des circonstances historiques, elle était restée très variée. On a vu précédemment (*suprà* n° 310, II) quelle était l'organisation des Etats de Languedoc et de Bretagne, les plus importants du royaume. Les Etats de Languedoc se réunissaient maintenant tous les ans ; ceux de Bretagne au contraire ne s'assemblaient plus que tous les deux ans (depuis 1630) ; ceux de Bourgogne se tenaient seulement tous les trois ans. Sous l'ancien régime, ces derniers se composaient des 5 évêques de la province (avec l'évêque d'Autun comme président), 20 abbés, 22 doyens de chapitres et 72 autres bénéficiers ; de tous les nobles possesseurs de fiefs dans la province et ayant 4 générations de noblesse ; enfin de cinquante-cinq maires ou échevins des villes ayant le droit d'être représentées (2). Pour abrégé, nous nous bornerons à reproduire un curieux passage où le marquis d'Argenson, dans ses *Mémoires*, indique le caractère différent des principaux Etats provinciaux existant encore en 1750 : « Le Languedoc est la seule province du royaume où les évêques soient restés maîtres des affaires temporelles et politiques, surtout de celles des finances. Le roi a soin d'envoyer toujours en Languedoc ce qu'il a de meilleur en intendants ; ce sont de vrais ministres. Les Etats de Languedoc sont épiscopaux ; ce sont eux qui ont la meilleure tenue et sont en même temps les plus soigneux du bien public. Ceux de Bretagne sont

(1) Les autres étaient les Etats de Foix, du Nebousan, des Quatre-Vallées, de Bigorre, du Labour, de la Soule et de la Basse-Navarre, tous pays pyrénéens.

(2) Cfr. Alexandre Thomas, *Une province sous Louis XIV, situation politique et administrative de la Bourgogne de 1661 à 1715*, Paris, 1844, in-8°, p. 9-16.

conduits d'une noblesse mutine et jalouse ; ceux de Bourgogne asservis à un gouvernement despotique ; ceux d'Arras formés d'une noblesse fière et bornée ; ceux de Provence sont populaires, mais avec des communautés pauvres et dépourvues d'émulation et d'industrie , aussi sont-ils presque sans crédit » (1).

III. — Mais si l'organisation et le caractère des Etats provinciaux différaient beaucoup, il n'en était pas de même de leurs *attributions*, qui avaient fini par devenir à peu près uniformes. On peut les ranger sous quatre chefs : — 1° Les Etats provinciaux avaient le droit de *consentir* aux impôts que le roi voulait lever sur la province ; quand ce consentement était donné, il y avait un véritable contrat passé avec le roi, et l'impôt prenait le nom de « don gratuit ». Mais cette première attribution, qui était très importante à l'époque féodale et avait été la raison de l'établissement de la plupart des Etats provinciaux, n'était plus que théorique sous la monarchie absolue ; ce n'était plus qu'un privilège, que le roi aurait pu supprimer. En fait, il ne le gênait guère, même en Bretagne. Prévoyant toujours quelques réclamations et des demandes de réduction, il avait soin de demander plus qu'il ne désirait obtenir, ce qui lui permettait d'accorder les réductions sollicitées et donnait satisfaction à l'amour-propre des Etats provinciaux. Quand ceux-ci se montraient trop récalcitrants, l'intendant, qui assistait à leur session, faisait discrètement savoir aux opposants que le roi lui avait envoyé des lettres de cachet en blanc ; c'était un moyen efficace pour désarmer les oppositions et forcer les consentements. — 2° Les Etats provinciaux avaient en outre le droit, beaucoup plus important, non seulement de répartir et de percevoir les impôts consentis par eux, mais encore de les *organiser* à leur gré, ou tout au moins avec l'agrément du roi. C'est ainsi que dans plusieurs pays d'Etats, la taille royale *personnelle*, impôt général sur le revenu, avait été remplacée par la taille *réelle*, impôt foncier ; de même, au lieu des aides, on percevait en Languedoc l'« équivalent » et en Bretagne les « devoirs », impôts mieux adaptés aux mœurs et aux ressources des provinces. Si la première attribution (consentement à l'impôt) était tout à fait anormale et contraire au principe qui prévalait alors en matière de droit fiscal, on n'en peut pas dire autant de la seconde (organisation de l'impôt), qui apparaît au contraire comme rationnelle, et qu'on aurait gagné à conserver. — 3° Les Etats provinciaux participaient dans une certaine mesure à l'administration de la province, et pouvaient exercer sur elle une surveillance, qui était efficace à cause de leur périodicité. Ils pouvaient décider l'entreprise de travaux publics intéressant la province, et se trouvaient souvent obligés de faire des *emprunts*, sous forme de « rentes constituées », pour les-

(1) D'Argenson, *Mémoires*, t. V, p. 373.

quelles ils payaient des arrérages de 4 ou 5 0/0, et qui étaient considérées jadis comme des « placements de père de famille ». En 1789, le Languedoc avait ainsi une dette publique de 50 millions de livres, la Bourgogne de 49 millions, la Bretagne de 40 millions. Les pays d'Etats se trouvaient ainsi avoir leur budget propre, que les Etats provinciaux devaient prévoir à chaque session; ils faisaient également à chaque session les comptes des recettes et des dépenses de l'exercice écoulé. — 4° Enfin les Etats provinciaux pouvaient toujours, comme jadis, présenter au roi des vœux ou doléances concernant leur province. A chaque session, les Etats de Bourgogne désignaient des députés chargés d'aller porter leurs vœux au roi; cela s'appelait le « voyage d'honneur ».

Pour exercer leurs attributions, les États provinciaux (au moins dans les grandes provinces) avaient été amenés à organiser toute une administration qui dépendait d'eux et qui était d'ailleurs très variée. En *Languedoc*, elle était dirigée par trois « syndics généraux » pour les trois sénéchaussées de Toulouse, Carcassonne, et Beaucaire, avec un « trésorier de la Bourse » et de nombreux bureaux; la province était divisée en 24 diocèses civils, avec de petites assemblées, appelées « assiettes diocésaines », et un syndic, sous le contrôle de trois commissaires. En *Bourgogne*, l'administration était aux mains de quatre « élus » des États et du maire de Dijon, auxquels se joignaient quelques officiers du roi; la commission ainsi formée collaborait avec l'intendant et les secrétaires généraux des États et était placée sous le contrôle d'un collège de 7 « alcades », nommés par les États, à raison de 2 pour le clergé, 2 pour la noblesse, 3 pour le tiers-état. En *Bretagne*, les États n'avaient que deux « procureurs généraux syndics », dont l'un suivait la cour, et un trésorier général; mais dans l'intervalle des sessions fonctionnait une « commission intermédiaire des Etats », composée de 30 délégués de chaque ordre et nommée à chaque session (1). Ces administrations permanentes, créées par les États provinciaux, étaient plus que les États eux-mêmes une gêne pour les intendants; aussi les conflits entre elles et les intendants étaient fréquents. Par tous les moyens, ces derniers s'efforcèrent de soumettre ou même d'annihiler les États provinciaux (2).

(1) De Carné, *loc. cit.*, tome II, p. 84-86.

(2) Sur les Etats provinciaux, cfr. : — 1° *Ouvrages généraux* : De Boulainvilliers, *Etat de la France*, Londres, 1727, in-f°, *passim*; — marquis de Mirabeau, *Mémoire sur les Etats provinciaux*, Paris, 1750, in-4°; — Grün, *Les Etats provinciaux sous Louis XIV*, Paris, 1851, in-16; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), tome I, p. 201-225; — A. Babeau, *op. cit.* (1894), tome I, p. 17-176; — De Jouvencel, *op. cit.* (1901), p. 347-364; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 809-813; — *Histoire de France* de Lavis, tome VI, 2° p. (1905), p. 31-32, 400-406; tome VII, 1° p. (1905), p. 161-164; tome VIII, 1° p. (1908), p. 155-156; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 578-585; Marcel Marion,

445. Les assemblées provinciales sous Louis XVI; premiers essais; édit de juin 1787. — Les intendants avaient à peu près complètement atteint leur but, c'est-à-dire la compression du royaume, à l'avènement de Louis XVI. La vie provinciale s'était éteinte un peu partout. Mais alors, sous l'influence des idées nouvelles du XVIII^e siècle, une forte réaction se produisit en faveur des assemblées provinciales. Tous les économistes de l'école de Quesnay, les physiocrates, le marquis de Mirabeau dans son *Mémoire sur les Etats provinciaux*, la Cour des aides de Paris dans ses fameuses remontrances rédigées par Malesherbes en 1774, réclamaient l'institution d'assemblées provinciales dans toute la France. C'est en partie pour les établir que Louis XVI appela aux affaires l'intendant de Limoges, Turgot, l'homme des économistes. Dans les quelques mois qu'il resta au ministère, Turgot eut le temps de dresser un plan de « municipalités », c'est-à-dire d'assemblées diverses, qui devaient être créées là où il n'y en avait pas, dans les pays d'élections; mais il n'eut pas le temps de mettre ce plan à exécution. Son successeur, Necker, reprit l'idée, en la dépouillant toutefois de certaines hardiesses, qui à l'époque en eussent compromis le succès, et obtint, le 12 juillet 1778, un arrêt du Conseil du roi qui établissait une « assemblée provinciale » dans le Berry. Dans cette assemblée, qui se réunissait tous les deux ans, sous la présidence de l'archevêque de Bourges, les trois

Dict., op. cit. (1923), v^o *Etats provinciaux*; — Declareuil, op. cit. (1925), p. 891-907; — Olivier Martin, op. cit. (1926), p. 37-38, 92-93; — 2^o *Monographies : Artois*: Filon, *Histoire des Etats d'Artois*, Paris, 1861, br. in-8^o; — Hirschauer, *Les Etats d'Artois des origines à l'occupation française (1340-1640)*, Strasbourg, 1923, in-8^o; — *Normandie*: Ch. de Beaurepaire, *Les cahiers des Etats de Normandie*, Rouen, in-8^o: 1^o sous Henri III, 1887; 2^o sous Henri IV, 2 vol. 1880-1882; 3^o sous Louis XIII et Louis XIV (1610-1660), 3 vol., 1876-1879; — II. Prentout, *Les Etats de Normandie*, dans le *Journal des Savants*, année 1919; *Les Etats provinciaux de Normandie*, loc. cit., p. 251-374; — *Bretagne*: Caron, *Administration des Etats de Bretagne de 1693 à 1790*, Paris, 1872, in-8^o; — De Carné, *Les Etats de Bretagne*, Paris, 1875, 2 vol. in-8^o; — Du Bouëtiez de Kerorguen, *Recherches sur les Etats de Bretagne, la tenue de 1736*, Paris, 1875, 2 vol. in-8^o; — Lafond, *Etude sur la commission intermédiaire des Etats de Bretagne*, Rennes, 1902, in-8^o; — Marcel Marion, *La Bretagne et le duc d'Aiguillon : les Etats de Bretagne sous Louis XV*, dans la *Revue historique*, année 1903; — Quessette, *L'administration financière des Etats de Bretagne*, dans les *Annales de Bretagne*, années 1911-1915; — Georges Thomas, *La tenue des Etats de Bretagne à Saint-Brieuc en 1724*, Rennes, 1923, 100 p. in-8^o; — Marcel Marion, *Dict.*, op. cit., (1923), v^o *Bretagne*; — *Bourgogne*: Alex. Thomas, *Une province sous Louis XIV*, op. cit. (1844), p. 7-234; — Marcel Marion, *ibid.* (1923), v^o *Bourgogne*; — *Franche-Comté*: Clerc, *Histoire des Etats généraux et des libertés publiques en Franche-Comté*, Besançon, 1882, 2 vol. in-8^o; — Marcel Marion, *ibid.* (1923), v^o *Franche-Comté*; — *Languedoc*: Gâchon, *Les Etats de Languedoc au XVII^e siècle*, Paris, 1888, in-8^o; — Marcel Marion, *ibid.* (1923), v^o *Languedoc*; — *Provence*: Marchand, *Un intendant sous Louis XIV*, Lebreton, op. cit. (1889), p. 91-191 — R. Busquet, *Histoire des institutions de Provence de 1482 à 1790*, Marseille, 1920, in-4^e, p. 190-207; — Marcel Marion, *ibid.* (1923), v^o *Provence*.

ordres, que Turgot aurait voulu confondre, restaient distincts; mais ils délibéraient en commun et votaient par tête, le tiers-état étant *doublé*, c'est-à-dire ayant à lui seul autant de membres que les deux ordres privilégiés réunis. Un « bureau intermédiaire » était chargé de poursuivre l'exécution des décisions prises. L'assemblée devait s'occuper surtout du régime des impôts, de l'agriculture, et des travaux publics (1). L'essai fut très satisfaisant, et l'assemblée du Berry réussit à vivre jusqu'à la Révolution. — Ce succès encouragea Necker à en établir une autre, dans les mêmes conditions, en Haute Guyenne, dans la généralité de Montauban, dès juillet 1779 (2). Il aurait voulu en établir une troisième à Moulins, pour le Bourbonnais (19 mars 1780); mais il ne put vaincre l'hostilité du Parlement de Paris, qui refusa d'enregistrer les lettres-patentes expédiées par Louis XVI : celui-ci, au lieu d'envoyer des lettres de jussion, préféra céder et surseoir à l'établissement de l'assemblée, qui ne put avoir lieu qu'après l'édit de 1787 (3). A Grenoble, Necker se heurta de même à la résistance du Dauphiné, qui aurait voulu voir ressu citer ses Etats provinciaux (4). Quand Necker quitta le ministère, il n'y avait donc encore que deux assemblées provinciales en fonctions, celle du Berry et celle de la Haute-Guyenne.

Après Necker, le projet des assemblées provinciales fut abandonné quelque temps; mais il fut repris par Calonne, qui le proposa de lui-même à l'Assemblée des notables, réunie en 1787. Les notables ayant accepté le projet, auquel avait collaboré le célèbre économiste Dupont de Nemours, Loménie de Brienne, successeur de Calonne, fut chargé de l'exécution et fit signer à Louis XVI l'édit du 22 juin 1787. D'après cet édit, il devait y avoir dans chaque généralité des pays d'élections, où il n'y avait pas d'Etats provinciaux, une *assemblée provinciale*, chargée de répartir l'impôt et pouvant en outre participer dans une certaine mesure à l'administration de la province et émettre des vœux à ce sujet. Les sessions devaient être annuelles et durer au maximum deux mois; dans l'intervalle fonctionnait une commission intermédiaire. La distinction des trois ordres était maintenue; mais, comme au Berry, le vote avait lieu par tête et le tiers-état était « doublé ». Au-dessous, l'édit établissait encore des *assemblées de districts*, chargées en principe dans les élections des mêmes services que l'assemblée provinciale dans la généralité (5). —

(1) *Arrêt du Conseil* du 12 juillet 1778 (dans Isambert, *ibid.*, tome XXV, p. 354-356); — *Procès-verbaux* de l'Assemblée du Berry, analysés dans L. Lachaze, *L'Assemblée provinciale du Berri*, Paris, 1909, p. 125 et suiv.

(2) *Arrêt du Conseil* du 11 juillet 1779 (dans Isambert, *ibid.*, tome XXVI, p. 108).

(3) *Arrêts du Conseil* du 19 mars 1780 et du 29 juillet 1781 (surséance); (*ibid.*, tome XXVI, p. 302, et tome XXVII, p. 61-62).

(4) *Arrêt du Conseil* du 27 avril 1779 (*ibid.*, tome XXVI, p. 75).

(5) *Edit* du 22 juin 1787 : « Les heureux effets qu'ont produits les administrations provinciales établies par forme d'essai dans les provinces de Haute-Guyenne et de

Cette organisation administrative *in extremis* de l'ancien régime est intéressante à relever; car elle ressemble tout à fait par ses formes extérieures à l'organisation actuelle : il n'y a guère de changé que les noms. L'intendant est devenu le préfet; l'assemblée provinciale, le conseil général de département, avec une commission intermédiaire (depuis 1872). Le subdélégué correspond au sous-préfet, et l'assemblée de district au conseil d'arrondissement. Les attributions se ressemblaient aussi. C'est en l'an VIII, on le verra, qu'on eut ainsi l'idée de copier l'ancien régime (4).

§ III. — RÉGIME MUNICIPAL

En étudiant la condition des villes dans la période précédente (xiv^e-xv^e siècles), on a signalé trois changements sur l'état de chose antérieur : — 1^o la décadence simultanée des communes jurées du Nord et des villes consulaires du Midi, avec une tendance à l'élaboration d'un nouveau

Berry, ayant rempli les espérances que nous en avions conçues, nous avons jugé qu'il était temps d'étendre le même bienfait aux autres provinces de notre royaume, etc.; — *Art. 1* : Il sera, dans toutes les provinces de notre royaume où il n'y a point d'Etats provinciaux, et suivant la division qui sera par nous déterminée, incessamment établi une ou plusieurs *assemblées provinciales*, et suivant que les circonstances locales l'exigeront, des assemblées particulières de *districts* et de *communautés*, et pendant les intervalles de la tenue desdites assemblées des commissions *intermédiaires*, etc...; — *Art. 2* : Lesdites assemblées seront... chargées, sous notre autorité et celle de notre Conseil, de la répartition et assiette de toutes les impositions foncières et personnelles etc... » (dans Isambert, *ibid.*, tome XXVIII, p. 364-366). — L'article 6 et dernier annonce l'envoi à chaque province d'un règlement particulier fixant la composition, l'organisation, la police, et les fonctions des nouvelles assemblées, en tenant compte des usages locaux. Dès le 23 juin, le règlement particulier de la Champagne fut envoyé (*ibid.*, p. 366-374). Du 5 juillet 1787 au 10 août 1788, tous les autres furent expédiés (voir la liste, *ibid.*, p. 366 en note); on voit par les dates que quelques assemblées n'ont pas eu le temps matériel de se réunir avant la Révolution.

(1) Sur les assemblées provinciales, *cfr.* : — 1^o *Ouvrages généraux* : De Girardot, *Essai sur les assemblées provinciales et en particulier sur celle de Berry (1778-1790)*, Bourges, 1845, in-8°; — De Luçay, *Les assemblées provinciales sous Louis XVI et les divisions administratives en 1789*, 2^e éd., Paris, 1871, in-8°; — Semichon, *Les réformes sous Louis XVI, les assemblées provinciales et les Parlements*, Paris, 1876, in-8°; — Léonce de Lavergne, *Les assemblées provinciales sous Louis XVI*, 2^e éd., Paris, 1879, in-8°; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), tome I, p. 225-236; — E. Monnet, *Histoire de l'administration en France*, Paris, 1885, in-8°, p. 74-126; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 813-815; — Gontier, *Les assemblées provinciales sous Necker*, Paris, 1908, in-8°; — H. Carré, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, tome IX, 1^{re} p. (1910), p. 80-82; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 585-588; — Renouvin, *Les assemblées provinciales de 1787, origines, développement, résultats*, Paris, 1921, in-8°; — Declaureuil, *op. cit.* (1925), p. 908-910; — Olivier Martin, *ibid.* (1926), p. 117-120, 122-124; — 2^o *Monographies* : F. Mège, *L'assemblée provinciale d'Auvergne*, Paris, 1889, in-8°; — Fromont, *L'assemblée provinciale d'Orléans*, Paris, 1907, in-8°; — Lachaze, *L'assemblée provinciale de Berry*, Paris, 1909, in-8°; — Bizardel, *L'assemblée provinciale du Nivernais*, Paris, 1913, in-8°.

régime municipal, qu'on peut appeler le régime de la « mairie » ; — la mainmise du pouvoir royal sur les libertés municipales et le début de la tutelle administrative ; sous la période monarchique, cette mainmise et cette tutelle s'aggravent et aboutissent à la suppression de toute autonomie municipale ; — 3° l'apparition d'un régime municipal embryonnaire dans les paroisses rurales (*suprà* n° 317). Il faut reprendre ces divers points et voir ce qu'ils sont devenus sous l'ancien régime ; mais nous étudierons principalement le régime municipal des *villes* ; de celui des *villages*, nous ne dirons que quelques mots à la fin.

446. Le régime municipal des villes au xvi^e siècle ; il devient plus concentré, et moins libre. — Dans l'histoire du régime municipal des *villes* sous la monarchie absolue, il faut mettre à part le xvi^e siècle : c'est une période de transition, où les institutions urbaines se transforment. Au début du siècle, dans les villes qui possédaient un régime municipal, c'est-à-dire qui avaient des magistrats élus, et qui n'étaient pas restées ou retombées sous l'administration des officiers seigneuriaux ou royaux, on constate qu'il y avait encore : 1° des assemblées générales assez nombreuses, chargées d'élire les magistrats et de consentir aux actes d'administration les plus importants ; 2° une certaine liberté électorale. C'est sur ces deux points que porte la transformation qui doit aboutir à la fin du siècle à un régime municipal à la fois plus concentré et moins libre.

I. — Les assemblées générales des villes ne comprenaient pas, évidemment, tous les habitants ; mais elles comprenaient au moins tous les bourgeois ou citoyens (1). Elles se composaient donc d'un grand nombre de personnes, qui participaient par leurs votes à l'administration de la ville. Ce système est possible et se conçoit tant que cette administration reste simple ; mais il devient impraticable quand l'administration devient complexe. On voit alors d'autres systèmes se substituer peu à peu à lui. Au xvi^e siècle, on en peut distinguer trois, qui diffèrent par le degré de concentration :

1° Dans certaines localités, les assemblées générales subsistent ; mais elles se réduisent à n'être plus que des assemblées électorales, chargées d'élire des notables : ces notables forment une assemblée plus restreinte, qui hérite des anciennes attributions de l'assemblée générale, soit pour élire les magistrats municipaux, soit pour participer à l'administration de la ville. Ce système fut établi à Bourges par Charles VIII, en 1492, afin de mettre un terme aux abus qui se commettaient dans les élections générales, abus tenant, dit le roi, « à ce que le populaire élit celui par

(1) Cfr. Ch. Loyseau, *Traité des Ordres*, VIII, 8 : « ...et d'ailleurs les viles personnes du menu peuple n'ont pas droit de se qualifier bourgeois ; aussi n'ont-ils pas part aux honneurs de la cité, ny voix aux assemblées, en quoy consiste la bourgeoisie ».

qui il est prié sans sçavoir ne enquerir qui est le plus propre » : pour remédier à cet abus, le roi établit le suffrage indirect. Désormais le peuple de Bourges choisira dans chaque quartier de la ville 8 notables habitants, licenciés en droit canon ou civil, bourgeois ou marchands; et c'est cette assemblée de notables qui élira le maire et les échevins, en présence des officiers royaux; les officiers municipaux sont donc élus dans ce système par un suffrage à deux degrés (1). Trouvé bon, le système fut introduit quelques années plus tard à Nevers (1512) (2), à Amiens (1520), etc.

2° Dans d'autres villes, l'assemblée générale se transforma d'une manière plus complète. Réduite en nombre, elle finit par ne plus comprendre que les principaux bourgeois, et devint un simple « conseil de ville », plus ou moins considérable, chargé de nommer les magistrats municipaux et de leur donner le consentement nécessaire pour certains actes. A Rouen par exemple, on ne voit plus figurer dans les assemblées que vingt-quatre conseillers de ville, auxquels s'adjoignent les officiers royaux, les gens de justice, et un certain nombre de délégués par quartiers (6 à 20, selon les quartiers) (3). A Orléans, à Clermont, à Lyon, il y avait une organisation analogue.

3° Enfin dans beaucoup de localités, principalement dans le Midi, par exemple à Marseille, Montpellier, Toulouse, Bayonne, Bordeaux, et aussi plus au nord, par exemple à La Rochelle, à Angers, à Beauvais, les assemblées générales, désertées, avaient fini par disparaître, sans être remplacées par rien. Dans ce cas, les collèges des consuls ou des échevins avaient vu leurs pouvoirs accrus; ils administraient la ville à peu près seuls.

La conséquence naturelle de cette concentration fut de faire passer le gouvernement des villes entre les mains d'une oligarchie bourgeoise, composée d'avocats, de procureurs, de notaires, de médecins, de marchands, de chefs de métiers; les artisans et le menu peuple sont exclus partout (4). Il se constitua ainsi une sorte de patriciat urbain. Quand on examine les listes de magistrats municipaux de l'ancien régime, on y retrouve sans cesse les mêmes noms (5). Le roi favorisait cette évolution. Il ne voulait admettre dans les municipalités que les gens qui payaient l'impôt et avaient par suite un intérêt matériel à la bonne gestion des

(1) G. de La Thaumassière, *Histoire de Berry*. Bourges, 1689, in-folio, p. 139.

(2) Cfr. Crouzet, *Droits et privilèges de la commune de Nevers*, Nevers, 1858, in-8°, p. 137-139.

(3) Cfr. A. Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, Paris, 1880, in-8°, p. 45.

(4) Sur ce point, cfr. P. Viollet, *Hist. des inst. politiq.*, Paris, in-8°, t. III (1903), p. 100-108.

(5) Cfr. à titre d'exemple la liste des maires et échevins de Bourges de 1515 à 1668 donnée par La Thaumassière, *Hist. de Berry*, Bourges, 1689, in-f°, p. 176-268.

affaires publiques. Mais, comme au temps de Beaumanoir (*suprà* n° 315), le menu peuple résistait parfois; et dans certaines villes, surtout dans le Midi, les bourgeois avaient été obligés de consentir à un partage des fonctions municipales. A Grenoble, en 1467, Louis XI avait autorisé un système de répartition assez ingénieux : le premier consul devait être pris parmi les praticiens, le second parmi les bourgeois, le troisième parmi les marchands, le quatrième parmi les artisans. Le même système fut introduit à Gaillac en 1603 (1). On trouve des combinaisons diverses, tendant au même but, à Valence, Marseille, Montpellier, Nîmes, Montauban, Aurillac, le Puy, etc. (2).

II. — Au xvi^e siècle, l'autre fait à noter, c'est que la liberté électorale, qui était grande au moyen âge, diminue singulièrement. Les officiers du roi et les Parlements interviennent fréquemment dans les élections pour les diriger et faire nommer les candidats agréables au gouvernement. A Paris, à Toulouse, à Aix, les élections sont plusieurs fois annulées, parce que les électeurs n'ont pas « bien » voté. Parfois, pour être plus sûrs du résultat, les officiers du roi ou les Parlements nomment eux-mêmes les magistrats municipaux. Ces restrictions apportées par l'autorité publique à la liberté des habitants étaient, il faut l'avouer, souvent provoquées par la faute de ces derniers. Dans nombre de cas en effet, surtout à l'époque des guerres de religion, les élections municipales étaient des occasions de brigues, de rixes, voire même de désordres matériels; cela permettait au roi ou au Parlement du lieu d'intervenir pour maintenir ou rétablir l'ordre troublé. A Dijon, le Parlement avait été obligé de défendre d'acheter les suffrages « par épanchement d'argent, port de feuilletes de vins, banquets, assemblées populaires aux cabarets et jardins, pour enharrement de voix à l'élection du maire » (3), de défendre aussi de venir en armes aux assemblées électorales « sous peine d'être pendu et étranglé » (4). Pour s'assurer si ces arrêts et les ordonnances royales proscrivant les brigues étaient exécutées, les officiers du roi furent amenés à assister aux élections pour les surveiller. C'était eux parfois qui recevaient les votes. Dans ces conditions, les élections n'étaient plus libres. Aux Etats généraux de 1576, le tiers-état s'en plaignit. L'ordonnance de Blois (1579) lui donna satisfaction, en prescrivant que toutes les élections municipales se fissent désormais librement (5); mais l'ordonnance ne fut pas longtemps exécutée.

(1) Elie Rossignol, *Etude sur l'hist. des institut. municip. de l'arrond. de Gaillac*, Toulouse, 1886, in-8°, p. 125.

(2) Cfr. A. Babeau, *loc. cit.*, p. 112-115.

(3) Arch. de Dijon, B 197, 238.

(4) *Ibid.*, B 199 (arrêt de 1561); cfr. A. Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, Paris, 1880, in-8°, p. 68.

(5) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 363 et dernier : « Nous voulons que toutes les eslec-

De même, pour assurer le choix de bons maires et de bons échevins, les mêmes officiers du roi assistaient aux assemblées des notables ou aux conseils de ville. Ils ne tardèrent pas à en faire partie, et même à gérer les offices municipaux. Loin de s'y opposer, le roi favorisait ce cumul, en déclarant que les fonctions royales et municipales n'étaient pas incompatibles. A Angers, sur 20 membres du conseil de ville, 11 seulement étaient élus; les 9 autres étaient des officiers du roi. A Paris, de 1501 à 1518, tous les prévôts des marchands qui se succédèrent étaient également des officiers; etc. Les municipalités perdirent ainsi toute autonomie, et tendirent à devenir des institutions administratives dépendant du roi comme les autres. Au ^{xvii}^e siècle, la généralisation des intendants porta le coup de grâce à l'autonomie des villes, les nouveaux fonctionnaires ayant parmi leurs nombreuses attributions la charge d'exercer sur elles la « tutelle administrative ».

447. Organisation municipale des villes au ^{xvii}^e et au ^{xviii}^e siècle : corps de ville, conseil de ville, assemblée des notables. — Malgré ce renforcement de la mainmise royale sur les villes, leur organisation municipale resta très variée, et demanderait à être étudiée en particulier pour chacune d'elles. Cette étude étant impossible à faire, nous nous bornerons à quelques généralités. En principe, dans un régime municipal complet, on distinguait à cette époque trois organes différents : le corps de ville, le conseil de ville, et l'assemblée des notables.

1° Le *corps de ville* se composait de magistrats municipaux portant des noms divers : échevins dans le Nord et le Centre, consuls dans le Midi, jurats à Bordeaux et ailleurs, etc. Leur nombre variait suivant les villes. D'abord assez considérable, il tendit toujours à se restreindre : au ^{xviii}^e siècle, il est le plus souvent compris entre 4 et 7 (1). Les échevins et les consuls formaient un « collège », et généralement délibéraient ensemble; mais ils pouvaient avoir aussi des fonctions individuelles. A la tête du collège, se trouvait un *maire* ou un *premier consul*, dont le rôle se bornait à présider les délibérations. Il n'était qu'un *primus inter pares*; mais il avait la préséance sur ses collègues dans toutes les cérémonies publiques, et très souvent il était anobli. Dans les villes où il n'y avait pas de maire, le collège échevinal était présidé par le premier juge royal, c'est-à-dire par le lieutenant général du bailliage ou par le prévôt, suivant les cas. C'était là le système que Loyseau préférait; pour lui, un maire élu, même confirmé par le roi, n'était qu'un pis-aller : il lui sem-

tions des prévôts des marchands, maires, eschevins, capitouls, jurats, consuls, conseillers, et gouverneurs des villes se fassent librement; et que ceux qui par autres voyes entreront en telles charges en soient ostez et leurs noms rayez des registres » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 461).

(1) Pour les détails, cfr. A. Babeau, *op. cit.*, p. 107-108.

blait qu'ainsi les droits du roi n'étaient pas suffisamment assurés (1)! Avec de pareilles idées, il n'est pas surprenant que l'autonomie des villes ait disparu au ^{xvii}^e siècle. Le fait toutefois était assez rare. La *mairie* tendait à devenir le régime municipal normal; il le devint même un instant, on le verra, en 1765.

2° A côté du corps de ville, il y avait le plus souvent un *conseil de ville*, composé d'abord des magistrats municipaux, et ensuite d'un certain nombre de conseillers élus, appelés *pairs* dans certaines villes, par exemple à La Rochelle et à Niort, et enfin des officiers royaux résidant dans la ville. Ce conseil n'avait qu'un rôle délibérant; il devait donner son consentement aux échevins ou consuls dans certaines affaires particulièrement importantes. Le nombre des conseillers était considérable au ^{xvii}^e siècle; il y en avait : 96 à Montauban, 100 à La Rochelle, 150 à Toulouse, etc. C'était excessif; aussi chercha-t-on à réduire ces chiffres; on arriva au ^{xviii}^e à une moyenne de 12 à 36; à La Rochelle, les 100 conseillers du début tombèrent à 10 sous Louis XV (2). — Dans certaines villes, il y avait deux conseils, l'un appelé *conseil général*, très nombreux; l'autre appelé *conseil particulier*, issu du premier par élection : c'est ainsi qu'à Marseille le conseil général comprenait 300 membres et le conseil particulier 100; à Valenciennes respectivement 200 et 25 (3). Dans ce cas, le conseil particulier jouait le rôle du conseil de ville normal des autres cités, tandis que le conseil général était en réalité une assemblée des notables; c'était l'ancienne assemblée générale des bourgeois qui s'était restreinte.

3° Dans les villes, il y avait enfin une *assemblée des notables*, qui formait le deuxième organe municipal là où il n'y avait pas de conseil de ville, et le troisième là où un conseil de ville existait. C'est ainsi qu'à Bordeaux, le conseil des trente s'adjoignait parfois 100 notables pour former l'assemblée des cent-trente qui était chargée de prononcer sur les affaires graves (4). Un système analogue existait au Puy. Depuis une ordonnance d'Henri II de 1559, les conseils de ville et les assemblées des notables devaient être présidés par le premier juge royal (5).

(1) Ch. Loyseau, *Traité des offices*, V, 7, n° 21 : « Es villes où il n'y a que des pairs ou eschevins, sans maire, le premier juge ou principal magistrat de la ville a droit de présider et estre chef des eschevins, comme estant leur maire perpétuel, afin que le corps de ville ne soit sans chef... Et de vray il seroit très utile, pour maintenir le peuple en la parfaite obéissance du roy, que son premier officier... presidast partout au corps de ville; et si cela eût eu lieu auparavant ces derniers troubles, il y a apparence qu'ils ne fussent pas arrivez »; cfr. *ibid.*, n° 23, *infra cit.*

(2) Pour ces chiffres et quelques autres, cfr. A. Babeau, *op. cit.*, p. 150-151.

(3) Cfr. A. Babeau, *ibid.*, p. 150.

(4) Cfr. A. Babeau, *ibid.*

(5) *Edit* de juin 1559, art. 6 : « ...et néanmoins voulons qu'en l'absence desdits baillifs, sénéchaux, ou leurs lieutenans généraux et particuliers, nosdits prévots et chastelains, *président* et concluent ausdites redditions de comptes et en tous autres

Quant aux modes de *recrutement* des membres des corps de ville, conseils de ville, et assemblées des notables, ils étaient extrêmement variés. Dans quelques villes, les magistrats étaient élus au suffrage universel ou quasi universel; le plus souvent au suffrage restreint. Ils étaient généralement élus à 2 degrés, parfois à 3. Dans certaines localités, il fallait les choisir sur une liste dressée d'avance par les conseils de ville. Ailleurs, on combinait un certain tirage au sort avec l'élection. Tout cela était imaginé pour éviter des troubles et des brigues. — Sous Louis XIV, les intendants trouvèrent, pour arriver au même but, des moyens plus radicaux, consistant à désigner eux-mêmes ou à faire désigner par le conseil du roi les magistrats à élire. Cette désignation pouvait être suivie d'un simulacre d'élection, souvent sous la présidence de l'intendant lui-même. Celui-ci avait soin d'ajouter dans son rapport au roi qu'il avait laissé aux électeurs la plus grande liberté, ... à la condition d'en bien user. Les exemples abondent : en 1665, l'intendant d'Arras renouvelle lui-même les échevins d'Arras et de Béthune, « à la joie du peuple »; en 1674, l'intendant de Gap adresse au Conseil du roi la liste de ceux « qu'il estime devoir être nommés consuls »; en 1682, le roi désigne les échevins de Bourges qu'il désire : ils ne sont pas élus; sans s'émouvoir, le roi déclare qu'ils seront proclamés et confirmés, « sans tirer à conséquence » (1); en 1685, l'intendant de Franche-Comté compose lui-même le « magistrat » de Lons-le-Saunier pour couper court, dit-il, à des ententes frauduleuses entre habitants; en 1689, l'intendant d'Auvergne demande qu'on lui envoie quelques lettres de cachet pour forcer les notables d'Aurillac à choisir ses candidats, etc. (2).

Pour le choix du *maire*, il y avait souvent des règles spéciales. Dans beaucoup de villes, il était nommé par le roi sur une liste de trois noms présentés par le conseil de ville. Henri IV, en imposant ce système aux habitants de Troyes, déclarait qu'il était usité « en la plupart des autres bonnes villes de son royaume » (3); on le retrouve à Arras, Rennes, La Rochelle, Angers, Orléans, Sens, Soissons, Compiègne, Metz : il devait devenir général en 1765 (4). — Dans d'autres endroits, le roi désignait purement et simplement celui qu'il fallait élire. En 1677, il écrit aux échevins de Beauvais : « Chers et bien amez, voulant que le sieur

actes d'icelles assemblées publiques, ... et tiennent le mesme lieu que feroient nosdits baillifs et sénéchaux, leurs lieutenans, si présens estoient » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 542-543). Cfr. Loyseau, *ibid.*, n° 22 : « Ce qui s'observe partout suivant l'ordonnance de l'an 1559, art. 6 ».

(1) Cfr. La Thaumassière, *op. cit.*, p. 265.

(2) Cfr. Ch. Godart, *loc. infra cit.*, p. 180-189.

(3) *Lettres missives d'Henri IV*, édit. Berger de Xivrey, dans la *Coll. des doc. inédits*, t. VIII, p. 767.

(4) Pour les références, cfr. A. Babeau, *op. cit.*, p. 71.

Le Gay, ancien maire de nostre dite ville de Beauvais, fasse les fonctions de maire pendant la présente année, nous vous faisons cette lettre pour vous dire que, nonobstant l'eslection cy devant faite du sieur de la Mothe, vous ayez à vous assembler de nouveau à eslire ledit Gay maire de nostre dite ville, en la manière accoustumée. Si n'y faite faute, car tel est nostre plaisir » (1). Il est évident qu'à la fin du xvii^e siècle, le roi considérait que les charges municipales étaient à sa disposition : c'est ce qui explique l'édit d'août 1692, dont il faut maintenant parler.

448. Edit de 1692 établissant la vénalité des offices municipaux; édits subséquents; réforme éphémère de Choiseul (1764, 1765). — Par cet édit, qui était inattendu et qui vint jeter une profonde perturbation dans l'organisation municipale, Louis XIV donnait des maires à toutes les villes qui n'en avaient pas encore (sauf à Paris et à Lyon); mais en même temps il supprimait toutes les élections, source de « cabalés et de brigues », et érigeait toutes les charges de maires en offices vénaux et héréditaires. Le préambule de l'édit donnait pour justifier cette mesure les deux motifs suivants : 1^o les maires en titre, n'étant plus obligés de ménager les électeurs pour se faire réélire exerceront leurs fonctions avec moins de passion et plus d'impartialité que des maires élus : ce qui était assez juste; 2^o étant perpétuels, il pourront acquérir une plus grande connaissance des affaires de leurs communautés et une plus grande expérience : ce qui était encore assez juste (2). Seulement ces beaux motifs n'étaient que des prétextes : la véritable raison de l'édit était une raison fiscale. En 1692, Louis XIV avait besoin d'argent pour remplir le Trésor royal, épuisé par ses longues guerres, et la création d'offices vénaux, qu'il espérait vendre aux bourgeois à beaux deniers comptants, était un moyen assez facile de s'en procurer, moyen qu'il avait d'ailleurs déjà employé. Pour augmenter le rendement, le roi créait et vendait aussi des offices de « conseillers ou *assesseurs* des maires », en nombre considérable, même à Paris et à Lyon, où les prévôts des marchands devaient avoir 12 assesseurs, ayant les mêmes devoirs et les mêmes prérogatives que les conseillers de ville (3). — Malheureusement, outre sa con-

(1) Cité par A. Babeau, *ibid.*, p. 74.

(2) *Edit de Versailles*, août 1692 : « C'est pourquoi nous avons jugé à propos de créer des maires en titre dans toutes les villes et lieux de notre royaume, qui n'étant point redevables de leurs charges aux suffrages des particuliers et n'ayant plus lieu d'appréhender leurs successeurs, en exerceront les fonctions sans passion et avec toute la liberté qui leur est nécessaire pour conserver l'égalité dans la distribution des charges publiques. D'ailleurs, étant perpétuels, ils seront en état d'acquérir une connoissance parfaite des affaires de leur communautés, et se rendront capables par une longue expérience, de satisfaire à tous leurs devoirs... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 160).

(3) *Ibid.* : « Et par ce même présent edit, nous avons créé et érigé, créons et éri-

séquence fiscale, l'édit de 1692 en avait une autre, très grave : il portait atteinte aux libertés municipales qui existaient encore. Non seulement, il n'y avait plus de maires élus ; mais encore les échevins, jurats, capitouls, etc. devaient, à peine de nullité, être choisis pour moitié dans le nouveau corps des assesseurs (1).

Mais en 1692, Louis XIV en voulait beaucoup moins à la liberté des villes qu'à leur bourse (2) ; aussi leur permit-il de « racheter » les offices vénaux créés ; les intendants avaient reçu mission de les y pousser. En fait, le rachat s'exerça de façons très diverses. Il y eut des villes assez riches qui rachetèrent elles-mêmes les offices créés, par exemple Amiens, Reims, Nîmes, etc. ; elles conservèrent ainsi le droit d'élire leurs magistrats ; dans le midi, les consuls de ces villes s'intitulèrent seulement « consuls-maire ». Ailleurs, les offices furent rachetés par les Etats provinciaux : les Etats de Languedoc les rachetèrent en bloc pour 11 millions de livres, et rendirent le droit d'élection aux villes de la province, à charge de rembourser leur quote-part ; les Etats de Bourgogne les rachetèrent aussi, pour 5 millions 350.000 livres ; mais ils se réservèrent la nomination des maires, gardant ainsi pour eux le monopole institué par le roi (3). Ailleurs encore, les offices vénaux furent rachetés par divers corps constitués, qui se trouvèrent par là investis du droit de nomination des maires : à Chartres, la ville n'ayant offert que 20.000 livres de l'office de maire, celui-ci fut acquis par le corps des marchands pour 35.000 livres (4) ; à Gray, après une sommation véritable de l'intendant de Franche-Comté, la mairie fut rachetée par le « magistrat », c'est-à-dire par les échevins, qui s'arrangèrent entre eux pour être maire, pendant un an, chacun à leur tour (5) ; à Chaumont,

geons en titre d'office héréditaire des assesseurs, des prévôts des marchands et maires dans les hôtels de ville de notre royaume..., savoir douze dans l'hôtel de ville de Paris, pareil nombre dans l'hôtel de ville de Lyon, et à l'égard des autres villes tel nombre que nous jugerons nécessaire... » (*ibid.*, p. 163).

(1) *Ibid.* : « Et afin qu'à l'avenir les charges d'échevins, jurats, capitouls, et autres semblables officiers soient remplies de personnes capables et expérimentées, voulons que dans nos villes de Paris, Lyon, et autres, la moitié de ceux qui seront élus et nommés auxdites charges, lors desdites élections qui se feront annuellement en la manière accoutumée, soient pris dans le nombre des assesseurs présentement créés, exclusivement et privativement aux autres habitants, à peine de nullité, en sorte néanmoins que lesdits assesseurs ne pourront être élus auxdites charges qu'une fois seulement » (*ibid.*, p. 163-164).

(2) Cfr. le préambule de l'Édit de Fontainebleau de septembre 1714, où l'aveu est formel : « ...nous avons, pour ménager le zèle et les forces de nos sujets, préféré à tout autre expédient celui de créer différens offices, dont la vente devait nous donner ces secours, et dont les fonctions pouvoient être d'ailleurs utiles et nécessaires » (*ibid.*, p. 637).

(3) Cfr. Alexandre Thomas, *op. supra cit.*, 1844, p. 285-315.

(4) Cfr. De Lépinos, *Hist. de Chartres*, t. II, p. 452 ; — et A. Babeau, *ibid.*, p. 79.

(5) Lettre de l'intendant aux échevins de Gray, 22 juin 1693 : « Je ne puis m'em-

les officiers de justice agirent de même, et désignèrent chaque année le maire parmi eux (1); etc.

Louis XIV trouva le système commode et l'exploita : en mai 1702, il créa des « lieutenants » de maires et augmenta le nombre des assesseurs (2); en janvier 1704, il érigea en titre d'office la plupart des charges d'échevins, consuls, jurats, capitouls, etc.; ce qui faisait un nombre énorme d'offices municipaux jetés sur le marché (3); en 1706, il créa des maires et des lieutenants de maires « alternatifs et triennaux », ce qui doublait encore le chiffre des mairies et des lieutenances à vendre, et de plus compliquait singulièrement l'organisation municipale (4). Cette complication fut encore accrue par deux édits de mars 1709, dont l'un étendait aux offices d'échevins le système de l'alternance triennale, et l'autre érigeait en titre d'office les places de secrétaires-greffiers, archers, hérauts, massarts, valets de ville, tambours, portiers, et « autres commissions qui étoient exercées sur la nomination des maires, échevins, et consuls » (5). Tous ces offices s'enchevêtraient. De plus, trop nombreux, ils ne se vendaient plus, si bien qu'avant de mourir, Louis XIV se vit obligé de supprimer tous ceux qui restaient à vendre et de permettre aux villes « de déposséder les acquéreurs et titulaires des offices vendus », en leur remboursant en un seul paiement ce qu'ils avaient déboursé pour les acquérir (6). Les villes riches purent ainsi recouvrer le droit d'élire leurs magistrats.

Après Louis XIV, on assiste à une lutte continuelle entre le principe de l'élection et le principe de la vénalité. En 1716, le régent supprime tous les offices municipaux vénaux, et en 1717, rétablit partout les élections « comme avant 1690 ». En 1722, les offices sont de nouveau

pescher de vous témoigner mon desplaisir, et de vous dire que si dans peu vous ne faites pas à l'exemple des autres villes de la province des soumissions pour la somme qui vous a été demandée, je seray contraint de vous saisir comme vous le méritez et de faire saisir les effets de ceux qui composent votre magistrat. C'est un avis que je vous donne, dont vous devrez profiter » (Arch. de Gray; citée par A. Babeau, *ibid.*, p. 80).

(1) E. Jolibois, *Hist. de Chaumont*, Paris, 1856, in-8°, p. 181; — A. Babeau, *ibid.*

(2) *Edit* de mai 1702 (dans Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 410-411).

(3) *Edit* de janvier 1704 : « ...nous avons cru pouvoir écouter la proposition qui nous a été faite d'ériger en titre d'office une partie des places d'échevins, consuls, capitouls, jurats, et autres officiers municipaux des dites villes pour y faire les mêmes fonctions que font ceux qui s'élisent annuellement et le plus souvent par brigues et par cabales, etc... » (*ibid.*, t. XX, p. 441). *Adde* : *Edit* du 15 avril 1704, exceptant Paris et Lyon (*ibid.*, p. 444); et *Déclaration* du 29 juin 1704 (*ibid.*, p. 446).

(4) *Edit* de décembre 1706 (*ibid.*, p. 492-507) : cet édit n'a pas moins de 15 pages, pour prévoir les complications possibles.

(5) *Edits* de mars 1709 (*ibid.*, p. 539).

(6) *Edit* de Fontainebleau, septembre 1714 (*ibid.*, p. 637-638).

créés, puis supprimés en 1724, puis rétablis en 1733 (1). Cette fluctuation suivait les besoins du Trésor royal; car c'était toujours un expédient fiscal (2). Seulement l'expédient commençait à s'user. D'une part, malgré la pression des intendants, les villes ne voulaient plus racheter des offices qui étaient toujours rétablis. D'autre part, les bourgeois ne voulaient plus acheter des offices qui étaient toujours supprimés (3).

Les édits royaux étaient donc très inégalement appliqués, lorsque, en août 1764, le ministère Choiseul supprima les offices créés en 1733, et organisa, en mai 1765, tout un nouveau système qui devait s'étendre à toute la France (sauf Paris et Lyon), et introduire, « autant que possible », l'unité dans le régime municipal (4). Toutes les villes devaient avoir un corps de ville, un conseil de ville, et une assemblée des notables, comprenant des membres en nombre variable suivant la population. A cet effet, les villes étaient divisées en trois catégories, savoir : villes ayant 4.500 habitants ou davantage, villes ayant de 4.500 à 2.000 habitants, villes de 2.000 habitants au plus. Dans les villes de plus de 4.500 habitants, le corps de ville devait comprendre un maire et 4 échevins; le conseil de ville était formé du corps de ville et de 6 conseillers de ville; l'assemblée des notables comprenait le conseil de ville plus 14 notables, âgés d'au moins trente ans, et domiciliés depuis dix ans. Le maire devait rester en fonctions pendant trois ans; les échevins, renouvelables par moitié tous les ans, pendant deux ans; les conseillers de ville, dont on sortait chaque année, pendant six ans (5). Dans les villes des deux autres catégories, l'édit établissait un système semblable; les différences ne portaient que sur les chiffres (6). Les notables étaient élus par les habitants dans les différentes classes, que l'édit indiquait en détail. Ils

(1) Cfr. *Édit de Paris*, de juin 1716, *infra cit.*; — *Déclaration* du 17 juillet 1717; — *Édit* d'août 1722; — *Édit* de juillet 1724; — *Édit* de novembre 1733; — (*ibid.*, t. XXI, p. 118, 148, 209-210, 275, 381).

(2) Cette fois, le roi ne le dissimule plus; cfr. notamment le préambule de l'édit de 1724 (*ibid.*, p. 209).

(3) La vente fut surtout difficile en 1733; cfr. pour les détails : A. Babeau, *ibid.*, p. 80-81.

(4) Cfr. *Édit* d'août 1764, préambule, où le roi déclare avoir voulu apporter à l'administration des villes « les remèdes les plus efficaces par l'établissement d'une police stable et permanente, et la plus uniforme qu'il a été possible » (*ibid.*, t. XXII, p. 405). — Cet édit d'août 1764 ne s'appliquait qu'aux villes de 4.500 habitants et plus, et concernait surtout leur administration. Un édit particulier fut rendu pour la ville de Lyon le 31 août 1764 (*ibid.*, p. 417-423). L'édit de mai 1765 étend celui de 1764 à toutes les villes, et en même temps règle leur organisation (*ibid.*, p. 434-447).

(5) *Édit* de mai 1765, art. 3, 12, 14, 15, 16, 29, 37 (*loc. cit.*).

(6) *Ibid.*, art. 51-53 : *villes moyennes* : 1 maire (3 ans), 2 échevins (2 ans), 4 conseillers de ville (4 ans), 10 notables; — art. 54-56 : *petites villes* : 2 échevins (2 ans), 3 conseillers (3 ans), 6 notables. — Au près de chaque corps de ville, l'édit instituait un syndic-receveur et un secrétaire-greffier, également élus (pour 3 ans) (art. 17).

choisisaient ensuite les conseillers de ville parmi les notables ou anciens notables, et les échevins parmi les conseillers de ville, actuels ou anciens (1). Pour le maire, les notables devaient présenter au roi une liste de trois candidats, choisis parmi les anciens maires ou parmi les échevins, actuels ou anciens; et le roi le nommait (2). — Ce système, assez simple, aurait pu donner de bons résultats. Malheureusement, il ne subsista pas longtemps. Les édits de 1764 et 1765 ayant donné lieu à des réclamations de la part de certaines villes, l'abbé Terray, contrôleur général des finances, en profita, en novembre 1771, pour rétablir une quatrième fois les offices vénaux, alléguant comme toujours les cabales et les troubles causés par les élections; il ne se donna d'ailleurs pas beaucoup de peine pour motiver son édit : il copia à peu près le préambule de l'édit de 1692, sans avouer qu'il n'avait d'autre but que de se procurer des ressources. Mais la preuve résulte du fait qu'en 1771, comme en 1692, les villes furent autorisées ou mieux invitées à racheter les nouveaux offices et par suite à conserver leur droit d'élection. Les unes le firent, les autres pas, par mauvais vouloir ou impuissance (3), en sorte qu'en 1789 il y avait encore en France une grande diversité dans l'organisation municipale.

449. Attributions des officiers municipaux : 1° attributions normales : l'administration municipale; dettes des communautés. — La diversité était moindre en ce qui concernait les *attributions* des officiers municipaux des villes. Tous en effet, quelle que fût leur organisation, possédaient deux sortes d'attributions, les unes normales, les autres anormales. — Les attributions *normales* consistaient dans l'administration municipale proprement dite, en d'autres termes dans la gestion des intérêts économiques et financiers de la ville. A ce titre, les officiers municipaux avaient l'administration des biens communaux, qu'ils faisaient exploiter par des agents spéciaux ou qu'ils louaient à des fermiers. Ils étaient chargés de la construction et de l'entretien des édifices publics : hôtel de ville, palais de justice, casernes, et *nefs* des églises (le *chœur* était à la charge des décimateurs de la paroisse). Ils prenaient soin du pavage et de l'éclairage de la ville, des hôpitaux et de l'assistance publique, des écoles; ils organisaient la milice urbaine; nommaient et payaient les officiers de ville, souvent très nombreux; s'occupaient des fêtes publiques, etc. Tout cela rentrait dans l'édilité et occasionnait d'importantes dépenses (4).

Pour subvenir à ces dépenses, les villes avaient deux sortes de res-

(1) *Ibid.*, art. 4, 10, 11, 32 à 35, 39.

(2) *Ibid.*, art. 5, 9, 53.

(3) Pour les détails, cfr. A. Babeau, *op. cit.*, p. 82-85.

(4) Sur l'édilité, l'assistance, et l'instruction, cfr. *ibid.*, p. 357-447, 482-515.

sources : — 1° des deniers dits *patrimoniaux*, provenant du revenu des héritages et de tous les biens leur appartenant, autrement que par concession ou octroi du roi ; — 2° des deniers dits d'*octroi*, provenant des taxes que les magistrats percevaient sur les habitants de la ville ou qu'ils levaient sur les denrées ou autres marchandises pénétrant dans son enceinte ; il leur fallait pour cela la permission ou « octroi » du roi : d'où le nom donné à cette seconde ressource ; mais en donnant les lettres d'octroi, le roi se réservait toujours une part du produit des taxes qu'il autorisait (1). — Si, pour solder les dépenses, les deniers patrimoniaux et d'octroi ne suffisaient pas, les villes n'avaient plus à leur service qu'un moyen dangereux, celui des *emprunts*, sous forme de « rentes constituées » : elles n'en usèrent que trop souvent.

La gestion financière fut toujours le point faible des municipalités. Déjà, au moyen âge, le rétablissement de leurs finances obérées avait été pour le roi l'occasion d'intervenir dans l'administration d'un grand nombre de communes (*suprà* n° 313) : il en fut encore de même pendant la période monarchique. Cette intervention commence dès le début du xvi^e siècle. Beaucoup de villes étaient alors endettées. Pour soutenir ses guerres d'Italie, le roi les avait écrasées d'impôts : douze fois, de 1488 à 1515, il leur avait demandé des dons gratuits, qui n'étaient que des impôts dissimulés. Il avait fallu dès lors augmenter considérablement les deniers d'octroi, dont une grande partie devait être employée aux fortifications des villes. Mais beaucoup de ces deniers avaient reçu une autre destination ; et il avait été rapporté à Louis XII que les villes de Picardie, Champagne, Bourgogne, et Guyenne notamment « étoient très mal et petitement réparées et fortifiées pour résister aux ennemis, eu égard aux grands deniers, dons, et octrois que les dites villes, cités, et forteresses avoient eus et reçus pour convertir ez dites réparations et fortifications ». Dès mars 1515 (n. st.), François I^{er} en profita pour imposer aux villes un *contreroleur* commis de par lui, pour contraindre les officiers municipaux à « employer les dits deniers communs, dons et octrois à eux octroyés ez réparations et fortifications desdites villes, et non ailleurs, ... dont lesdits ennemis pourront être intimidés ». Ces contrôleurs devaient prendre, pour leurs gages, 6 deniers par livre sur les deniers communs (2). Mais presque toutes les villes résistèrent ; beaucoup se pourvurent au Parlement contre l'édit ; et dès 1518, François I^{er} fut obligé de supprimer la plupart des contrôleurs des deniers communs. — Il ne renonça pas toutefois à son idée ; et en 1536, il rétablit le contrôle sous une autre forme. Dans l'édit de Crémieu, qui déterminait la compétence judiciaire des

1) Sur cette distinction, cfr. Ch. Loyseau, *Traité des offices*, V, 7, n° 33 : — et pour les détails : A. Babeau, *ibid.*, p. 198-206.

(2) Cfr. *Édit* de mars 1514 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 26-29.

baillis et des sénéchaux, il glissa l'article suivant : « Et par nosdits baillifs, seneschaux, ou leurs lieutenans seront examinez et clos les comptes des deniers communs et octrois, et auront la cognoissance des procez et différens qui seront meuz pour raison d'iceux » (1). Henri II rétablit les contrôleurs, sous le nom de « généraux superintendans controlleurs des deniers communs et patrimoniaux et octrois des villes » ; mais, sur les remontrances du tiers-état aux Etats d'Orléans, ces offices furent supprimés par l'ordonnance d'Orléans (janv. 1561, n. st.) qui rendit la vérification des deniers patrimoniaux aux baillis et sénéchaux et donna celle des deniers d'octroi aux chambres des comptes (2) ; mais ces diverses mesures devaient être impuissantes.

Les guerres de religion, la guerre de Trente ans, les troubles de la Fronde, les exigences fiscales du roi, furent néfastes aux finances des villes. Mazarin acheva de les accabler, en ordonnant, en décembre 1647, que la totalité des deniers d'octroi serait portée « à l'Épargne », c'est-à-dire au Trésor royal. Ce fut un désastre pour les villes. Colbert vint à leur secours, en leur faisant rendre, en 1663, la moitié de leurs deniers d'octroi ; l'autre moitié, dite « la première moitié des octrois », continua à être levée au profit du roi, par les fermiers des aides (3). — Il faut ajouter que, de leur côté, les magistrats municipaux, insuffisamment surveillés, établissaient souvent des taxes arbitraires, qui « foulaient » la population inférieure des villes ; ou faisaient des emprunts continuels, qui détruisaient le crédit de leurs villes, mais dont ils retiraient un profit personnel en achetant à vil prix leurs créances aux créanciers des villes, etc. La correspondance des intendants avec Colbert révèle sous ce rapport des faits absolument inouïs et de nombreux abus.

Quand Colbert arriva au pouvoir, de nombreuses villes étaient ruinées. C'était une situation dangereuse pour l'État lui-même. Colbert le comprit, et résolut de liquider « les dettes des communautés ». Il s'en occupa

(1) *Édit de Crémieu*, 19 juin 1536, art. 27 (*ibid.*, p. 509).

(2) *Ordonnance d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 94 (suppression des contrôleurs ; — art. 95 : « Les comptes desdits deniers *patrimoniaux* se rendront par devant le baillif ou sénéchal ou leur lieutenant, appelez nos avocats ou procureurs, et y assistans les maires et eschevins ou conseillers des villes... Et quant aux deniers d'*octrois*, en compteront les receveurs des villes en nos chambres des comptes en la maniere accoutumée » (*ibid.*, t. XIV, p. 87).

(3) *Ordonnance* de juillet 1681, § 3, art. 1 : « Sera levée à notre profit, à perpétuité, la première moitié de tous les octrois, dons, concessions, deniers communs, tant anciens que nouveaux et autres impositions qui se lèvent sur les habitants des villes, bourgs, et communautés de notre royaume, ainsi que nous en avons joui jusqu'à présent, dans lesquels n'entendons comprendre les deniers patrimoniaux » (*ibid.*, t. XIX, p. 277. — Cf. Véron de Forbonnais, *Recherches et considérations sur les finances de la France*, Bâle, 1758, in-4°, t. II, p. 311 ; — et Lefèvre de la Planche, *Traité du domaine*, Paris, in-4°, t. III (1765), p. 53-54.

jusqu'à sa mort, et de 1662 à 1683, il inspira à Louis XIV une série de mesures appropriées. Il commença par faire défendre aux villes de contracter aucunes dettes nouvelles sans l'autorisation du roi, et chargea les intendants de vérifier les dettes anciennes (octobre 1662); à cet effet, les intendants purent se faire représenter tous les comptes, registres, et pièces justificatives quelconques. En février 1665, un arrêt du Conseil ordonna de supprimer toutes les créances qui seraient vicieuses dans leur principe, celles par exemple qui seraient entachées de fraude ou pour lesquelles les formalités prescrites par les ordonnances n'auraient pas été observées : l'intendant jugeait en premier ressort, sauf appel au Conseil du roi (1). Les dettes reconnues sincères durent être acquittées par annuités : le produit des deniers d'octroi était spécialement affecté à leur amortissement (2). Grâce à ces diverses mesures, la liquidation des dettes des communautés de l'Artois avait été achevée dès 1664; celle de la généralité de Montauban en 1678; puis étaient venues les liquidations de la Bourgogne, du Lyonnais, du Languedoc, des provinces de l'Ouest, etc. Colbert n'eut pas le temps d'achever son œuvre; mais elle fut continuée après lui. La province de Flandre fut liquidée en 1685. L'intendant Lebret s'occupa de la Provence en 1692; etc. (3).

Mais ce que Colbert eut le temps de faire, ce fut d'établir complètement et solidement la *tutelle administrative* sur les villes. Des ordonnances de juillet 1681 et d'avril 1683 défendent aux magistrats de « faire aucunes ventes ni aliénations de leurs biens patrimoniaux, communaux, et d'octroi », de contracter aucun emprunt, d'établir aucune taxe, d'entamer aucun procès, de consentir aucune transaction, sans l'autorisation du roi ou de l'intendant, le tout à peine de nullité. L'ordonnance de 1683 spécifiait même que les emprunts ne pourraient être autorisés que dans trois cas : 1° en cas de peste; 2° pour loger les troupes; 3° pour réparer les *nefs* des églises; encore y avait-il beaucoup de formalités à remplir (4). Enfin les villes des pays d'élections devaient chaque année communiquer l'état de leurs revenus et de leurs dépenses ordinaires, autrement dit leur budget, à l'intendant, qui l'examinait, et l'approuvait, quand il ne dépassait pas une certaine somme, variable suivant l'importance des villes, savoir : 4.000 livres dans les villes où siégeait une cour

1, Quand il s'agissait des *villages*, l'intendant jugeait souverainement.

(2) *Ordonnance* de juillet 1681, § 3, art. 2 : « Les dettes, subsistances, rentes, et autres charges, tant générales que particulières, des villes, bourgs et communautés seront prises sur l'autre moitié (des octrois) » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 277).

(3) Charles Godard, *Les pouvoirs des intendants sous Louis XIV*, Paris, 1901, in-8°, p. 190-203; J. Marchand, *Un intendant sous Louis XIV, étude sur l'administration de Lebret en Provence*, Paris, 1889, in-8°, p. 211-222.

(4) Cfr. *Édit* d'avril 1683, art. 4, 5, 6, 7, 12, 16, 19 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 421-425); — et *Édit* d'avril 1695, art. 22 (*ibid.*, t. XX, p. 249-250).

souveraine, 2.000 livres dans les villes où se trouvait un bailliage, 1.000 livres pour les moindres villes, et 300 livres pour les gros bourgs fermés ; au-dessus de ces sommes, l'état devait être envoyé par l'intendant, avec son avis, au Conseil du roi qui statuait. Défense était faite aux magistrats municipaux « d'excéder ni divertir à d'autres usages les sommes destinées pour lesdites dépenses, à peine de radiation et d'en être responsables en leurs propres et privés noms » (1). Les comptes des villes étaient vérifiés chaque année en dernier ressort par les Cours des comptes. Les villes étaient bien véritablement *mineures*. Au XVIII^e siècle, ce sont les intendants et leurs subdélégués qui les gouvernent en fait. Les deux édits de Choiseul de 1764 et 1765 vinrent encore renforcer la tutelle sur les villes : désormais, tout ce qui les concerne doit passer par les mains de l'intendant et être transmis par lui au contrôleur général des finances (2). C'est l'apogée de la centralisation ; et l'on s'explique ainsi qu'en 1775, la Cour des aides de Paris ait pu dire, dans les célèbres remontrances rédigées par Malesherbes : « L'on a travaillé à étouffer en France tout esprit municipal ».

450. Suite ; 2^e attributions anormales : justice et police. — Outre leurs attributions normales, c'est-à-dire se rattachant au régime municipal, les magistrats municipaux avaient encore des attributions *anormales*, qui consistaient en démembrements de la souveraineté et par suite se rattachaient à l'organisation politique : c'était leurs droits de *justice* et accessoirement de *police* (au sens moderne du mot). La plupart des villes tenaient ces droits de justice des chartes de commune ou de consulat concédées par leurs anciens seigneurs (*suprà* n° 260) : c'était donc des survivances féodales, peu compatibles avec la centralisation monarchique. Aussi le roi, qui devait intervenir dans l'administration municipale par la tutelle administrative, s'était-il attaqué plus vite encore aux justices municipales. Il les avait d'abord subordonnées par l'appel, puis réduites par les cas royaux (*suprà* n° 318, II) ; il s'appliqua au XVI^e siècle à les faire disparaître. — En laissant de côté les mesures particulières prises à l'égard de quelques villes, pour nous en tenir aux mesures générales, nous trouvons dans la grande ordonnance de Moulins, de février 1566, une disposition formelle, qui enlevait complètement aux villes la juridiction en matière *civile*, mais qui leur laissait encore la juridiction en matière criminelle et en matière de police (3). Il était même prescrit,

(1) *Ibid.*, art. 1 et 2 (*ibid.*, p. 421).

(2) *Édits* d'août 1764, art. 13-26 ; — et de mai 1765, art. 48-50 (*ibid.*, t. XXII, p. 409-412, 445).

(3) *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 71 : « Pour donner quelque ordre à la police des villes de nostre royaume, et pourvoir aux plaintes qui de ce nous ont esté faites, avons ordonné que les maire, eschevins, consuls, capitouls et administrateurs des corps desdites villes qui ont eu ci-devant et ont de présent l'exercice des causes

dans les villes où la police appartenait aux officiers royaux, d'élire un ou deux bourgeois par quartier, qui en auraient la charge, et pourraient juger « jusqu'à la valeur de 60 sols », ce qui était le tarif de la basse justice ou *voirie*. Leurs jugements étaient sans appel; mais on pouvait se pourvoir contre eux par voie de « doléance » devant les juges auxquels appartenait la police (1). Cette dernière concession, qui scandalisait Loyseau (2), ne subsista pas longtemps intacte. Divers édits, notamment celui de Saint-Maur (juillet 1580), qui étendait la compétence des bailliages, enlevèrent peu à peu aux villes la juridiction en matière *criminel*le, ne leur laissant que la simple police, dernier débris de leurs anciens droits judiciaires.

Il y eut cependant des exceptions. Un certain nombre de villes, par exemple La Rochelle, Angoulême, Rennes, Boulogne, Reims, Chauny, etc., avaient fait opposition à l'ordonnance de Moulins devant le Parlement de Paris, et avaient ensuite adressé des doléances au roi lors des Etats généraux de Blois (1576). Le Parlement avait généralement répondu en exigeant l'exécution immédiate, mais en réservant le droit des villes. Celles-ci alléguaient divers motifs (3). Reims prétendait que son droit de justice remontait à l'époque gallo-romaine, et par suite ne pouvait pas être supprimé par la royauté française qui lui était postérieure : elle

civiles, criminelles, et de la police, continueront ci-après seulement l'exercice du criminel et de la police..., sans pouvoir d'oresnavant s'entremettre de la connaissance des instances *civiles* entre les parties, laquelle leur avons interdite et défenduë, et icelle renvoyons et attribuons à nos juges ordinaires ou des hauts justiciers des villes, où y a corps et communautéz tels que dessus : nonobstant tous privileges, coutumes, usances, et prescription que l'on pourroit alléguer au contraire » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 208).

(1) *Ibid.*, art. 72 : « Et quant aux villes esquelles nos officiers ou lesdits hauts justiciers ont la *police*, et non lesdits corps et communautéz, voulons et ordonnons que de chacun quartier ou paroisse d'icelles soient élus, par les bourgeois et citoyens y habitans, un ou deux d'entre eux qui auront la charge, administration, et intendance de la police et de tout ce qui en dépend, lesquels bourgeois ou citoyens pourront estre élus et pris de toutes qualitez de personnes habitans es villes sans excuses quelconques Et auront puissance d'ordonner et faire exécuter jusques a la valeur de soixante sols pour une fois. Etc. » (*ibid.*, p. 208-209).

(2) Ch. Loyseau, *Traité des seigneuries*, Paris, 1660, in-f°, XVI, n° 80 : « Je ne sçay pas sur quoy sont fondées les concessions attribuées à aucunes villes de France d'avoir la justice criminelle, et pourquoy cette ordonnance de Moulins leur a plutôt laissée que la civile. Car la justice criminelle est le droict de glaive, qui ne doit point estre baillé au furieux; c'est le *merum imperium*, qui en un Estat monarchique ne doit point estre communiqué au peuple ».

(3) Cfr. Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 82 : « Or quand on voulut exécuter cette ordonnance de Moulins, et oster en effet aux villes la justice civile, plusieurs villes y formèrent opposition, les unes disans que cette justice leur appartenoit de toute ancienneté, mesme avant l'establissement de cette monarchie; autres, qu'elle leur avoit esté concédée à titre onereux; autres, que leurs privileges ayans esté deument renouvellez et confirmez par le roy lors regnant, ils ne devoient estre abolis; etc. ».

réussit à garder sa juridiction échevinale. Rennes se fondait sur le traité d'union de 1532, qui formait la charte constitutionnelle de la Bretagne et où il était dit que tous les privilèges de la province seraient respectés : elle aussi réussit à conserver en partie ses droits de justice. D'autres villes, comme Chauny, invoquaient l'acquisition qu'elles avaient faite de ces mêmes droits à titre onéreux (1). Dans le Midi, quelques villes, notamment Bordeaux, Périgueux, Toulouse, restèrent également en possession du droit de juger, au moins en matière criminelle. C'est à ce titre qu'au XVIII^e siècle les capitouls de Toulouse purent condamner à mort Calas, dont Voltaire prit la défense. Mais c'était exceptionnel. Au XVIII^e siècle, presque toutes les villes, en matière judiciaire, étaient réduites à leurs pouvoirs de police. Encore faut-il excepter celles dans lesquelles le roi devait instituer plus tard, comme on le verra, un « lieutenant général de police ». Il faut de plus ajouter que, depuis le XVI^e siècle, les règlements de police étaient soumis à l'autorisation du roi. Toute autonomie municipale avait donc bien réellement disparu (2).

451. Régime municipal des villages : assemblées des habitants et syndics; les assemblées municipales de 1787. — Pour terminer l'étude du régime municipal sous l'ancien régime, il reste à parler de celui des *villages* ou plus exactement des *paroisses rurales*. On a vu précédemment (*suprà* n° 317) qu'après les Etats généraux de Tours de

(1) Cfr. *ibid.*, n°s 83 (Boulogne), 84 (Angoulême), 86 (La Rochelle), 89 (Chauny); etc.

(2) Sur le régime municipal des *villes*, cfr. : — 1° *Ouvrages généraux* : Albert Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, Paris, 1880, in-8° (2^e édit., 1884, 2 vol. in-12); — Gasquet, *op. cit.*, t. II (1885), p. 216-230; — A. Babeau, *La province sous l'ancien régime*, Paris, 1894, in-8°, t. II, p. 130-147 (tutelle des villes); — De Jouvencel, *op. cit.* (1901), p. 365-380 (tutelle des villes); — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 850-857; — Ph. Sagnac, dans l'*Hist. de France* de Lavissee, t. VIII, 1^{re} p. (1908), p. 156-160; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 588-595; — Marcel Marion, *Dict., op. cit.* (1923), v^{is} *Municipalités et Villes*; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 911-922; — 2° *Monographies* : *Nord et Nord-Est* : Cardevacque, *L'administration municipale à Arras*, Arras, 1879, in-8°; — Ch. Normand, *Étude sur les relations de l'Etat et des communautés aux XVII^e et XVIII^e siècles; Saint-Quentin et la Royauté*, Paris, 1882, in-8°; — Roserot, *Reg. des délibérations du Conseil de ville de Troyes*, 1885, in-8°; — *Paris* : Miron de l'Espinay, *François Miron et l'adm. municipale de Paris sous Henri IV*, Paris, 1885, in-8°; — Bonnardot, Paul Guérin, Tuetey et Léon Le Grand, *Publication des registres des délibérations du bureau de ville de Paris* (depuis 1499), Paris, 15 vol. in-folio, 1883 à 1921; — Robiquet, *Hist. municipale de Paris*, Paris, in-8°, t. III (1904); — *Bretagne* : Carré, *L'admin. municipale de Redon sous Henri IV*, Paris, 1888, in-8°; — Laronde, *Essai sur le reg. municip. en Bretagne pendant les guerres de religion*, Paris, 1890, in-8°; — Ant. Dupuy, *Étude sur l'adm. municipale en Bretagne au XVIII^e siècle*, Paris, 1891, in-8°; — Adde les histoires particulières des villes citées *suprà*, t. I, p. 641, et en plus grand nombre par Glasson, *Hist. des instit.*, Paris, t. V (1893), à la bibliographie, p. v-xxx.

1484 les communautés rurales d'habitants avaient commencé à se développer, et que ce développement avait entraîné la constitution d'une sorte de régime municipal dans le cadre de la paroisse. Pendant tout le moyen âge, les paroisses rurales étaient restées sous l'administration du seigneur justicier local et de ses officiers, et s'étaient confondues avec les seigneuries. Puis les habitants avaient fini par former des communautés, ayant des intérêts distincts de ceux des seigneurs. Pour veiller à ces intérêts, ils se réunissaient en assemblées générales, sur la place de l'église, après la messe. Ces assemblées devinrent une coutume, qui s'affermir à mesure que le pouvoir seigneurial déclina. Quand les habitants avaient pris quelque décision, ils étaient obligés de nommer pour l'exécuter des mandataires ou procureurs, qui les représentaient auprès des tiers et en particulier auprès de leur seigneur. Ces procureurs prirent en général au xvi^e siècle le nom de *syndics* (pas partout). Ces syndics n'eurent pas d'abord de caractère permanent; ils étaient nommés pour chaque affaire ou pour une série d'affaires déterminée. Ils n'avaient pas non plus de caractère officiel. Les officiers des seigneurs refusaient parfois de les reconnaître et de traiter avec eux. Ils n'étaient pas encore des officiers municipaux.

Ils le devinrent au xvii^e siècle, grâce aux intendants de généralités et aux subdélégués, qui les protégèrent contre les seigneurs et les rendirent permanents. Les ordonnances assurèrent la liberté des élections (1). Il se forma ainsi un régime municipal rural, ayant comme organes les assemblées générales d'habitants et le syndic. A partir de ce moment, la « communauté d'habitants » devint une personne morale, ce qu'elle n'était pas au moyen-âge : il n'y avait alors que les villes de commune et de consulat qui fussent investies de la personnalité juridique (2). Le régime du syndicat ne fut jamais très important, parce que les paroisses rurales, à peine échappées à l'autorité des seigneurs justiciers, tombèrent sous la tutelle administrative des intendants et des subdélégués, qui les surveillent de près, confirment et parfois nomment directement les syndics, ou bien les révoquent. En 1702, pour se procurer de l'argent, Louis XIV essaya de créer des offices de « syndics perpétuels » dans les villages, comme en 1692 il avait créé des « maires perpétuels » dans les villes (3). Mais cet essai échoua complètement, et le régent y mit fin dès 1716 (4). A la veille de la Révolution, les fonctions de syndic, loin d'être

(1) Cfr. *Ord.* de janvier 1629 (Code Michau), art. 209 : « ...nous défendons à tous gouverneurs, gentilshommes, (et) autres de quelque qualité qu'ils soient, ...de troubler et empêcher les habitants des paroisses à la nomination libre de leurs syndics, assesseurs et collecteurs... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 282).

(2) Sur ce point, cfr. *suprà*, t. I, p. 640, texte et note 4, et p. 858.

(3) *Édit* de mars 1702, dans Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 408.

(4) *Édit* de Paris, juin 1716 : « ...nous avons résolu de supprimer tous ces offices

recherchées par les habitants des villages, étaient désertées par eux; et le régime municipal rural commençait à tomber en décadence.

C'est alors que Louis XVI tenta de le réorganiser, en même temps qu'il réorganisait l'administration provinciale. L'édit du 22 juin 1787, qui établissait des « assemblées provinciales » dans les généralités et des « assemblées de district » dans les élections (*suprà* n° 445), établissait en même temps des « assemblées de communautés » dans toutes les localités où il n'y avait pas de municipalités établies, par conséquent principalement dans les villages (1). D'après les règlements annexés à cet édit, l'assemblée de communauté, appelée *assemblée municipale*, devait comprendre trois membres de droit : le seigneur de la paroisse, le curé, et le syndic, plus un certain nombre de membres élus par la communauté : 3, 6, ou 9, suivant la population. L'assemblée municipale était présidée par le seigneur, considéré alors comme le « premier habitant de la paroisse », et à son défaut, par le syndic. Ce dernier était élu pour trois ans, et pouvait être continué pendant neuf ans (2). Ce système était assez simple; mais on n'eut pas le temps avant la Révolution d'en apprécier les effets.

Comme ressources, les villages avaient le produit des biens communaux et de quelques taxes autorisées par le roi; comme dépenses, l'entretien de leur école, de la nef de leur église, et du presbytère (3). C'est ainsi que la paroisse, jadis circonscription purement religieuse, avait fini par devenir la circonscription « élémentaire » au point de vue administratif et municipal (4).

sans exception, et de rendre à toutes les villes, communautés et paroisses de notre royaume la liberté qu'elles avoient d'élire et de nommer des maires et echevins, ... *syndics*, et autres officiers municipaux pour administrer leurs affaires communes... » (*ibid.*, t. XXI, p. 118).

(1) *Edit* du 22 juin 1787 (*ibid.*, t. XXVIII, p. 365).

(2) Cfr. *Règlement* pour la Champagne, 23 juin 1787, § *Assemblées municipales*, art. 2, 5, 13, 14; les élections sont organisées par les art. 6 à 12; elles avaient lieu sous la présidence du syndic.

(3) Cfr. *Edit* d'avril 1695, art. 22 : « seront tenus pareillement les habitants desdites paroisses d'entretenir et de reparer la *nef* des églises et la clôture des cimetières, et de fournir aux curés un logement convenable » (*ibid.*, t. XX, p. 249). Pour le *cœur*, cfr. art. 21.

(4) Sur les villages, cfr. La Poix de Fréminville, *Traité général du gouvernement des biens et des affaires des communautés d'habitants*, Paris, 1760, in-8°, *passim*; — Jousse, *Traité du gouvern. spirituel et temporel des paroisses*, Paris, 1769, in-12; — A. Babeau, *Le village sous l'ancien régime*, Paris, 1879, in-12 (2^e éd., 1882); — H. Babeau, *Les assemblées générales des communautés d'habitants en France du xiv^e s. à la Revol.*, Paris, 1893, in-8°, p. 21-259; — Alex. Fleurquin, *L'administration du village sous l'anc. régime*, Paris, 1899, in-8°, en entier; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 857-862; — Esmein, *op. cit.* (1924), p. 591-593; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 922-926.

§ IV. — ORGANISATION JUDICIAIRE

Depuis l'époque où Beaumanoir disait : « Toute la laie juridicion du roiaume est tenue du roi en fief ou en arriere fief » (*suprà* n° 258, *in fine*), ce qui supprimait toute justice allodiale (sauf dans les alleux souverains), les idées de centralisation avaient fait des progrès. Un siècle plus tard, le roi était considéré, non plus simplement comme le chef de la justice, mais bien comme sa source : « *Rex fons est omnismodi justitiae* », disait déjà le Parlement de Paris en 1385 (1). Dès le xvi^e siècle, la formule courante était celle-ci : « Toute justice émane du roi ». Tel fut en matière judiciaire, pendant toute la période monarchique, le principe dominant : il dépassait singulièrement les prémisses posées par Beaumanoir, et devait produire des conséquences nombreuses. Il n'amena pas toutefois la simplification de l'organisation judiciaire, dont la complication au contraire s'accrut; car d'une part, les juridictions non royales ne disparurent pas toutes; d'autre part, les juridictions royales augmentèrent en nombre. Il est nécessaire d'étudier ces deux points avant d'entrer dans le détail de l'organisation finale.

I. — Aperçu général.

452. Décadence des justices non royales : 1^o seigneuriale; 2^o municipale. — Dans la période précédente (xiv^e-xv^e s.), on a vu commencer la décadence de toutes les justices non royales : seigneuriale, municipale, ecclésiastique (*suprà* n° 318). Cette décadence se continue et s'achève sous la monarchie absolue.

I. — Les justices *seigneuriales* avaient été déjà fort entamées par divers moyens qu'on a indiqués (*suprà* n° 257) : — 1^o par l'*appel*, qui ne se limite plus comme au moyen âge à la défaute de droit et au faux jugement, mais est devenu une voie de recours absolument normale, pouvant être intentée contre toutes les juridictions seigneuriales et à propos de toutes les affaires, civiles ou criminelles, de leur compétence. L'appel supposant un simple « mal jugé », il est toujours possible de faire arriver une affaire quelconque devant un juge royal : de ce fait, les justices seigneuriales sont subordonnées; — 2^o par le droit de *prévention*, qui permettait au juge royal de se saisir le premier de beaucoup d'affaires et de les garder. Le seigneur justicier pouvait, il est vrai, « réclamer sa cour »; mais le juge royal ne la lui rendait pas toujours. Il ne la rendait que dans les cas où la prévention était *relative*; il conservait l'affaire dans les cas où la prévention était *absolue*. Ces derniers cas, rares d'abord, étaient devenus

(1) Arrêt du 9 septembre 1385, publié par Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséq.*, Paris, 1909, in-8°, p. 408.

finalement les plus fréquents; car la prévention absolue était tout à fait en harmonie avec le principe que toute justice émanait du roi : la compétence du roi était par là-même universelle. S'il rendait la cour au seigneur, on disait qu'il le faisait par condescendance. Les juges royaux ne demandaient pas mieux que d'enlever le plus d'affaires possible aux justices seigneuriales. Après l'édit de Crémieu de juin 1536, qui réglementait la compétence respective des baillis et des prévôts, et donnait dans divers cas droit de prévention aux premiers sur les seconds (1), les juges royaux imaginèrent de l'appliquer aux juges seigneuriaux. Sur la plainte des seigneurs, François I^{er} publia, dès le mois de février 1537 (n. st.), une déclaration portant que l'édit de Crémieu ne s'appliquait pas aux justices seigneuriales (2); mais les entreprises de juges royaux ayant continué, Henri II fut obligé de la réitérer en janvier 1556 (n. st.) (3); — 3^o par les *cas royaux*, dont la liste, que le roi laissait ouverte à dessein (4), s'allongeait toujours. Même encore en 1670, à une époque où, le pouvoir absolu du roi ayant atteint son apogée, la théorie des cas royaux était devenue inutile, le premier président de Lamoignon obtint qu'ils seraient encore réservés dans la grande ordonnance criminelle (5). Mais on peut dire qu'à cette date la liste des cas royaux est close. Elle comprenait en résumé trois catégories de faits : 1^o tous les actes s'attaquant au roi dans sa personne, dans ses droits, ou dans ses biens; par exemple, le crime de lèse-majesté, la fabrication de la fausse-monnaie, les procès relatifs au domaine de la Couronne, entendu dans un sens très large (6); 2^o tous les actes portant atteinte à la paix publique, dont le roi est le gardien, par exemple « les assemblées illicites, esmotions populaires, ports d'armes, infractions de sauvegarde » (7); on fit même rentrer dans cette catégorie les troubles apportés à la possession des particuliers, les « dessaisines », considérées comme atteintes à l'ordre public (8); 3^o enfin tous les actes

(1) *Édit de Crémieu*, 19 juin 1536, articles 19, 29 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 508, 510).

(2) *Déclaration*, 24 février 1536 (a. st.), (*ibid.*, p. 533-535).

(3) *Déclaration*, 16 janvier 1555 (a. st.). (*ibid.*, t. XIII, p. 462-464). — Dans son ordonnance éphémère de mai 1788, Louis XVI avait réglementé ainsi la matière de la prévention : elle était toujours absolue en matière *criminelle*; elle l'était aussi en principe en matière *civile*, sauf dans les Coutumes qui l'interdisaient expressément aux juges royaux : dans ce dernier cas, « les présidiaux et grands bailliages ne connoissent par prévention sur lesdits juges seigneuriaux) que jusqu'à la revendication du seigneur » (*Ordonnance* de mai 1788, articles 23-24, *ibid.*, t. XXVIII, p. 542).

(4) Cfr. *Édit de Crémieu*, *suprà cit.*, article 10 : « ...et autres cas royaux ».

(5) Sur ce point, cfr. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, 1882, in-8°, p. 213.

(6) Cfr. *Édit de Crémieu*, *suprà cit.*, articles 1 et 10.

(7) *Ibid.*, article 10.

(8) Les dessaisines ne furent d'abord que des cas de *prévention absolue* (cfr. *suprà*, t. I, p. 688, note 2).

défendus par les ordonnances royales. Ce n'était en somme que le développement d'idées déjà dégagées dès le ^{xiv}^e siècle (*suprà* n° 257 *in fine*). Par les cas royaux, les justices seigneuriales se trouvaient atteintes dans leur compétence, qui était sensiblement diminuée.

A partir du ^{xvi}^e siècle, les justices seigneuriales furent atteintes par une autre voie : le roi s'attaque désormais à leur composition. Il n'est plus question à cette époque de leur forme primitive, c'est-à-dire des cours féodales ; depuis longtemps déjà, les seigneurs justiciers faisaient gérer leurs justices par leurs officiers (*suprà* n° 251 *in fine*). Le roi érige le fait en droit. Il interdit aux seigneurs de rendre la justice en personne ; il leur interdit même d'assister aux audiences tenues par leurs officiers de justice (1). Il leur enjoint d'avoir des officiers « suffisants et capables » ; et pour s'en assurer il défend à ces derniers d'entrer en fonctions sans avoir subi au préalable un examen devant les juges royaux (2). De plus, les seigneurs en sont responsables : quand il y a « mal jugé » et que les sentences de leurs officiers sont réformées en appel, ils doivent payer une amende de 60 livres parisis (3). En 1680, Louis XIV exige que les juges seigneuriaux soient gradués en droit (4), et en 1693, qu'ils soient institués par ses propres juges (5). De cette manière, les justices seigneuriales entraient véritablement dans la hiérarchie des justices royales. On considérerait qu'elles n'étaient plus que des concessions faites par le roi aux seigneurs justiciers à titre patrimonial, concessions portant, non sur le droit de juger, mais seulement sur le droit de percevoir les profits de justice : en compensation, le seigneur justicier devait donner à ses officiers des « gages honnestes », avoir un auditoire, et des prisons sûres (6).

(1) Cfr. Ch. Loyseau, *Traité des offices*, V, 1, n° 43 : « Duquel exercice de la justice ils (les seigneurs) se sont rendus eux-mesme incapables, n'estant pas compatible que le seigneur, bien que d'ailleurs capable, exerce luy-mesme sa justice, et entreprenne de juger une simple cause d'icelle, comme ils'observe notoirement à présent » ; — n° 45 : « Et pour cette mesme raison, j'ay veu trouver mauvais par la Cour de Parlement que les seigneurs assistassent ordinairement aux plaids de leurs justices, et à bon droit. Car c'est la vérité que la pluspart des seigneurs de village s'en font accroire, tantost entreprenans de juger eux-mesmes à leur fantaisie, mesme selon leur passion : les autres commandans à baguette à leurs juges de juger ainsi qu'ils veulent, dont ils ne les oseraient dédire ».

(2) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), article 55 : « Tous officiers des justices et juridictions subalternes ou des hauts justiciers ressortissans par devant nos baillifs et sénéchaux seront examinez, avant qu'estre reus, par l'un de nos lieutenans ou plus ancien conseiller du siège, après sommaire information de leur bonne vie et mœurs » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 79).

(3) *Édit de Paris*, janvier 1563 (a. st.), article 27 : « Les hauts justiciers, ressortissans nuement en nos parlemens, seront condamnez suivant l'ancienne ordonnance en soixante livres parisis pour le mal jugé de leurs juges » (*ibid.*, p. 166).

(4) *Déclaration* du 26 janvier 1680 (*ibid.*, t. XIX, p. 228-230).

(5) *Édit* de mars 1693 (*ibid.*, t. XX, p. 175).

(6) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), article 55 : « Enjoignons à tous hauts jus-

Quant à l'administration de la justice, c'était au roi lui-même, de qui toute justice émanait, à l'assurer. En 1667, lors de la préparation de la grande ordonnance sur la procédure civile, on conseilla à Louis XIV de supprimer toutes les justices seigneuriales, devenues, selon l'expression de Guy Coquille, des « corps sans âmes ». Loyseau avait déclaré que le roi le pouvait faire par « droicte justice » (1) : mais Louis XIV n'osa pas. Il se contenta de racheter à prix d'argent un certain nombre de justices gênantes, notamment en février 1674 les justices seigneuriales ecclésiastiques de Paris qu'il réunit au Châtelet (2). On appliqua aussi une disposition de l'édit de Paris (1564, n. st.), qui défendait aux seigneurs d'avoir dans la même localité plus d'un degré de juridiction (3) : par ce moyen, un certain nombre de justices seigneuriales disparurent.

II. — Pour la justice *municipale*, la décadence fut encore plus complète. On a vu en effet comment, au xvi^e siècle, l'ordonnance de Moulins en matière civile, d'autres édits en matière criminelle l'avaient fait disparaître, sauf quelques exceptions locales, et comment, en principe, les villes n'avaient conservé que quelques droits de *police*, qu'il était impossible de considérer comme une véritable juridiction (*suprà* n° 450) (4).

453. Suite : 3^e décadence de la justice ecclésiastique : l'édit d'avril 1695. — Il faut en dire à peu près autant de la justice spirituelle *ecclésiastique*. On sait déjà comment, depuis Philippe le Bel, sa compétence avait été progressivement restreinte, par divers moyens et notamment par l'invention de la théorie des cas privilégiés et de l'appel comme d'abus. Dans la période monarchique, ces restrictions vont toujours s'ag-

ticiers salarier leurs officiers de gages honnêtes, faire administrer justice en lieu certain, et avoir prisons sûres... » (*ibid.*, t. XIV, p. 79).

(1) Ch. Loyseau, *Traité des seigneuries*, VIII, n° 80 : « ...le roy peut par droicte justice et puissance réglée abolir toutes ces justices érigées sans sa permission, de quelquel laps de temps que ce soit; mais tant qu'il plaist au roy de les tolérer, etc... » ; — Imbert, *Pratique judiciaire*, II, 3, n° 9, édit. de 1606, p. 503 : « ...supprimer tous les juges et juridictions des autres seigneurs non estans seigneurs chastelains; car la chose publique en est grandement intéressée, et les pauvres subjects grandement vexe... Et ne peut avoir esgard à la diminution des émolumens des juridictions des seigneurs inférieurs par-dessous le roy; car l'exercice leur en couste presque autant que l'émolument ».

(2) L. Tanon, *Histoire des justices des anciennes églises et communautés monastiques de Paris*, Paris, 1883, in-8°, p. 121 et suiv. Ce rachat avait été décidé dès 1540 (Édit de février 1539 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 665-670).

(3) Édit de Paris, janvier 1563 (a. st.), article 24 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 166).

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : Esmein, *Histoire*, op. cit. (1921), p. 408-421; — Marcel Marion, *Dict. historiq.* (1923), v° *Justice seigneuriale*, p. 319-321, et v° *Justice municipale*, p. 322-323; — Declareuil, op. cit. (1923), p. 677-682, 684-700.

gravant, à la fois pour la compétence *ratione personae* et pour la compétence *ratione materiae*.

Ratione personae, on sait que les clercs jouissaient du privilège du for ecclésiastique, c'est-à-dire que les officialités étaient en principe compétentes pour juger tous leurs procès, soit en matière civile, soit en matière criminelle (sauf les causes féodales). Le privilège du for fut supprimé, non seulement pour les clercs mariés ou marchands, ce qui était déjà « accoutumé » (1), mais aussi pour tous les clercs *mineurs*, à moins qu'ils ne fussent effectivement employés aux offices de l'Eglise, ou étudiants dans les Universités, ou bénéficiers (2). A l'égard des clercs *majeurs*, pour lesquels il était maintenu en principe, le privilège du for fut éludé et presque annihilé.

En matière *criminelle*, il fut tourné au moyen de la théorie du *cas privilégié*, qui donnait compétence au juge royal concurremment avec le juge d'Eglise. Tout crime ou délit un peu grave, c'est-à-dire puni par les ordonnances d'une peine corporelle et afflictive que les officialités ne pouvaient prononcer, était déclaré « cas ou délit privilégié », et non « délit commun » : on appelait *délit commun* les infractions pénales dont le juge d'Eglise connaissait seul (3). Dans les cas privilégiés, l'édit de Melun (février 1580) prescrivait au juge ecclésiastique et au juge royal de faire l'instruction conjointement ; pour cela, le juge royal devait se rendre au siège de l'officialité (4) : cette prescription, qui faillit être supprimée

(1) *Ord. de Villers-Cotterets*, août 1539, article 4 : « ...et aussi sans préjudice de la juridiction temporelle et séculière contre les clercs mariés et non mariés faisans et exerçans états ou négociations, pour raison desquels ils sont tenus et ont accoutumé de répondre en cour séculière, où ils seront contraints de ce faire, tant es-matières civiles que criminelles, ainsi qu'ils ont fait parci-devant » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 602).

(2) *Édit de Paris*, janvier 1563, article 21 : « En quelque matière que ce soit, civile ou criminelle, nul ne sera recevable à requérir par vertu du privilège clérical estre renvoyé par devant le juge d'Eglise, s'il n'est sousdiacre pour le moins » ; — *Ord. de Moulins*, février 1566, article 40 : « ...s'il n'est constitué es ordres sacrez, et pour le moins sousdiacre ou clerc actuellement résident et servant aux offices, ministères, et bénéfices qu'il tient en l'Eglise » ; — *Déclaration* du 10 juillet 1566, article 8 : « ...voulons qu'en l'exception d'iceux soient compris les écoliers actuellement étudiants, et sans fraude, et aussi tous clercs bénéficiers » ; — *Déclaration* du 16 avril 1571, article 14 ; *ibid.*, t. XIV, p. 165, 200, 215, 235].

(3) Cfr. Guy du Roussaud de la Combe, *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale*, Paris, 1748, in-fol., p. 116 : « Il faut tenir pour maxime générale que tout crime sujet à l'animadversion du ministère public pour la vengeance publique, et qui mérite une peine afflictive ou infamante, commis par un ecclésiastique ne sauroit jamais passer pour délit commun, puisque les juges d'Eglise ne peuvent point condamner à des peines corporelles et afflictives ».

(4) *Édit de Melun*, février 1580, article 22 : « L'instruction des procès criminels contre les personnes ecclésiastiques, pour les cas privilégiés, sera faite conjointement, tant par les juges desdits ecclésiastiques que par nos juges : et en ce cas seront

1670 (1), fut maintenue par l'édit de février 1678 (2). Mais les deux juges n'opéraient pas ensemble : l'official faisait l'instruction pour le délit commun, qu'il jugeait; et le juge royal faisait l'instruction pour le délit privilégié, qu'il jugeait de son côté, chacun prononçant des peines distinctes : l'official, les peines canoniques, et le juge royal, les peines séculières (3). Ce dernier toutefois ne pouvait condamner le clerc accusé à une peine afflictive que si celui-ci était reconnu coupable par l'official et dégradé par lui. Mais au début du xvii^e siècle, le pouvoir séculier se débarrassa de cette règle gênante par une de ces fictions subtiles dont il usa si souvent contre la justice ecclésiastique : il admit que le clerc condamné par le juge royal était dégradé par le fait même, ce qui permettait de lui appliquer dans tous les cas les peines, même afflictives, portées par les ordonnances (4). Le clerc condamné pouvait faire appel devant le Parlement, où, par privilège, il pouvait requérir d'être jugé par la Grand'-chambre; l'évêque choisissait alors un des conseillers clercs du Parlement pour représenter la justice ecclésiastique (5). La liste des « cas privilégiés » ne fut jamais close : au xviii^e siècle, elle comprenait tous les cas royaux et prévôtaux, et plusieurs autres délits; d'après Muyart de Vouglans, le total montait à 48 (6). Les officiaux qui ne respectaient pas les règles sur les cas privilégiés étaient passibles de l'appel comme d'abus (7). Dans ces conditions, il est évident que le privilège du for en matière criminelle était réduit à presque rien.

En matière *civile*, il fut également fortement restreint. On a vu que, dès le xv^e siècle, les actions *possessoires* concernant les bénéfices ecclésiastiques étaient devenues un cas royal (*suprà* n^o 318, *in fine*). Après le jugement au possessoire « entièrement vidé », le procès pouvait avoir lieu au pétitoire devant le juge d'Eglise : cette règle était encore admise

nosdits juges... tenus aller au siège de la juridiction ecclésiastique » (dans Isambert, *ibid.*, p. 471).

(1) Sur ce point, cfr. : Esmein, *Procédure criminelle*, *op. cit.* 1882), p. 215-217.

(2) *Edit* de février 1678, dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 177.

(3) Cfr. *Déclaration* de juillet 1684 : « ...et qu'après que le procès instruit pour le délit commun aura été jugé en ladite officialité, l'accusé sera ramené dans les prisons dudit siège royal... pour y être jugé à l'égard du cas privilégié » (*ibid.*, p. 450). — *Adde* : *Edit* d'avril 1695, article 38 (*ibid.*, t. XX, p. 254).

(4) Cfr. Muyart de Vouglans, *Institutes de droit criminel*, 1757, in-4^o, 4^o p., p. 209 : « ...Nous regardons les ecclésiastiques condamnés pour crimes atroces comme suffisamment dégradés par le crime même ».

(5) *Edit* d'avril 1695, article 39 : « ...et en ce cas lesdits prélats choisirent tels conseillers clercs desdites cours qu'ils jugeront à propos, pour instruire et juger lesdits procès pour le délit commun » (dans Isambert, *ibid.*).

(6) Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 203.

(7) Cfr. Du Roussaud de la Combe, *op. cit.*, p. 152 : — et Fevret, *Traité de l'abus*, liv. VIII, ch. I.

par l'ordonnance de Villers-Cotterets en 1539 (1). Mais le juge royal, pour apprécier le bien-fondé de l'action possessoire, se faisait communiquer les titres du bénéficiaire dès le début de l'affaire (2), et par suite la jugeait en réalité au fond. Aussi chercha-t-on à empêcher les officialités de reprendre la cause au pétitoire. Les Parlements y parvinrent en considérant qu'il y avait là un cas d'*abus*. Malgré les plaintes réitérées du clergé et même quelques déclarations royales que les Parlements refusèrent d'enregistrer, cette jurisprudence, qui diminuait notablement le privilège du for en matière civile, fut toujours maintenue (3). La question ne se posait pas quand il s'agissait de procès concernant des bénéfices concédés par le roi, soit en vertu du concordat de 1516 ou du droit de régale, soit en vertu d'un indult ou de sa qualité de patron. Le roi étant intéressé et ne pouvant plaider que devant sa propre justice, les juges royaux étaient compétents pour le tout. — Le privilège de clergie ne s'appliquait donc plus guère que pour les actions purement personnelles des clercs; encore Fleury fait-il observer que les clercs préféraient, même dans ce cas, aller devant le juge séculier, parce que les jugements y étaient plus vite rendus, et qu'ils étaient munis de l'exécution « parée », qui manquait aux sentences des officiaux (4). On était loin de l'époque où il était défendu aux clercs de renoncer à leur privilège du for, considéré, non comme un privilège personnel (on sait qu'au début c'était une mesure disciplinaire), mais comme un privilège de l'Eglise (*suprà* nos 117 et 262, I). — Quant aux *laïques*, la défense de porter leurs causes personnelles devant l'officialité était de plus en plus sévèrement sanctionnée (5).

(1) *Ord. de Villers-Cotterets*, août 1539, article 49 : « Après le possessoire intenté en matière bénéficiale, ne se pourra faire poursuite par devant le juge d'Eglise sur le pétitoire, jusqu'à ce que le possessoire ait été entièrement vidé par jugement de pleine maintenue et que les parties y aient satisfait... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 610).

(2) *Ibid.*, article 46 : « Qu'ès matières possessoires bénéficiales, l'on communiquera les titres dès le commencement de la cause; etc. » (*ibid.*, p. 609).

(3) Cfr. sur ce point : Delannoy, *La juridiction ecclésiast. en matière bénéficiale dans l'ancien régime en France*, Bruxelles, 1910, in-8°, p. 138 et suiv.; — et Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1924), p. 628-629.

(4) Fleury, *Institution au droit ecclésiastique*, Paris, 1767, in-12, t. II, p. 54 : « En matière pure personnelle, un clerc poursuivant un clerc du même ressort va d'ordinaire devant le juge laïque, parce que la justice y est plus prompte et que les jugements ont exécution parée; le clerc défendeur peut ne pas demander son renvoi ».

(5) *Ord. de Villers-Cotterets*, août 1539, articles 1 et 2 : « C'est à sçavoir que nous avons défendu et défendons à tous nos sujets de ne faire citer ni convenir les laïcs par devant les juges d'Eglise es actions pures personnelles, sur peine de perdition de cause (!) et d'amende arbitraire. — Et avons défendu à tous juges ecclésiastiques de ne bailler ni délivrer aucunes citations, verbalement ou par écrit, pour faire citer nosdits sujets purs laïcs. esdites matières pures personnelles, sur peine aussi d'amende arbitraire » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 601).

Ratione materiae, la compétence des officialités, déjà fortement réduite aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles (*suprà* n° 318, III), le fut encore sur quatre points importants : — 1° En matière de *mariage*, elles perdirent leur compétence à l'égard des accessoires du mariage : dot, douaire, séparation de biens, et même séparation de corps. Elles ne pouvaient plus connaître que de sa validité, ce qui rentrait dans la juridiction spirituelle; encore sur ce point, par le moyen détourné de l'appel comme d'abus, les Parlements parvinrent souvent et illicitement à la priver de cette connaissance (!). — 2° En matière de contrats confirmés par un *serment*, la compétence des officialités fut battue en brèche à l'aide d'un raisonnement cauteleux qui rendait le serment complètement inefficace : si le contrat est valable, disaient les légistes, le serment ajouté par les parties pour le valider en cas de besoin est inutile; il n'est qu'un accessoire, et le juge, compétent pour connaître du contrat, qui est le principal, peut aussi connaître de l'accessoire : *accessorium sequitur principale*; si le contrat est nul, le serment destiné à le valider est contraire à la loi : il doit donc être tenu pour nul aussi, et par suite ne saurait faire obstacle à la compétence du juge royal (2). Par ce raisonnement l'intention des parties était entièrement méconnue. — 3° En matière de *testament*, on sait qu'en pays coutumier, où le testament eut longtemps un caractère religieux (*suprà* n° 391), les juges d'Eglise avaient compétence pour connaître des procès soulevés par son exécution, et cela encore à l'époque de Beaumanoir; c'était seulement à titre subsidiaire que les juges séculiers pouvaient être saisis (*suprà* n° 262, II). Mais la compétence des officialités avait été restreinte par l'édit de 1290 (*suprà* n° 318, III), puis attaquée à l'assemblée de Vincennes en 1329, puis niée au ^{xv}^e siècle par le Parlement : au ^{xvr}^e siècle, elle avait disparu complètement. — 4° En matière *criminelle*, beaucoup de crimes furent attribués, malgré leur caractère presque exclusivement religieux, aux justices royales sous le nom de crimes de « lèse-majesté divine », notamment, ainsi qu'on le verra par la suite, le blasphème, le sacrilège, l'hérésie, la sorcellerie.

Après toutes ces amputations, que restait-il à la juridiction ecclésiastique? La réponse est donnée par l'édit d'avril 1695, qui résume et confirme les diverses restrictions formulées dans les ordonnances précédentes, notamment dans celle de Villers-Cotterets de 1539 et dans celles de 1667 et 1670 sur la procédure civile et criminelle. Cet édit contient beaucoup d'autres dispositions intéressant l'Eglise de France; mais nous n'avons à étudier ici que celles qui se rapportent à la justice ecclésiasti-

(1) Pour les références et les détails, cfr. : Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, in-8°, p. 35-43.

(2) Pour les références et les détails, cfr. : Esmein, *Le serment promissoire dans le droit canonique*, Paris, 1888, in-8°, § 3, p. 51-66 (extrait de la *Nouv. Revue historiq. de droit français et étranger*).

que. — En ce qui regarde sa *compétence*, l'article 34 mentionne « la connoissance des causes concernant les sacremens, les vœux de religion, l'office divin, la discipline ecclésiastique, et autres purement spirituelles », et défend aux juges et même aux Parlements « de prendre aucune juridiction ni connoissance des affaires de cette nature » ; l'article 30 ajoute « la connoissance et le jugement de la doctrine concernant la religion » : question évidemment spirituelle ; et l'article 27 « les procès relatifs aux honoraires du clergé », ce qui rentre dans la discipline ecclésiastique (1). Ces deux derniers articles en somme n'ajoutent rien à l'article 34 ; et c'est tout. La conclusion est que, sous Louis XIV, l'Eglise de France ne conserve plus que la juridiction spirituelle, qui est « essentielle » ; elle a perdu toute son ancienne juridiction temporelle, que Constantin lui avait accordée. — Il ne lui reste plus sous ce rapport qu'un seul privilège : en cas de besoin, elle peut recourir au bras séculier pour faire exécuter ses sentences (2). En d'autres termes, les jugemens rendus par les officialités sont encore sanctionnés par le pouvoir civil. Seulement ce dernier y mettait une condition qui détruisait à peu près complètement le principe : il fallait que ces sentences ne fussent pas frappées d'*appel comme d'abus*. On a vu précédemment l'origine de cet appel, déjà pratiqué vers 1340 (*suprà*, t. I, p. 945). Il s'était beaucoup développé depuis. Au *xvii^e* siècle, on pouvait l'interjeter contre toute sentence des officialités et toute ordonnance épiscopale quelconque (3). L'appel était porté devant le Parlement du ressort, auquel l'édit de 1695 donnait compétence exclusive, sauf le

(1) *Edit* d'avril 1695, articles 34, 30, 27, dans Isambert, *ibid.* t. XX, p. 253, 252, 251.

(2) *Ibid.*, article 44 : « Les sentences et jugement sujets à exécution et les décrets décernés par les juges d'Eglise seront exécutés en vertu de notre présente ordonnance, sans qu'il soit besoin de prendre pour cet effet aucun *pareatis* de nos juges ni de ceux des seigneurs ayant justice ; leur enjoignons de donner main-forte et toute aide et secours dont ils seront requis, sans prendre aucune connoissance desdits jugemens » ; — art. 30 ; — art. 28 : « Ordonnons à nos cours et juges de tenir la main à l'exécution desdites ordonnances (des évêques), sans qu'ils en puissent prendre connoissance, si n'est en cause d'appel comme d'abus ou en ce qui regarde la police » ; (*ibid.*, p. 255, 252, 251-252).

(3) *Ibid.*, article 34 : « ...si ce n'est qu'il y eût appel comme d'abus, interjeté en nosdites cours, de quelques jugemens, ordonnances, ou procédures faites sur ce sujet (*c'est-à-dire, toutes les causes spirituelles visées par l'art. 34, suprà cit.*) par les juges d'Eglise... » ; — article 36 : « Les appellations comme d'abus, qui seront interjetées des ordonnances et jugemens rendus par les archevêques, évêques, et juges d'Eglise, pour la célébration du service divin, réparations des églises, achats d'ornemens, subsistance des curés et autres ecclésiastiques qui desservent les cures, rétablissement ou conservation de la clôture des religieuses, correction des mœurs des personnes ecclésiastiques, et toutes autres choses concernant la discipline ecclésiastique, et celles qui seront interjetées des réglemens faits et ordonnances rendues par les dits prélats dans le cours de leurs visites, n'auront effet suspensif, mais seulement dévolutif » (*ibid.*, p. 253).

cas d'évocation, qui était assez fréquent (1). L'appel interjeté n'avait pas d'effet suspensif (2); mais quand le Parlement considérait qu'il y avait abus, il supprimait l'acte, qui perdait alors toute sanction civile, et ordonnait que la cause fût jugée à nouveau; s'il estimait au contraire qu'il n'y avait pas abus, il condamnait les appelants à une amende fixe de 75 livres (3). Ces appels comme d'abus étaient admis très facilement par les Parlements, ce qui leur permettait de s'immiscer dans la connaissance des affaires purement spirituelles: il y avait là de la part des juridictions séculières un empiétement évident sur le domaine spirituel; il devint scandaleux lors des affaires du jansénisme. Sous l'ancien régime, l'Eglise n'avait donc pas seulement perdu toute juridiction temporelle; elle était encore entravée dans sa juridiction « essentielle » (4).

454. Progrès des justices royales : 1° nouveaux Parlements provinciaux; 2° Conseils souverains; 3° juridictions de type nouveau. — En sens inverse, les justices royales continuent leurs progrès qui ont été incessants depuis Saint-Louis. Elles deviennent sous l'ancien régime absolument prépondérantes, et de plus en plus nombreuses. On assiste alors à la création d'une foule de juridictions nouvelles, soit d'un type ancien, soit d'un type nouveau.

I. — Parmi les juridictions d'un type connu, il faut signaler d'abord la multiplication des *Parlements provinciaux*. Au début du xvi^e siècle, il en existait cinq, ceux de *Toulouse, Grenoble, Bordeaux, Dijon, Provence*, créés de 1443 à 1501 (*suprà* n° 321). Huit autres furent institués de 1515 à 1775, la plupart par une simple transformation d'une ancienne cour seigneuriale préexistante. — En Normandie d'abord, on a vu que sous le règne de Louis XII, l'Echiquier était devenu une Cour souveraine, par conséquent un véritable Parlement, sans en avoir le titre: ce titre lui fut conféré en 1515 par François I^{er}. L'Echiquier de Normandie devint dès lors le Parlement de *Rouen*. Ce Parlement devait jouer finalement un rôle important par sa résistance au pouvoir royal. En 1789, il comprenait

(1) *Ibid.*, article 20: « Voulons qu'en cas qu'on interjette appel comme d'abus... (les appellations) soient portées en nos cours de parlements, auxquelles seules, en tant que besoin est ou seroit, nous en attribuons toute cour, juridiction, et connoissance, sans préjudice des attributions de juridiction et évocations accordées à certains ordres ou monastères en autres causes » (*ibid.*, p. 249).

(2) *Ibid.*, article 36, *suprà cit.*

(3) *Ibid.*, article 37: « Nos cours, en jugeant les appellations comme d'abus, prononceront qu'il n'y a abus et condamneront en ce cas les appelans en soixante-quinze livres d'amende, lesquelles ne pourront être modérées; ou diront qu'il a été mal, nullement et abusivement procédé, statué et ordonné, et en ce cas, etc. » *ibid.*, p. 253-254.

(4) Sur ce paragraphe, cfr.: Brissaud, *op. cit.* (1904, p. 638-639; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 625-632; — Marcel Marion, *Dict. hist.* (1923), v° *Justice ecclésiast.*, p. 321-322; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 682-684, 1002-1010.

cinq chambres (1). — Il faut noter ensuite le minuscule Parlement de Dombes (2), créé aussi par François I^{er} en 1523 à Lyon, transféré ensuite à Trévoux par Louis XIV en 1696, pour la principauté souveraine de Dombes, qui resta longtemps entre les mains des Bourbon-Montpensier (3). La principauté ayant été réunie à la Couronne en 1762, son Parlement fut supprimé en 1771 (4).

En Bretagne, sous les ducs, il existait une juridiction ducale suprême, appelée les « Grands Jours de Bretagne » (ou « Parlement de Bretagne »), et qui avait été réorganisée par le duc François II. Ces Grands Jours n'étaient pas souverains; car on pouvait interjeter appel de leurs sentences devant le Parlement de Paris. Ils furent maintenus et confirmés par Charles VIII et par Louis XII, lors de leur mariage avec la duchesse Anne. Seulement ils furent désormais tenus par des commissaires du Parlement de Paris, d'abord en vertu de lettres royales, puis régulièrement chaque année au mois de septembre, en vertu d'une décision de Charles VIII du 27 novembre 1495 (5). Mais ces sessions, qui ne pouvaient durer que trente-six jours, étaient insuffisantes « pour vider partie des causes et matières y ressortissans ». De plus, on pouvait toujours interjeter « un tiers appel » au Parlement de Paris, si bien qu'un procès en Bretagne était « pour la vie du père et des enfans ». Au xvi^e siècle, le roi avouait que « si une cause duroit un an aux autres Parlemens, elle pouvait avoir cours de douze ans au Parlement de Bretagne » (6). Aussi, en mars 1554 (n. st.), Henri II supprima les Grands Jours de Bretagne (7), et les remplaça par un Parlement souverain, composé de deux

(1) Pour les détails, cfr. : Floquet, *Histoire du Parlement de Normandie*, Rouen, in-8°, t. VII (1842), *passim*; — et P. Viollet, *Hist. des instit. polit., op. cit.*, t. III (1903), p. 357-360.

(2) Cfr. P. Lenail, *Le Parlement de Dombes* (Lyon, 1523-1696, Trévoux, 1696-1771), Lyon, 1900, in-8°.

(3) Le prince de Dombes ne devait au roi de France que « la bouche et les mains », non comme un vassal à son suzerain, mais comme « un moindre souverain à un puissant son protecteur » (*Déclaration* de mars 1682, dans Hénault, *Abrégé chronol.*, cité par Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 387-388, en note).

(4) Cfr. *Déclarations* de mars 1762 et septembre 1781 (*ibid.*, t. XXII, p. 322 et t. XXVII, p. 103).

(5) *Lettres-patentes* de Lyon, 27 novembre 1495 : « ...Ordonnons que les dits Grands Jours ou parlement de Bretagne se tiendront doresnavant une fois chacun an, c'est à savoir depuis le premier jour de septembre jusqu'au 8 d'octobre ensuivant, par nos dits président et conseillers, ...sans qu'il soit besoin attendre ni obtenir doresnavant autre lettre de provision de nous pour faire tenir lesdits grands jours » (*ibid.*, t. XI, p. 279-280). — *Adde* : *Lettres-pat.*, 7 janvier 1498 (a. st.), articles 1 et 4 (*ibid.*, p. 317, 318).

(6) Cfr. le préambule de l'édit de mars 1553 (a. st.), *ibid.*, t. XIII, p. 362; — et J. Trévèdy, *Org. judiciaire de la Bretagne avant 1790*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit français*, année 1893, p. 217-222.

(7) *Edit* de mars 1553 (a. st.), article 5 : « Et pour ce, avons supprimé, estaint,

chambres. Ce nouveau Parlement offrait deux particularités : — 1^o il était composé de 4 présidents et de 32 conseillers, dont 16 devaient être originaires de Bretagne et les 16 autres, étrangers (français ou angevins, ordinairement) : c'est la fameuse distinction des conseillers « originaires » et « non originaires », qui persista jusqu'à la fin (1); — 2^o il devait tenir deux sessions par an, de chacune trois mois, la première en août, septembre, octobre, à Rennes; la seconde, en février, mars, avril, à Nantes (2); le roi avait voulu ménager l'égalité des deux villes qui se considéraient toutes les deux comme capitale de la Bretagne; mais sa tentative ne réussit pas. Finalement, après une lutte très vive entre les deux villes, Rennes l'emporta. Le Parlement de Bretagne y devint sédentaire en vertu d'un arrêt du Conseil du 2 mars 1580 (3). Au moment de la Révolution, le Parlement de Rennes était un des plus considérables; il comprenait 5 chambres, avec 16 présidents et 96 conseillers (4).

Pour le Béarn, il existait depuis longtemps une « Cour majour », qui en 1519 céda la place à un « Conseil souverain de Béarn », résidant à Pau. Lorsque Louis XIII, en 1620, unit à la Couronne de France les pays de Béarn, de Navarre et d'Andorre, il transforma pour eux le Conseil souverain de Béarn en Parlement de *Pau* (5). Le ressort de ce Parlement

aboly, supprimons, estaignons et abolissons le parlement, autrement appellé Grands-Jours de nostredit pays de Bretagne, commençant le premier jour de septembre et finissant le cinquième d'octobre » (*ibid.*, p. 365).

(1) *Ibid.*, article 1 : « ...ordonnons et établissons un Parlement et siège ordinaire de justice souveraine en nostredit pays et duché de Bretagne, qui sera composé de deux chambres. Et pour être exercé et tenu... par quatre présidens, trente-deux conseillers, qui serviront alternativement, sçavoir seize non originaires dudit pays, ...et les autres seize des originaires d'iceluy pays... » (*ibid.*, p. 363-364).

(2) *Ibid.*, article 2 : « ...serviront et expédieront par l'une des séances et ouvertures dudit parlement en nostre ville de *Rennes* durant le temps de trois mois, sçavoir, etc... Et sera l'autre séance et ouverture en nostre ville de *Nantes*, qui sera deservie, etc... » (*ibid.*, p. 364).

(3) Cfr. J. Trévédy, *loc. cit.*, p. 230-233, 377-379; — et De la Martinière, *Lutte entre les deux villes de Rennes et de Nantes pour la possession du Parlement de Bretagne*.

(4) Sur le Parlement de Bretagne, cfr. : H. Carré, *Le Parlement de Bretagne après la Ligue* (1598-1610), Paris, 1888, in-8°; — Fréd. Saulnier, *Le Parlement de Bretagne avant Louis XIII*, Saint-Brieuc, 1888, br. in-8°; — X. d'Haucour, *Le Parlement de Bretagne*, Rennes, 1893, br. in-8°; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 354-355; — E. Texier, *Etude sur la cour ducale et les origines du Parlement de Bretagne*, Rennes, 1905, in-8°, p. 115-144; — Le Moy, *Le Parlement de Bretagne et le pouvoir royal au XVIII^e siècle*, Paris, 1909, in-8°; et *Les remontrances du Parlement de Bretagne au XVIII^e siècle*, Paris, 1909, in-8°; — Saulnier de la Pinelais, *Le Parlement de Bretagne* (1554-1790), Rennes, 1909, in-4°.

(5) *Édit de Pau*, 19 octobre 1620 (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 140).

était très petit; mais sa compétence était considérable; car il était à la fois cour de justice, cour des aides et cour des comptes (1).

Vinrent ensuite les *Trois-Évêchés*, conquis par Henri II. Ils dépendaient avant la conquête de la Cour impériale de Spire comme juridiction souveraine. Après la conquête, cette sujétion avait cessé; mais la juridiction suprême pour les Trois-Évêchés n'avait pas été de suite organisée. Henri IV avait bien projeté d'établir un Parlement à Metz: il mourut sans avoir eu le temps de l'instituer. Ce fut Louis XIII qui réalisa le projet de son père par un édit de janvier 1633 (2), non sans soulever de la part de l'empereur des protestations, car la souveraineté sur les Trois-Évêchés ne fut officiellement reconnue à la France que par le traité de Westphalie (3).

Quand la *Franche-Comté* eut été reconquise par Louis XIV, il y trouva un parlement souverain déjà organisé. Ce parlement d'abord ambulatoire, avait été rendu sédentaire à Dôle, en 1422, par le duc de Bourgogne Philippe-le-Bon. Louis XI, lors de la première réunion de la Franche-Comté, l'avait conservé. La maison d'Autriche l'avait ensuite, à plusieurs reprises, confirmé. Louis XIV en fit autant, en juin 1674, lors de la réunion définitive de la Franche-Comté à la France. Deux ans plus tard, par lettres patentes du 22 août 1676, il le réorganisa et le transféra à *Besançon*, où il demeura jusqu'à la Révolution (4).

La *Flandre* fut bientôt pourvue à son tour. Déjà en avril 1668, Louis XIV avait établi, pour la partie conquise, un conseil souverain à Tournay. En 1679, après le traité de Nimègue, il étendit son ressort à ses nouvelles acquisitions; et en février 1686, il l'érigea en parlement. En 1709, après la perte de Tournay, il le transféra à Cambrai, et en 1713, après la perte de Cambrai, à *Douay*, où il resta définitivement (5).

Le dernier parlement créé le fut par Louis XVI à Nancy en 1775, pour la *Lorraine et le Barrois*, qui venaient de faire retour à la France; mais

(1) Sur le Parlement de Pau, cfr. : Basclé de Lagrèze, *Le Parlement de Navarre*, Paris, 1873, br. in-8°; — Delmas, *Du Parlement de Navarre et de ses origines*, Paris, 1898, in-8°; — P. Moulouguet, *La souveraineté de Béarn à la fin de l'ancien régime*, Toulouse, 1909, in-8°.

(2) *Édit de Saint-Germain*, janvier 1633, dans Isambert, *ibid.*, p. 379.

(3) Cfr. Emm. Michel, *Hist. du Parlement de Metz*, Metz, 1845, in-8°.

(4) *Lettres patentes* du 17 juin 1674 et du 22 août 1676 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 137, 163). — Cfr. Gauthier, *Les orig. du Parlement de Franche-Comté*, dans les *Positions de l'École des Chartes*, année 1868-1869; — Estignard, *Hist. du Parl. de Besançon*, Besançon, 1892, 2 vol. in-8°; — A. de Truchis de Varennes, *Le rétablissement du Parlement de Franche-Comté en 1674*, Besançon, 1923, in-8°; — G. Blondeau, *Les orig. du Parlement de Franche-Comté*, dans les *Mém. de la Soc. d'émulation du Doubs*, années 1924 et 1925.

(5) *Édits* : d'avril 1668, de mars 1693, du 20 août 1709, de décembre 1713 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 199; t. XX, p. 174, avec la note; p. 542; p. 615. — Cfr. Pillot, *Histoire du Parlement de Flandre*, Douay, 1849, 2 vol. in-8°.

ce ne fut pas sans difficultés. Il existait en effet pour la Lorraine une Cour ducale souveraine à Nancy, et pour le Barrois une autre cour, qui siégeait à Saint-Mihiel et avait été réorganisée par le duc de Lorraine Charles III en 1571, sous le nom de « Cour souveraine des Grands Jours » (1). Quand les deux pays avaient été réunis à la France, de 1633 à 1697, ils avaient été compris dans le ressort du Parlement de Metz, nouvellement créé. A la mort de Stanislas Leczinski (1766), la Lorraine et le Barrois revinrent à la France, et le Parlement de Metz réclama son ancien ressort, et la Cour souveraine de Nancy prétendit garder le sien. Pour trancher le conflit, Louis XV, à l'instigation du chancelier Maupeou, commença par fondre ensemble les deux cours, et par transférer le Parlement de Metz à Nancy (1771); mais en septembre 1775, après le rappel des Parlements, Louis XVI rétablit le Parlement de Metz à Metz, et érigea la cour de Nancy en Parlement (2) : C'était le quatorzième, si l'on compte le Parlement de Trévoux, qui venait de disparaître (3).

II. — A ces treize ou quatorze Parlements, il faut ajouter quatre *Conseils souverains*, qui étaient des juridictions du même ordre, c'est-à-dire jugeant (en principe) en dernier ressort, et ne différant guère des Parlements que par le nom et l'étendue de leur ressort, généralement plus restreint. C'était : — 1° le Conseil souverain d'*Alsace*, créé en septembre 1657, établi en novembre 1658 dans la petite ville d'Ensisheim, transféré en avril 1674 dans la ville de Brisach, rendu souverain à l'instar des Parlements en novembre 1679, et, après quelques péripéties, transféré définitivement à Colmar en mars 1698, après le traité de Ryswyck. En décembre 1701, Louis XIV rendit pour lui un édit « sur le fait de la justice » (4); — 2° le Conseil souverain de *Roussillon*, qui fut créé en juin 1660 par Louis XIV, et remplaça à Perpignan la juridiction espagnole appelée la *Gobernacio* (5); — 3° le Conseil provincial d'*Artois*, qui avait été institué par Charles-Quint, puis confirmé et réorganisé par Louis XIV en 1677. Sa compétence, réglée définitivement par un édit de novembre 1774 et une déclaration de mars 1777, n'était pas toujours souveraine : le Conseil d'Artois ne pouvait en effet juger en dernier ressort que les affaires criminelles, et seulement

(1) Cfr. sur ce point : Paul Adam, *Les Grands Jours de Saint-Mihiel*, Paris, 1926, in-8°, p. 49-52.

(2) Édit de septembre 1775 (dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 242).

(3) Sur le Parlement de Nancy, cfr. : Krug-Basse, *Histoire du Parlement de Lorraine et Barrois*, Paris, 1899, gr. in-8° (extrait des *Annales de l'Est*).

(4) Édits de sept. 1657, et de déc. 1701 (dans Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 356 et la note; t. XX, p. 403). — Cfr. : Pillot et De Neyremand, *Hist. du Conseil souverain d'Alsace*, Paris, 1860, in-8°; — Ribault de Langardière, *Etude sur le Conseil souverain d'Alsace*, Colmar, 1866, br. in 8°, p. 9-25; — Glasson, *Le rôle politique du Conseil souverain d'Alsace*, dans la *Revue historique*, année 1900.

(5) Cfr. Poeydavant, *Mémoire* (1778), édit. Desplanques, 1868, in-8°, p. 43 et suiv.; — Galibert, *Le Conseil souverain de Roussillon*, Paris, 1904, in-8°, p. 17-36.

jusqu'à 2.000 livres les affaires civiles (1); au-dessus de cette somme les plaideurs pouvaient faire appel au Parlement de Paris (2); — 4° enfin le Conseil souverain de *Corse*, organisé à Bastia en juin 1768, après l'annexion de la Corse à la France sous Louis XV (3). Telles ont été les Cours souveraines d'un type connu créées sous l'ancien régime (4).

III. — Les juridictions d'un type nouveau ont été également créées en grand nombre. Voici les plus importantes (on retrouvera les autres plus loin) : — 1° d'abord les *sièges présidiaux* organisés par Henri II, en janvier 1552 (n. st.), auprès de 43 bailliages ou sénéchaussées, chiffre qui s'éleva finalement à 63; 32 de ces sièges se trouvaient compris dans le ressort du Parlement de Paris. Leur création amena un changement notable dans la situation respective des bailliages et des parlements, changement qui aurait dû être un progrès, mais qui suscita des difficultés telles que le progrès possible ne se réalisa pas (*suprà* n° 458); — 2° la juridiction des *juge et consuls*, autrement dit la juridiction consulaire ou commerciale, qui fut créée en 1563 à Paris, sous l'inspiration du chancelier Michel de l'Hospital, et fut étendue par la suite à un certain nombre de villes (*infra* n° 462, III); — 3° la juridiction des *intendants* de généralités, qui s'est organisée au XVII^e siècle et n'a fait que croître jusqu'à la fin de l'ancien régime (*infra* n° 463, II). — A côté de ces juridictions nouvelles, il faut noter que toutes les anciennes juridictions signalées précédemment pour les XIV^e et XV^e siècles subsistaient soit sans changements, soit avec quelques changements.

Il résultait de là une organisation judiciaire des plus complexes. Pour mettre dans son étude un peu de clarté, il est indispensable de procéder par catégories. On distinguera d'abord les juridictions *ordinaires* ou *de droit commun*, c'est-à-dire celles qui sont en principe compétentes pour toutes les causes, sauf celles que les ordonnances leur retirent, et les juridictions *d'exception* ou (comme on disait jadis) *d'attribution*, qui sont compétentes seulement pour les affaires qui leur sont particulièrement attribuées par les ordonnances. La grande différence entre les deux catégories est donc celle-ci : il faut un texte pour enlever une affaire aux juridictions de droit commun; il en faut un au contraire pour donner une affaire à une juridiction d'exception. Dans le silence de la loi, la

1 L'ordonnance éphémère de mai 1788, art. 59, avait porté ce taux à 20.000 livres (dans Isambert, *ibid.*, t. XXVIII, p. 549).

(2) *Déclaration* du 15 févr. 1641 (*ibid.*, t. XVI, p. 535); — *Edit* de nov. 1774, et *Déclaration* du 3 mars 1777 (*ibid.*, t. XXIII, p. 73; t. XXIV, p. 355). — Cfr. Guyot, *Répertoire*, v° *Conseil provincial d'Artois*.

(3) *Edit* de juin 1768 (dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 484).

(4) Sur les Parlements et les Conseils souverains en général, cfr : Esmein, *Histoire* (1921), p. 380-383; — Marcel Marion, *Dict. hist.*, *op. cit.* (1923), v° *Parlements*, p. 127-429, et v° *Conseils souverains*; — Declercq, *op. cit.* (1925), p. 630-633.

juridiction de droit commun est seule compétente. Cette division est donc rationnelle; elle est aujourd'hui fondamentale en matière de procédure : c'est une double raison pour l'adopter.

II. — Juridictions de droit commun.

Les juridictions *ordinaires* ou de *droit commun* étaient les plus importantes. De plus, elles formaient, sous l'ancien régime, une *hiérarchie* bien établie. Il convient donc de commencer par elles.

455. Parlements et Conseils souverains : 1^o ressorts et organisation (spécialement à Paris). — En haut de l'échelle se trouvaient d'abord les *Parlements* et les *Conseils souverains*, qui constituaient des cours « souveraines », c'est-à-dire des cours rendant des arrêts qui étaient toujours (ou presque toujours) en dernier ressort, par conséquent non susceptibles d'appel. Ces Parlements et ces Conseils souverains exerçaient leur autorité dans des circonscriptions déterminées, qui avaient été organisées au hasard des circonstances historiques et non d'après un plan préconçu; aussi offraient-elles des étendues très inégales. Le ressort ou « détroit » du Parlement de Paris, qui longtemps s'étendit à toute la France, était resté de beaucoup le plus considérable : à lui seul, il comprenait la moitié du royaume. Il s'étendait en effet sur toute la région parisienne et le centre de la France, touchait à l'Océan atlantique par la Vendée, atteignait le Rhône au sud-est, englobait le Lyonnais, le Forez, et le Beaujolais, trois pays de droit écrit, et aussi la Champagne, où les Grands Jours de Troyes n'étaient pas arrivés à se transformer en Parlement; enfin il touchait au nord à la Manche avec la Picardie et le pays de Calais. Après celui de Paris, les plus grands « détroits » étaient ceux des Parlements de Toulouse, Bordeaux, Rennes, Rouen; les plus petits, ceux des Parlements de Douai, de Pau, et naturellement de Trévoux.

Quelle que fût l'étendue de leur ressort, ces Parlements avaient à peu près la même *organisation*, plus ou moins calquée sur celle du Parlement de Paris, surtout à partir du xvi^e siècle. Il y avait toutefois des différences locales, qui portaient principalement sur le nombre des magistrats et le nombre des chambres entre lesquelles ils étaient répartis. Il y avait de plus une différence générale, à savoir que dans certains cas le Parlement de Paris avait conservé ou s'était vu attribuer une compétence *exclusive*, auxquels cas son ressort continuait à comprendre le royaume entier : c'était le cas notamment quand il s'agissait des causes des pairs de France, des procès suscités par l'exercice du droit de régale, et des affaires concernant le domaine de la Couronne. Ne pouvant ici passer en revue tous les Parlements de France, on se bornera à étudier l'organisation du Par-

lement de Paris, à savoir son personnel d'abord, et sa division en chambres ensuite (1).

Sous l'ancien régime, le *personnel* du Parlement de Paris comprenait : un premier président, chef du Parlement tout entier; des présidents « à mortier » (ainsi nommés à raison de la forme de leur toque), correspondant aux présidents de chambre actuels des cours d'appel; des conseillers, divisés, ainsi que les présidents, en clercs et en laïques. Avant François 1^{er}, pour pourvoir ces différents postes, le Parlement présentait à chaque vacance trois candidats entre lesquels le roi choisissait (*suprà*, t. I, p. 875); mais avec François 1^{er}, les offices devinrent vénaux (sauf celui de premier président); et le roi à chaque instant, pour des raisons fiscales, en créait de nouveaux. Ces créations irritaient les magistrats déjà pourvus, parce que leurs gages étaient très faibles et que leur principal bénéfice consistait dans les *épices*, imposées aux plaideurs et qu'ils se partageaient entre eux : Quand le nombre des magistrats augmentait, la part de chacun diminuait forcément; *indè ira*. En janvier 1522 (n. st.), François 1^{er} ayant créé 20 offices de conseillers pour former une nouvelle

(1) Sur les Parlements provinciaux et les Conseils souverains, cfr. : — 1^o en général : F. Mèrilhon, *Les Parlements de France, leur caractère politique depuis Philippe-le-Bel jusqu'en 1789*, Paris, 1863, in-8°, *passim*; — Fleury-Vindry, *Les parlementaires français au xvi^e siècle*, Paris, 3 vol. in-8° : 1^{er} vol. (1909), Parlements d'Aix, Dijon, Grenoble, Chambéry, Dombes; 2^e vol. (1909), Parlements d'Aix, Rouen, Rennes, Turin; 3^e vol. (1910), Parlement de Bordeaux; — 2^o Parlement de Toulouse : De Bastard d'Etang, *Les Parlements de France (principal. le Parl. de Toulouse)*, Paris, 1857, 2 vol. in-8°, *passim*; — E. Lapièrre, *Le Parl. de Toulouse*, Paris, 1874, broch. in-8°; — Dubédut, *Hist. du Parl. de Toulouse*, Paris, 1885, 2 vol. in-8°; — 3^o Parlement de Bordeaux : Peyrot, *Du Parl. de Bordeaux au xvi^e s.*, Bordeaux, 1864, broch. in-8°; — E. Brives-Cazes, *Le Parl. de Bordeaux et la chambre de justice de Guyenne en 1582*, Bordeaux, 1866, in-8°; — De Larouverade, *Les dernières années du Parl. de Bordeaux (1775-1790)*, Bordeaux, 1867, broch. in-8°; — Bazot, *Le Parl. de Bordeaux sous la Fronde*, Bordeaux, 1869, broch. in-8°; — Boscheron des Portes, *Hist. du Parl. de Bordeaux (1451-1790)*, Bordeaux, 1878, 2 vol. in-8°; — Communay, *Hist. du Parl. de Bordeaux*, Bordeaux, 1886, in-8°; — 4^o Parlement de Bourgogne : P. Palliot et F. Petitot, *Le Parl. de Bourgogne de l'orig. à 1733*, Dijon, 1735, 2 vol. in-f°; A. Sauvagne des Marches, *Hist. du Parl. de Bourgogne (1733-1790)*, Chalon-sur-Saône, 1851, pet. in-f° (complète l'ouvrage précédent); — De Lacuisine, *Le Parl. de Bourgogne de ses orig. à sa chute*, 2^e éd., Dijon, 1864, 3 vol. in-8°; — Malteste, *Anecdotes du Parl. de Bourgogne ou hist. secrète de cette compagnie depuis 1650*, Dijon, 1866, in-8°; — 5^o Parlement de Provence : Cabasse, *Essai historiq. sur le Parl. de Provence*, Paris, 1826, 3 vol. in-8°; — Escarras, *Etude sur le Parl. de Provence au xvi^e s.*, Paris, 1872, broch. in-8°; — P. Robert, *Les remontrances et arrêtés du Parl. de Provence au xviii^e s. (1715-1790)*, Paris, 1912, in-8°; — Cabassol, *Le Parl. d'Aix, défenseur des droits et des traditions de la Provence*, Aix, 1920, gr. in-8°; — Wolff, *Le Parl. de Provence au xviii^e s.*, Aix, 1920, gr. in-8°; et : *La vie des parlementaires provençaux au xvi^e s.*, Marseille, 1924, in-8°; — 6^o Autres Parlements et Conseils souverains : cfr. les divers ouvrages signalés *suprà* n° 454, en note.

chambre des enquêtes (1), il s'ensuivit un conflit, qui dura plusieurs années. Vingt ans plus tard, en 1543, François I^{er} créa encore, au Parlement de Paris, une chambre nouvelle, composée de 20 conseillers et 2 présidents (2). Il augmenta aussi le personnel des Parlements provinciaux, et réussit à provoquer par ces agissements des plaintes générales. En août 1546, il dut promettre de ramener, par voie d'extinction, le chiffre des offices dans les différents Parlements au chiffre existant à son avènement (3). Mais sous ses successeurs les augmentations reprirent : en 1568, 1580, 1581, 1587, des offices nouveaux sont créés, tantôt pour augmenter le personnel des chambres existantes, tantôt pour en former de nouvelles (4). Malgré la résistance et les remontrances des Parlements, le roi persista à user du procédé au xvii^e siècle. En 1635, 1640, 1690, il créa des charges de présidents à mortier, conseillers, maîtres des requêtes, soulevant parfois de véritables tempêtes, dont il ne triomphait qu'en envoyant en exil ou même à la Bastille les parlementaires les plus excités (5). Bref, à la mort de Louis XIV, en 1715, le Parlement de Paris comprenait 240 présidents et conseillers, auxquels il faut ajouter 21 membres du ministère public et 40 greffiers, soit en chiffres ronds 300 personnes. En province, les chiffres variaient de 80 à 100. A partir de 1750, il y eut au contraire, de la part du gouvernement royal, une tendance à diminuer le nombre des offices des Parlements, pour se débarrasser d'oppositions gênantes. Néanmoins en 1789, il y avait encore au Parlement de Paris 230 magistrats, en y comprenant les membres du ministère public. — A ces magistrats ordinaires, il faut ajouter des « conseillers d'honneur » et des conseillers « émérites », c'est-à-dire sortis de fonctions. De plus, divers grands personnages avaient le droit de siéger dans certains cas à la grand'chambre des Parlements ; par exemple, à Paris, les ducs et pairs devaient être présents ou tout au moins convoqués dans les affaires intéressant la pairie : la grand'chambre se transformait alors en « Cour des pairs ». Il en était de même de l'archevêque de Paris, de l'abbé de Cluny, etc.

Les Parlements étaient divisés en plusieurs chambres, dont le nombre était variable. Il devait y en avoir au moins 3, et même 4, savoir : la

(1) *Déclaration* du 31 janvier 1521 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 496.

(2) *Edit* de mai 1543, créant la chambre du domaine, *ibid.*, p. 812-816.

(3) *Edit* de Moulins, août 1546 : « ...Supprimons et abolissons tous et chacuns les offices des présidens, maistres des requestes, et conseillers de nos cours de parlement de Paris, Tholose, Bourdeaux, Rouen, Dijon, Dauphiné, et Provence, soyent anciens ou de nouvelle érection, ... jusques à ce que lesdits offices soient remis et réduits au nombre qui estoit lors et au temps de nostre advènement à la couronne » (*ibid.*, p. 914).

(4) Cfr. l'*Edit* de Saint-Maur, de juin 1580, créant une seconde chambre des requêtes au Parl. de Paris (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 484).

(5) Cfr. l'aveu d'impuissance contenu dans l'*Edit* de février 1641, art. 7 (*ibid.*, t. XIV, p. 534).

grand'chambre ou « chambre aux plaids », qui était toujours unique et qui était la plus importante; une chambre des *enquêtes*; une chambre des *requêtes*; et très souvent une *tournelle*, chambre criminelle, qui n'admettait pas de conseillers clercs et qui se recrutait dans les autres. Il faut ajouter des chambres spéciales, organisées dans certains cas, parfois à titre temporaire. Au Parlement de Paris, à la mort de Louis XIV, il y avait 9 chambres : 1^o la grand'chambre, composée du premier président, de 9 présidents à mortier (dont 5 servaient à la tournelle), 12 conseillers clercs, et 20 conseillers laïques; 2^o cinq chambres des enquêtes (depuis 1568), composées chacune de 3 présidents(1) et 30 conseillers; elles furent ramenées à trois par l'édit du 10 décembre 1756, qui réduisit le nombre des offices du Parlement (2); 3^o deux chambres des requêtes (depuis 1580), comprenant chacune 3 présidents, et 12 conseillers pour la première, 9 seulement pour la seconde; 4^o la tournelle, avec 5 présidents et 17 conseillers laïques de grand'chambre, auxquels se joignaient 2 conseillers laïques de chaque chambre des enquêtes, en tout 27 conseillers. Ces chiffres, qui ont varié avec les époques, étaient moindres naturellement dans les autres Parlements.

456. Suite : 2^o compétence des diverses chambres (spécialement à Paris); les Grands Jours. — La compétence des Parlements était très étendue. Il y avait d'ailleurs sur ce point une grande variété suivant les lieux; mais ce qui était un fait général, c'est que les diverses chambres avaient chacune une compétence différente. Elles formaient en réalité autant de juridictions distinctes, bien qu'en théorie le Parlement fût « un ». Il est donc nécessaire d'étudier chaque chambre l'une après l'autre. Voici quelle était la situation pour le Parlement de Paris.

1^o *Grand'Chambre*. — La Grand'Chambre était ainsi nommée, dit la Roche-Flavin, « tant à raison des grandes affaires qui y estoient traitées que des grands personnages qui y assistoient, comme princes, pairs, prélats, ducs, comtes, barons, les grands officiers de la Couronne, le chancelier et autres » (3). Seule à l'origine, comme on l'a vu (*suprà*. n^o 320), elle avait conservé une compétence générale, qui en faisait vraiment l'incarnation du Parlement tout entier. Elle fonctionnait tantôt comme juge d'appel, tantôt comme juge en première instance; mais dans tous les cas ses arrêts étaient souverains : il n'y avait pas au-dessus d'elle de juridiction ordinaire supérieure.

(1) Les présidences des enquêtes ne furent érigées en *offices* qu'en 1704; auparavant elles n'étaient que de simples *commissions* données à des conseillers (cfr. *Edit* du 10 déc. 1756, préambule, dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 270).

(2) *Edit* précité, *ibid.*, p. 269-270.

(3) Bernard de la Roche-Flavin, *Treize livres des Parlements de France*, Bordeaux, 1617, in-8^o, liv. I, ch. XVI, p. 23.

Comme *juge d'appel*, elle connaissait de toutes les affaires, civiles ou criminelles, déjà portées devant les bailliages ou sénéchaussées simples, ou devant les bailliages ou sénéchaussées avec siège présidial dans tous les cas « non présidiaux » (*infra* n° 458), ou devant une foule d'autres juridictions placées ainsi sous sa dépendance, telles que le Châtelet de Paris, les Grands Jours seigneuriaux (comme ceux de Bretagne, avant l'annexion du duché à la Couronne), les « juge et consuls », quand ils statuaient au-dessus de 500 livres tournois (1), la connétablie, les juges des Universités, les généraux des monnaies, les maîtres des requêtes de l'hôtel dans certain cas, et (ce qui est plus étonnant) les requêtes du Palais elles-mêmes, ainsi qu'on va le voir. La Grand'Chambre aurait voulu également connaître en appel des sentences rendues par les Cours des aides, les Cours des comptes, et même le Grand Conseil : elle souleva à cette occasion quelques difficultés. Mais une ordonnance du 20 décembre 1559 régla la situation pour les Cours des aides : en cas de conflit de compétence entre elles et le Parlement, les deux Cours devaient se mettre d'accord, sinon en référer au roi, sans pouvoir « procéder entre elles soit par appel ou par inhibitions ou deffenses » (2). Pour les Cours des comptes, le roi établit un règlement analogue en février 1569. Le Grand Conseil se défendit nettement, et chercha à son tour à empiéter sur les prérogatives du Parlement. Enfin c'était à la Grand'Chambre qu'étaient portés les « appels comme d'abus » (*suprà* n° 453).

En *première instance*, la Grand'Chambre connaissait d'un certain nombre d'affaires civiles ou criminelles, qui lui étaient réservées : — 1° elle connaissait directement, *ratione personae*, des crimes de lèse-majesté, en quelque endroit qu'ils fussent commis, des procès civils ou criminels intéressant les princes du sang, les grands officiers de la Couronne, les ducs et pairs « pour raison de leurs pairies », des procès criminels dirigés contre les officiers du ressort, et des causes de diverses personnes morales : villes, Universités, hospices, Hôtel-Dieu de Paris, hôpital général (3), et depuis 1777, hôtel des Invalides (4). Quand il s'agissait des ducs et pairs, qui avaient le droit de siéger au Parlement à partir de l'âge de vingt-cinq ans et après y avoir prêté serment, il était

(1) Cfr. *Edit de Paris*, novembre 1563, article 9 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 156); — et *infra* n° 462, III.

(2) *Edit de Blois*, 20 décembre 1559, *in fine* (*ibid.*, p. 17).

(3) Cfr. *Ord.* d'avril 1667, titre II, article 12 : « Pourront néanmoins les ducs et pairs pour raison de leurs pairies, l'Hôtel-Dieu, le grand bureau des pauvres, l'hôpital général de notre bonne ville de Paris, et autres personnes et communautés qui ont droit de plaider en première instance, soit en la grand'chambre de notre parlement de Paris ou en nos autres cours de Parlement, y faire donner les assignations sans arrêter ni commission » (dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 108).

(4) Cfr. *Lettres-patentes* du 24 août 1777 (*ibid.*, t. XXV, p. 98).

nécessaire de les convoquer : ils avaient alors voix délibérative (1). S'ils ne venaient pas, la Grand'Chambre pouvait juger sans eux ; il lui suffisait de déclarer dans l'arrêt qu'ils avaient été « duement convoqués » ; — 2^o la Grand'Chambre connaissait directement, *ratione materiae*, des procès relatifs au domaine de la Couronne, des causes concernant les apanages, des litiges soulevés par l'exercice du droit de *régale* ; pour ces derniers, la compétence de la Grand'Chambre du Parlement de Paris s'étendait à tout le royaume, depuis la déclaration du 10 février 1673 (2). — Il faut ajouter que c'était devant la Grand'Chambre que les principaux officiers du roi, et notamment les grands officiers de la Couronne, devaient prêter serment de bien remplir leurs fonctions ; c'était devant elle enfin que se tenaient les « lits de justice » royaux.

2^o *Chambre des enquêtes*. — La chambre des enquêtes, d'abord unique, fut longtemps une simple commission de la Grand'Chambre (*suprà* n^o 320). En 1454, l'ordonnance de Montils-lès-Tours l'avait divisée en deux sections, qui avaient donné naissance à deux chambres séparées. Une troisième fut créée par François 1^{er} en 1522. On arriva finalement à 5, pour revenir à 3 en 1756. Ces diverses chambres des enquêtes connaissaient, en matière *civile* de tous les procès qui se jugeaient sur pièces écrites ; aussi en général les avocats n'y plaidaient pas. Ce n'est qu'au milieu du xvi^e siècle qu'on les y voit apparaître. A la même époque, la Grand'Chambre se trouvant surchargée d'affaires, le roi lui ordonna de transmettre aux chambres des enquêtes les procès qu'elle ne pourrait « expédier » (3). A cette date, les chambres des enquêtes prononçaient elles-mêmes leurs arrêts, et n'avaient plus besoin de recourir pour cet office à la Grand'Chambre, comme dans la période précédente. En matière

(1) Cfr. *Edit* de mai 1711, article 5 : « Les ducs et pairs... auront rang et séance entre eux, avec droit d'entrée et voix délibérative, tant aux audiences qu'au conseil de nos cours de parlement du jour de la première réception et prestation de serment en notre Cour de parlement de Paris,... et seront reçus audit parlement à l'âge de vingt-cinq ans, en la manière accoutumée » (*ibid.*, t. XX, p. 567). — *Addé* : *Déclarations* du 10 mai 1716 (procès du duc de Richelieu) et du 9 mars 1721 (procès du duc de La Force), *ibid.*, t. XXI, p. 106 et 191.

(2) *Déclaration* du 10 février 1673, *in fine* : « Voulons que la connoissance de toutes les contestations et différends mus et à mouvoir pour raison dudit droit de *régale*, circonstances et dépendances, demeure et appartienne à la grand'chambre de notre cour de Parlement de Paris, à laquelle nous en avons, en tant que besoin seroit, attribué toute cour, jurisdiction, et connoissance, et icelle interdite à tous autres juges » (*ibid.*, tome XIX, p. 69).

(3) *Edit* de juin 1540 (*ibid.*, tome XII, p. 683) ; — et *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 134 : « Et néanmoins, pour ce qu'on ne peut avoir aisément expédition à la grand'chambre de nostre parlement de Paris, pour les audiences et autres grands empêchements où elle est occupée à nostre service, seront les procès instruits et pendans en icelle, qui ne pourront estre expédiés en ladite grand'chambre, renvoyés ès chambres des enquestes, etc. » (*ibid.*, tome XIV, p. 414).

criminelle, les chambres des enquêtes n'étaient compétentes que pour juger les procès ne comportant pas de peines afflictives, mais seulement des peines pécuniaires : c'est ce que l'on appelait dans la langue du Palais « le petit criminel ».

3° *Chambre des requêtes*. — Les chambres des requêtes, qui étaient au nombre de deux depuis 1580 (1), avaient conservé la double attribution qu'avait déjà la chambre unique de la période précédente, et qui consistait : 1° à recevoir les requêtes des plaideurs demandant à porter leurs procès au Parlement, et à leur délivrer, le cas échéant, les « lettres de justice » nécessaires à cet effet; 2° à juger les personnes qui avaient obtenu le privilège de *committimus*, soit au grand sceau, soit au petit sceau, et les communautés qui avaient obtenu un privilège *ad hoc* de *garde-gardienne* (2) : c'était deux privilèges de même nature, qui permettaient à ceux qui les possédaient de porter leurs causes civiles devant les requêtes du palais et d'y entraîner leurs adversaires, même défendeurs. C'était une source d'abus, sur laquelle on reviendra. Les requêtes du palais ne pouvaient d'ailleurs juger ces procès des privilégiés qu'en première instance, à charge d'appel à la Grand'Chambre ou aux chambres des enquêtes selon les cas; elles n'étaient donc pas souveraines sous ce rapport. En novembre 1774, lors du rappel du Parlement de Paris, Louis XVI, pour supprimer « les abus considérables qui s'étoient glissés dans l'exercice du droit de *committimus* », avait « éteint » les deux chambres des requêtes; mais « sur les supplications » du Parlement il en rétablit une en juillet 1775 (3).

4° *Tournelle*. — La Tournelle, dont on a vu les origines (*suprà*, t. I, p. 873), fut toujours une chambre *criminelle*; mais sa compétence a varié avec le temps. Elle ne connut d'abord que des causes criminelles inférieures. En 1454 encore, l'ordonnance de Montils-lès-Tours lui interdisait de s'occuper des procès où pouvait être prononcée une peine capitale (4). En outre, encore à cette date, la Tournelle n'avait pas de pouvoir propre; ses arrêts devaient être prononcés par la Grand'Chambre. Ce n'est qu'au mois d'avril 1515 (n. st.) que François I^{er} érigea la Tournelle en chambre spéciale, avec pouvoir de prononcer elle-même ses arrêts. Il lui attribua en même temps « le grand criminel », qui comprenait les crimes capitaux, et par suite le pouvoir de prononcer des condamnations

(1) Cfr. *Édit de Saint-Maur*, juin 1580 (*ibid.*, tome XIV, p. 484).

(2) Le privilège de *garde-gardienne* indiquait la juridiction attribuée à l'impétrant : ce n'était pas toujours la chambre des requêtes du Parlement; cfr. *infra* n° 463, I.

(3) Cfr. *Édit* de juillet 1775, dans Isambert, *ibid.*, tome XXIII, p. 211-215.

(4) Cfr. *Ord. de Montils-lès-Tours*, avril 1453 (a. st.), article 25 : « Item, à la Tournelle criminelle soient expédiés les procecz criminels le plus brief et diligemment que faire se pourra; toutesfoyz si en diffinitive convenoit juger d'aucun crime qui comporte peine capitale, le jugement sera faict en la grand'chambre » (*ibid.*, t. IX, p. 214).

à mort. Toutefois restèrent réservés à la Grand'Chambre : les procès de lèse-majesté jusqu'à la Révolution, et les procès criminels concernant les personnes qui, à raison de leur qualité, n'étaient justiciables que de ladite Grand'Chambre : c'était d'après l'ordonnance de 1515 « les clercs, les gentilshommes, et les personnages d'Estat » (1); mais en juin 1540, la Grand'Chambre, encombrée, n'arrivant pas à juger tous les procès criminels qui lui restaient et prolongeant outre mesure les détentions préventives, François I^{er} limita le privilège des nobles et des officiers royaux à ceux qui seraient « de bien grande et notable qualité ainsi que ladite grand'chambre advisera » : les autres devaient être renvoyés à la Tournelle. Cette limitation, trop vague, ne fut pas longtemps observée. Dès 1566, l'ordonnance de Moulins reconnaissait à tous les clercs, nobles, et officiers le droit de « requérir » d'être jugé par la Grand'Chambre et non par la Tournelle, et la règle fut maintenue par l'ordonnance criminelle de 1670 (2).

5° *Chambres temporaires*. — Outre ces chambres permanentes, le roi créait de temps à autre dans les Parlements, spécialement à Paris, des chambres temporaires. C'est ainsi qu'en mai 1543, François I^{er} érigea au Parlement de Paris une *Chambre du domaine*, composée de 2 présidents et de 18 conseillers laïques, et chargée de connaître, par appel et en dernier ressort, « des procez par escrit, touchans et concernans les domaines, eaux et forests, gruyeries, grairies, et droicts qui en peuvent dépendre » (3). Cette chambre, renouvelée en 1579, finit par devenir simplement l'une des chambres des enquêtes. — En avril 1598, l'édit de Nantes établit dans les Parlements de Paris, de Bordeaux, et de Grenoble, pour juger les causes des protestants, une chambre spéciale composée par moitié de conseillers catholiques et de conseillers protestants (4). Ces chambres, dites *chambres de l'édit* ou *chambres mi-parties*, furent supprimées par Louis XIV en janvier 1669 (5). — En 1667, pour soulager la Grand'Chambre, toujours surchargée, Louis XIV organisa une *tournelle civile*, pour juger tous les procès dont la valeur litigieuse ne dépassait pas 1.000 livres de capital ou 50 livres de rente (6). Cette tournelle, qui

(1) Cfr. *Edit* du 1^{er} juin 1540, *ibid.*, t. XII, p. 683.

(2) *Ord. de Moulins*, février 1566, article 38 : « Et pour régler les différens qui ont esté ci-devant en nos cours pour la connoissance des causes et procès criminels des gens d'Eglise, nobles, et officiers, déclarons et voulons que lesdits procès introduits en première instance en nosdites cours soient instruits et jugez en la grand'chambre, si faire se peut et lesdits accusez le requièrent; autrement et sans ladite requisition, se pourront instruire et juger en la chambre de Tournelle, etc. »; — *Ord.* d'août 1670, tit. I, article 21 (*ibid.*, t. XIV, p. 199, et t. XVIII, p. 375).

(3) *Edit de Paris*, mai 1543, articles 1 et 2 (*ibid.*, t. XII, p. 814).

(4) *Edit de Nantes*, avril 1598, art. 30 et 31 (*ibid.*, t. XV, p. 179-180).

(5) *Edit de janvier 1669* (*ibid.*, t. XVIII, p. 199).

(6) *Edit* du 18 avril 1667 (*ibid.*, p. 190).

ne devait fonctionner qu'un an, fut prorogée en 1669, et sa compétence doublée (1) : elle dura jusqu'à 1690. Elle fut rétablie en janvier 1735 avec une compétence triple (2).

6° *Assemblées générales*. — Enfin, dans certains cas, notamment pour rendre un arrêt de règlement, pour enregistrer une ordonnance et préparer des remontrances au roi, ou en cas de prévention contre un membre du Parlement, il était nécessaire de réunir une *assemblée générale* des chambres. Ces assemblées se réunissaient à la Grand'Chambre et seuls les conseillers de grand'chambre y pouvaient « opiner » ; les autres avaient seulement le droit de voter. Au début, elles comprenaient toutes les chambres ; mais comme les conseillers aux enquêtes, généralement plus jeunes et moins disciplinés, causaient souvent des désordres, Henri IV, par une déclaration du 20 mai 1597, attribua à la Grand'Chambre seule l'enregistrement des ordonnances (3), et écarta les chambres des enquêtes des assemblées générales, qui ne comprirent plus que la grand'chambre, la tournelle, et la chambre de l'édit. Cette exclusion provoqua plusieurs fois les réclamations des conseillers aux enquêtes, notamment en 1635 et en 1644 ; mais le roi tint bon (4). Ces assemblées générales rétablissaient dans certains cas l'unité du Parlement, qui autrement eût été purement fictive (5).

7° *Grands Jours*. — Aux Parlements il faut encore rattacher les *Grands Jours*, de même qu'aujourd'hui les Cours d'assises se rattachent aux Cours d'appel : c'était en effet des sortes d'assises (civiles et surtout criminelles) que des commissaires des Parlements, élus par leurs collègues, allaient tenir de temps à autre dans les provinces éloignées de leurs ressorts, quand il y avait nécessité d'y rétablir l'ordre ou d'y réprimer des abus. On pouvait à ces Grands Jours porter plainte contre les officiers royaux de tout ordre, et par là les populations prenaient un sentiment

(1) *Déclaration* du 11 août 1669 (*ibid.*, p. 218).

(2) *Déclaration* du 12 janvier 1735 (*ibid.*, t. XXI, p. 384).

(3) *Déclaration* du 20 mai 1597 (*ibid.*, t. XV, p. 164). — Cfr. A. Chamberland, *Le conflit de 1597 entre Henri IV et le Parl. de Paris*, Paris, 1904, in-8°.

(4) Cfr. sur ce point, Glasson, *Le Parlement de Paris, son rôle politique*, Paris, 1901, in-8°, t. I, p. 141, 198-200.

(5) Sur l'organisation et la compétence des Parlements en général, cfr. : B. de la Roche-Flavin, *op. cit.* (1617), *passim* ; — De Bastard d'Estang, *op. cit.* (1857), t. I, p. 105-638 ; — Fayard, *op. cit.*, t. II et III (1877-1878), *passim* ; — Gasquet, *op. cit.* (1885), t. I, p. 263-268 ; — Glasson, dans la *Grande Encyclopédie*, v° *Parlement*, tiré à part en une broch. in-16 (1899) ; et *Le Parlement de Paris, op. cit.* (1901), *passim* ; — Brissaud, *Histoire, op. cit.* (1904), t. I, p. 874-878 ; — F. Aubert, *Le Parlement de Paris au xvi^e siècle*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit français et étranger*, années 1905 et 1906 ; et *Recherches sur l'org. du Parl. de Paris au xvi^e siècle* (1515-1589), même *Revue*, année 1912 ; — E. Maugis, *Hist. du Parl., op. cit.*, t. I et II (1913-1914), *passim* ; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 372-377 ; — Marcel Marion, *Dict., op. cit.* (1923), v° *Parlement*, 422-432 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 612-620.

direct de la justice suprême du roi. Ces Grands Jours, qu'on rencontrait déjà dans la période précédente, n'ont jamais été permanents ni réguliers, malgré quelques tentatives faites par le roi pour les réglementer. En 1499 (n. st.) par exemple, Louis XII avait prescrit au Parlement de Paris d'en tenir tous les ans aux lieux accoutumés, et au Parlement de Toulouse et de Bordeaux d'en tenir tous les deux ans en divers lieux qu'ils aviseraient (1). En 1579, à une époque troublée, il est vrai, l'ordonnance de Blois les voulait annuels partout (2). Ils furent assez fréquents au xvi^e siècle; mais leur utilité diminua avec le retour du calme, la multiplication des Parlements, et les progrès de la centralisation. Néanmoins il y en eut encore au xvii^e siècle, notamment en 1627 à Poitiers, malgré la résistance du Parlement de Paris, qui craignait que Richelieu ne voulût préparer l'institution d'un Parlement à Poitiers (3), en 1665 à Clermont en Auvergne, Grands Jours que la relation qu'en fit Fléchier a rendus célèbres (4), en 1666 au Puy-en-Velay, à Poitiers de nouveau en 1688 : ce fût, semble-t-il, les derniers. Au xviii^e siècle, les Parlements se contentaient d'envoyer, en cas de besoins, quelques commissaires chargés de faire des enquêtes (5).

(1) *Ord. de mars 1498* (a. st.), art. 72 : «...ordonnons que les grands jours se tiendront par les présidens et conseillers de notre cour de Parlement à Paris, en leur ressort et es lieux où d'ancienneté on a accoutumé les tenir, etc. »; art. 73 : « Avons ordonné et ordonnons que les gens tenans nos cours de parlement de Toulouse et Bourdeaux tiendront lesdits grands jours de deux ans en deux ans, chacun en leur ressort, respectivement es lieux qui verront estre à faire pour le mieux, etc. » (Dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 354 et 355).

(2) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 206 : « Les grands-jours se tiendront tous les ans aux provinces plus lointaines de nos parlemens... par le temps et espace de trois mois et plus s'il y échet. Auxquels grands-jours seront tenus les gouverneurs, nos lieutenants généraux des provinces, avec les baillifs et sénéchaux d'icelles, assister en leur personne pour tenir main forte à la justice et exécution des arrests » (*ibid.*, t. XIV, p. 429-430).

(3) Cfr. Glasson, *Le Parl. de Paris*, op. cit., t. I, p. 134-135.

(4) Cfr. *Déclaration* du 31 août 1665, préambule : « ...mais comme nous sommes avertis que le mal est plus grand dans les provinces éloignées de notre cour de parlement, que les lois y sont méprisées, les peuples exposés à toute sorte de violence et d'oppression, que les personnes faibles et misérables ne trouvent aucun secours dans l'autorité de la justice, que les gentilshommes abusent souvent de leur crédit pour commettre des actions indignes de leur naissance, et que d'ailleurs la faiblesse des officiers est si grande que, ne pouvant résister à leurs vexations, les crimes demeurent impunis... »; suivent 10 art. déterminant en détail la compétence des Grands Jours (Dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 60-63). A l'issue des Grands Jours de Clermont fût frappé un jeton avec cette légende : *salus provinciarum, repressa potentiorum audacia*.

(5) Sur les Grands Jours, cfr. Fléchier, *Mém. sur les Grands Jours d'Auvergne tenus en 1665*, publiés par Chéruel, Paris, 1856, in-8°; — Baudouin, *Journal sur les Grands Jours de Languedoc* (1666-1667), publié par Le Blanc, Paris, 1889, in-8°; — F. Pasquier, *Les Grands Jours de Poitiers*, Toulouse, 1875, in-8°; — E. Lavisse, dans

457. Les bailliages et sénéchaussées : 1^o bailliages et sénéchaussées simples; organisation et compétence. — Au second échelon de la hiérarchie des juridictions ordinaires, au-dessous des Parlements et des Conseils souverains, se trouvaient les *bailliages* et les *sénéchaussées*. Ces tribunaux dérivait de la juridiction qu'exerçaient au moyen âge les baillis et les sénéchaux, mais d'une juridiction transformée. Leurs anciens assesseurs en effet étaient devenus des juges, et par suite la justice personnelle des baillis et des sénéchaux s'était changée en une justice collective, en d'autres termes en tribunaux organisés. Il faut de plus, parmi ces tribunaux, en distinguer de deux sortes depuis un édit de janvier 1552 (n. st.), par lequel Henri II modifia la compétence de certains bailliages ou sénéchaussées en leur annexant un « siège présidial ».

Bailliages et sénéchaussées simples. — La condition des bailliages et sénéchaussées *simples* était celle de tous les bailliages avant l'édit d'Henri II. Dans ces juridictions ne figuraient plus ni le bailli, ni le sénéchal. On a vu précédemment (*suprà* n^o 319, II) comment ils avaient été remplacés et supplantés par leurs *lieutenants généraux*, devenus à la fin du x^v^e siècle des « lieutenants du roi ès bailliages » et à ce titre les véritables chefs du tribunal. Cette transformation s'acheva au xvi^e siècle. L'ordonnance d'Orléans, de janvier 1561 (n. st.), fit en effet des baillis et des sénéchaux des fonctionnaires « de robe courte », par conséquent d'épée, et réserva la fonction à des gentilshommes (1), qui n'avaient plus qu'un droit et un devoir, celui de prêter mainforte (attribution qu'ils partageaient avec les gouverneurs de provinces) à l'exécution des jugements rendus par leurs lieutenants (2). Ces derniers devaient toujours être gradués en droit, et par suite étaient des fonctionnaires de « robe longue ». A côté du lieutenant général, qui présidait le bailliage ou la sénéchaussée et qui possédait la plénitude de compétence, il pouvait y avoir un *lieutenant particulier*, qui était son suppléant. Le lieutenant particulier remplaçait le lieutenant général en cas d'empêchement,

l'Hist. de France, t. VII, 1^{re} p. (1905), p. 310-314; — Troty, *Les Grands Jours du Parlement*, Paris, 1908, in-8°, 23-236; — Declareuil, *ibid.*, p. 633.

(1) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 48 : « Résideront nos baillifs et sénéchaux en personne, déclarans les offices de ceux qui ne résideront vaquans et impétrales, et vacation avenant, n'y sera par nous ou nos successeurs pourvu que de personnes de robe-courte, gentils-hommes, et de qualité requise, sans que de tels offices puissent estre vendus directement ou indirectement » (dans Isambert, *ibid.*, tome XIV, p. 77).

(2) Cfr. *ibid.*, art. 49 : « ...tenir la main à ce que la force nous demeure, et les arrests, jugemens, et sentences soient exécutées, conférans avec leurs lieutenans desdites plaintes et doléances pour y pourvoir.... » (*ibid.*). — *Adde* : *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 21 et 24, analogues aux précédents; — et *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 266.

et l'aidait en temps normal en s'occupant d'affaires déterminées. — En janvier 1523 (n. st.), François I^{er}, pour des raisons fiscales, créa dans chaque bailliage et sénéchaussée un *lieutenant criminel* « pour cognoistre de toutes les causes criminelles provenans et qui seront intentées es-dites juridictions » (1). Il s'opéra alors un partage entre les affaires civiles, qui restèrent aux mains des anciens lieutenants et les affaires criminelles, attribuées au nouveau, à moins (ce qui arriva assez souvent) que le lieutenant général n'eût racheté pour lui-même aux parties casuelles l'office de lieutenant criminel auquel cas il prenait le titre de « lieutenant général civil et criminel » (2). Ce cumul fut interdit par Henri II en mai 1552 (3). En 1586, toujours pour des raisons fiscales, c'est-à-dire afin d'avoir de nouveaux offices à vendre, Henri III établit des *lieutenants criminels particuliers* (4) : cette innovation, dont le besoin ne se faisait nullement sentir, porta à quatre le nombre normal des lieutenants de bailliage ou de sénéchaussée.

Ces lieutenants ne jugeaient pas seuls. Ils avaient autour d'eux des *conseillers*. C'était les anciens assesseurs, qui avaient pris ce titre nouveau, et qui, sous François I^{er}, avaient commencé à devenir propriétaires de leurs charges, transformées en « offices ». En mars 1523 (n. st.). François I^{er} créa 6 conseillers à Poitiers ; il en établit ensuite à Angoulême, Orléans, Bourges, Tours, etc. Dès 1543, l'institution était devenue presque générale (5). Il y avait là un changement important ; car ces conseillers avaient voix délibérative, et les jugements étaient désormais rendus, comme aujourd'hui, à la majorité des voix. En cas d'absence, d'empêchement, ou de récusation des conseillers, on complétait le tribunal en appe-

(1) Cfr. *Déclaration* du 14 janvier 1522 (a. st.), *ibid.*, tome XII, p. 197-198.

(2) En cas d'empêchement, le lieutenant criminel pouvait être suppléé par le lieutenant particulier ; cfr. la note suivante. — Le lieutenant criminel fut supprimé par l'ord. de Blois mai 1579 (art. 237) dans la plupart des bailliages ; mais il résulte de l'édit de 1586 (*infra cit.*) que cet article ne fut pas exécuté.

(3) *Édit* de mai 1552, art. 4 et 5 (*ibid.*, t. XIII, p. 274).

(4) *Édit de Saint-Maur*, juin 1586, art. 1 : « Ordonnons que lesdits lieutenans particuliers de nos dits baillifs, prévosts et sénéchaux, tant en nos sièges présidiaux que royaux, cognoistront à l'advenir du civil seulement, ainsi que font lesdits lieutenans généraux civils, en des-joignant et des-unissant de leurs dits offices la cognoissance et juridiction criminelle » ; art. 2 : « Avons créé et establi, créons et établissons en chef et tiltre d'office formé, en chacun de nosdits sièges présidiaux et royaux, un lieutenant assesseur criminel de nosdits baillifs, prévosts, sénéchaux, et conseillers en nos sièges présidiaux, lequel... en l'absence du lieutenant général criminel, et comme faisoit ledit lieutenant particulier civil, aura cognoissance de toutes matières criminelles et de tous les droits attribuez ausdits lieutenans généraux criminels par lesdits édits de leur création : tout ainsi que faisoit ledit lieutenant particulier ou assesseur » (*ibid.*, tome XVI, p. 604-605).

(5) Cfr. Jousse, *Traité de la juridiction des présidiaux*, Paris, 1764, *Préface*, p. vi.

lant à siéger les plus anciens des avocats accrédités auprès de lui (1). — Sous l'ancien régime, le tribunal du bailliage ou de la sénéchaussée était devenu tout à fait sédentaire. Les anciennes assises ambulatoires, que les baillis tenaient de temps à autre dans les principales villes de leurs ressorts, étaient tombées en désuétude : on en trouve cependant quelques unes encore au *xvi^e* siècle.

Les bailliages et les sénéchaussées étaient en matière civile et criminelle les véritables tribunaux de droit commun. Ils étaient en effet compétents, en principe, pour toutes les matières de cet ordre, soit en appel, soit en première instance. — En *appel*, ils connaissaient de toutes les affaires déjà jugées par les prévôts, viguiers, châtelains, et autres justices inférieures de leur ressort, y compris les principales justices seigneuriales, *omisso medio* (2). En matière criminelle toutefois, il était permis d'appeler des prévôts au Parlement, *omisso medio*, quand la sentence incriminée avait prononcé une peine afflictive (3). — En *première instance*, une foule d'affaires avaient été attribuées aux bailliages et sénéchaussées par les ordonnances, à l'exclusion des prévôts, notamment par l'ordonnance de 1510. Mais comme il y avait souvent conflit entre baillis et prévôts, et que ces derniers se plaignaient que de nombreuses affaires leur fussent enlevées par les juges supérieurs, François I^{er} intervint, en juin 1536, par le célèbre édit de Crémieu, pour préciser quelles affaires seraient portées en première instance devant les bailliages ou les sénéchaussées à l'exclusion des prévôts. Il y en avait un assez grand nombre qu'on peut diviser en deux catégories : — 1^o *ratione personae*, les causes civiles (personnelles et possessoires) et les causes criminelles concernant les nobles vivant noblement (4), privilège accordé aux nobles

(1) Cfr. *Edit* de mai 1552, art. 6 : « ...et en leur défaut et absence, les anciens avocats... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 275).

(2) Cfr. *Edit* de Crémieu, 19 juin 1536, art. 20 : « De toutes autres causes et matières civiles, personnelles, réelles, mixtes, de crimes et délits, dont cy-dessus n'est faite mention, la cognoissance en appartiendra en première instance ausdits prévôts et chastelains, et à nosdits baillifs et seneschaux, lesquels auront le ressort et cognoissance d'*appel*: etc. » (*ibid.*, t. XII, p. 508).

(3) *Ibid.*, art. 22 : « Et quant ès matières criminelles, dont les procez auroient esté faits extra-ordinairement, les appellans de sentance de torture, bannissement, amende honorable, dernier supplice, ou autre peine afflictive de corps, données par lesdits prévôts ou autres juges supérieurs (*lire* : inférieurs), en nos cours de parlement, omis le moyen des baillifs et seneschaux, seront menez ès conciergeries de nosdites cours, etc. » (*ibid.*, p. 508-509).

(4) *Ibid.*, art. 5 : « Cognoistront aussi nosdits juges ressortissans en nostredite cour sans moyen, de toutes les causes et matières civiles, personnelles, et possessoires de nobles vivans noblement, tant en demandant qu'en défendant,... et des causes criminelles, esquelles lesdits nobles seront défendeurs poursuivis et accusez, sans ce que nosdits prevosts, chastellains, et autres juges inférieurs en prennent la cognoissance » (*ibid.* p. 505) : — et art. 7 (*ibid.*, p. 506).

depuis longtemps (*suprà* n° 319, II); et les causes des Eglises de fondation royale ayant obtenu à cet effet des lettres de garde-gardienne (1); — 2° *ratione materiae*, toutes les causes domaniales (2), toutes les causes bénéficiales (3), les procès concernant les fiefs nobles (4), les partages de biens héréditaires situés en diverses prévôtés (5), les litiges soulevés par la convocation du ban et de l'arrière-ban (6), tous les « cas royaux », notamment « les crimes de lèse-majesté, fausse monnaie, assemblées illicites, esmotions populaires, ports d'armes, infractions de sauvegarde » (7), enfin la vérification des hommages et des lettres de souffrance des vassaux du roi (8), ainsi que des lettres « de remission, abolition, pardon, rappel de ban, (9) etc. ». Cette énumération paraissait assez précise; mais elle n'arrêta pas la lutte entre les bailliages et les prévôtés.

(1) *Ibid.*, art. 9 : « Auront cognoissance nosdits baillifs et seneschaux des causes et matières des Eglises de nostre fondation, esquelles ont esté et seront octroyées nos lettres en forme de garde-gardienne, et non autrement » (*ibid.*, p. 506).

(2) *Ibid.*, art. 1 : « Ordonnons que nosdits baillifs, seneschaux, et autres juges ressortissans en nos cours de parlement sans moyen auront la cour, jurisdiction, cognoissance de toutes et chacunes les causes de nostre domaine, ...sans ce que nos prévosts, chastellains, et autres juges inférieurs s'en puissent entremettre : la jurisdiction toutesfois de la chambre du trésor à Paris demeurant en son entier » (*ibid.*, p. 504-505).

(3) *Ibid.*, art. 13 : « Et à ce que les bénéfices ne demeurent longuement litigieux, pour les maux, ruines, et incommoditez qui en proviennent, ordonnons que nosdits baillifs, seneschaux, et autres nos juges ressortissans en nosdites cours sans moyen, en aient la cognoissance totale en première instance, et non lesdits prevosts » (*ibid.*, p. 507).

(4) *Ibid.*, art. 4 : « Et de ce que dessus et autres diffèrens quelconques pour raison des fiefs nobles et hommages, nosdits prevosts et juges inférieurs ne prendront aucune cognoissance : mais appartiendra la totale cognoissance des terres et fiefs nobles en première instance à nosdits juges présidiaux, en action personnelle, hypothécaire, réelle, mixte et dépendante de réalité, soit entre nobles ou roturiers, querellans esdites terres et fiefs nobles » (*ibid.*, p. 505).

(5) *Ibid.*, art. 7, *in fine* : « Mais s'il y avait bieps et héritages assis et situez en diverses prevostez et jurisdictions, le baillif, seneschal, ou autre juge présidial où elles ressortissent aura la cognoissance desdits partages, et non aucun desdits prevosts » (*ibid.*, p. 506).

(6) *Ibid.*, art. 3 : « Cognoistront nosdits juges présidiaux et non autres des proceez et diffèrens meuz et à mouvoir, pour raison du ban et arriereban, quand pour nous sera mandé et ordonné » (*ibid.*, p. 505).

(7) *Ibid.*, art. 10 : « ...et autres cas royaux » (*ibid.*, p. 506).

(8) *Ibid.*, art. 4 : « Auront aussi nosdits baillifs, seneschaux, et autres nos juges présidiaux la cognoissance de la vérification des hommages des vassaux tenans de nous, et des lettres de souffrance et de conforte-main, qui sont prises par nos vassaux pour raison des fiefs tenus et mouvans d'iceux, et de la réception des foy et hommage par main souveraine les cas eschéans » (*ibid.*, p. 505).

(9) *Ibid.*, art. 11 : « Cognoistront nosdits juges ressortissans en nosdites cours sans moyen, et non lesdits prévosts et autres juges inférieurs, de la vérification des lettres de rémission, abolition, pardon, rappel de ban; etc. » (*ibid.*, p. 506).

D'un côté, les prévôts voulaient connaître d'affaires réservées aux baillis (1); de l'autre, les baillis interprétaient certains articles de l'édit de Crémieu dans un sens contraire aux intentions du roi (2); il fallut à plusieurs reprises le renouveler, l'éclaircir, ou le compléter, notamment en 1549, 1554, 1555, 1559, 1574 (3). A partir du règne de Henri IV, la situation devint plus stable.

Dans tous les cas, les jugements émanés des bailliages ou sénéchaussées simples n'étaient jamais souverains, même quand ils étaient rendus sur appel : ils pouvaient toujours être déférés au parlement du ressort. Il n'y avait aucune exception avant janvier 1552 (n. st.); il y eut une exception qu'on va étudier, lorsque Henri II eût créé les « sièges présidiaux ».

458. Suite : 2^e bailliages et sénéchaussées avec siège présidial; organisation; compétence; lutte avec les Parlements. — Les bailliages et sénéchaussées, auxquels un siège présidial fut annexé à partir de 1552, différaient des autres précisément sous le rapport de la compétence. Il y avait en effet des cas, dits « cas présidiaux », où leurs arrêts étaient souverains, et par suite n'étaient plus susceptibles d'appel devant les Parlements. L'expression « siège présidial » a été empruntée à la terminologie des pays de droit écrit. Depuis longtemps, on y avait assimilé les sénéchaux aux *praesides* romains; et l'on désignait volontiers sous le nom de « cour présidiale » le siège principal de leur juridiction. Au temps de Henri II, l'expression « juges présidiaux » était d'un usage courant pour désigner les baillis, les sénéchaux, et autres juges ressortissant sans moyen aux Parlements (4). A partir de l'édit de janvier 1552 n. st.), le mot *présidial* prit un sens technique pour désigner cette catégorie supérieure de bailliages et de sénéchaussées auxquels l'édit s'appliquait.

Sous prétexte que la compétence souveraine accordée aux bailliages et sénéchaussées avec siège présidial leur donnait plus d'importance,

(1) Cfr. *Edit* du 14 avril 1548 (avant Pâques), préambule : « Lequel (édit) néanmoins lesdits prévôts enfreignent par chacun jour et contreviennent aux arrests et jugemens sur ce donnés, voulant usurper et empiéter partie de la juridiction desdits baillis, sénéchaux, et autres juges présidiaux; etc. » (*ibid.*, tome XIII, p. 52).

(2) Cfr. *Déclaration* de juin 1559, préamb. : « ...Nous estant dûement avertis que nosdits baillifs et sénéchaux ne perdoient pour ce prendre cour, juridiction, et connoissance des causes et matières appartenant en première instance à nosdits prévôts et chastelains, à la grande foule de nostre peuple et interest de nous, et qu'ils interprétoient comme bon leur sembloit les sens et substances de plusieurs articles d'icelui édit, et tout au contraire de l'intention et vouloir de nostredit feu père » (*ibid.*, p. 538).

(3) *Edits* des 14 avril 1548 (n. st.), 26 juin 1554, 6 septembre 1555, juin 1559, 17 mai 1574 (*ibid.*, tome XIII, p. 52-53, 398, 459, 538; tome XIV, p. 262).

(4) Cfr. à titre d'exemples : l'*Edit* de Crémieu (1536), art. 3, 4, 7, etc., et l'*Edit* d'avril 1548 (a. st.), *suprà cit.*

le roi en augmenta le personnel, et créa de nouveaux offices : c'est, hélas, le secret d'une quantité de réformes (?) faites par la monarchie fiscale de l'ancien régime, secret avoué parfois, dissimulé le plus souvent. En ce qui concerne les nouveaux présidiaux, il semble bien, d'après l'aveu fait par Henri II au Parlement (1), que l'accroissement de leur compétence fut inspiré par le désir de justifier l'accroissement de leur personnel. L'édit de janvier 1552 (n. st.) érigeait en effet auprès d'un certain nombre de bailliages et de sénéchaussées, dont les noms furent indiqués dans un second édit du mois de mars suivant (2), un « siège présidial » composé de neuf magistrats conseillers, parmi lesquels les lieutenants généraux et particuliers, civils et criminels (3). C'était le lieutenant général civil, chef du bailliage, et le lieutenant général criminel qui devaient présider le nouveau siège, chacun selon sa compétence. Mais en 1557, Henri II créa un président spécial pour les causes présidiales. C'était une charge inutile, inspirée uniquement par l'intérêt fiscal : aussi assiste-t-on, à l'égard de ce nouvel office, à des fluctuations analogues à celles qui ont été décrites plus haut à propos des offices municipaux (*suprà* n° 448); l'office de président fut plusieurs fois supprimé et rétabli (4). Dans plusieurs villes, le lieutenant général racheta l'office, et ce fut lui qui présida par suite dans tous les cas. En 1633, Louis XIII créa un deuxième président, dont la charge fut souvent rachetée par le premier (5). Le roi augmentait aussi de temps à autre le nombre des conseillers (6) : certains présidiaux, comme celui de Troyes, finirent par en comprendre jusqu'à trente. Ces érections continuelles aboutirent à un nombre tel d'offices vénaux que le roi ne trouva plus d'acquéreurs. Au XVIII^e siècle, il y a de ce chef une véritable décadence : beaucoup d'offices restèrent vacants.

Ce qui était plus important que ces variations de personnel, c'était le changement apporté dans la compétence des bailliages ou sénéchaussées auxquels était annexé un siège présidial, et qui ne tardèrent pas à prendre le nom abrégé de « présidiaux ». Ces présidiaux toutefois n'étaient pas des tribunaux de nature différente, ni même de degré différent des bailliages simples. En principe, ils ne leur étaient pas supérieurs : c'était la même juridiction, avec un changement dans la compétence. Mais

(1) Cfr. Laurain, *Essai sur les présidiaux*, dans la *Nouv. Revue hist.*, année 1895, p. 375.

(2) *Édit* de mars 1551 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 268. — Voir la liste dans Laurain, *loc. cit.*, p. 382, note 1.

(3) *Édit* de janvier 1551 (a. st.), *ibid.*, p. 248-254.

(4) Cfr. *Édit* de juin 1557; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 236 (suppression); — *Édit* de juillet 1580 (rétablissement); — *Édit* de février 1705; — *ibid.*, t. XIII, p. 492; t. XIV, p. 434 et 485; t. XX, p. 461.

(5) Jousse, *loc. cit.*, *Préface*, p. x.

(6) Cfr. *Édit* d'avril 1557 (*ibid.*, t. XIII, p. 484); etc.

jamais dans un même ressort il n'y eut deux bailliages; il n'y en eut toujours qu'un seul, présidial ou non, suivant les cas. D'après l'édit de 1552 (n. st.), la compétence des présidiaux se rapportait à trois catégories d'affaires pour lesquelles elle était différente : — 1° pour les affaires civiles n'excédant pas la valeur de 250 livres tournois en capital ou 40 livres tournois de rente, le présidial était souverain, et ses jugements n'étaient pas susceptibles d'appel : on appelait cela le *premier chef de l'édit* (1); — 2° pour les causes civiles d'un taux supérieur, mais n'excédant pas 500 livres tournois en capital ou 20 livres tournois de rente, l'appel au Parlement était possible; mais cet appel n'avait qu'un effet dévolutif et non suspensif, c'est-à-dire qu'en donnant caution, la partie gagnante pouvait faire exécuter le jugement par provision, malgré l'appel interjeté : on appelait cela le *second chef de l'édit* (2); — 3° le bailliage présidial restait, bien entendu, compétent pour juger toutes les autres affaires civiles ou criminelles, attribuées aux bailliages par les ordonnances; mais il ne pouvait juger qu'à charge d'appel au Parlement selon l'ancien système, c'est-à-dire que l'appel conservait son double effet dévolutif et suspensif : on disait alors que les causes étaient *bailliagères* et non *présidiales*. — L'édit de 1552 exigeait d'ailleurs pour qu'il y eût jugement *présidial*, la présence de *sept* juges au moins (conseillers, ou avocats appelés en cas d'insuffisance) : sinon, l'appel était possible (3).

Le taux des causes présidiales fut élevé au double à deux reprises, par Henri II en 1557 et par Henri III en 1580; mais chaque fois, devant les protestations des Parlements, l'on revint promptement aux chiffres fixés par l'édit de 1552. Malgré l'abaissement continu du pouvoir de l'argent, ils restèrent stables jusqu'en novembre 1774. A cette date,

(1) *Edit* de janvier 1551 (a. st.), art. 1 : « ...et de toutes matières civiles, qui n'excéderont la valeur de deux cens cinquante livres tournois pour une fois, ou de dix livres tournois de rente ou revenu annuel, de quelque nature ou qualité que soit ledit revenu,... en jugeront sans appel et comme juges souverains et en dernier ressort, tant en instructions, incidens, que principal, et des despens procédans à cause desdits jugemens, à quelque somme que lesdits dépens puisse monter » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 250).

(2) *Ibid.*, art. 2 : « Voulons en outre que les sentences et jugemens qui par nosdits juges lieutenans, et conseillers seront donnez, ...non excédans la somme de cinq cens livres tournois pour une fois, vingt livres tournois de rente ou revenu annuel et droict tel que dessus, soient exécutez par provision, nonobstant l'appel tant au principal que despens, à quelque somme que lesdits despens se puissent monter, en baillant toutes-fois caution par ceux au profit desquels lesdits jugemens et sentence auroient esté données... Déclarant par ce moyen que ne voulons et entendons que les appellations qui entreviendront et seront interjectées par les parties desdites sentences et jugemens aient aucun effet suspensif de l'exécution du jugé, mais seulement le dévolutif en nos cours souveraines » (*ibid.*, p. 250-251).

(3) *Ibid.*, art. 2 : « Et ne pourront nosdits juges présidiaux procéder au jugement desdites matières, soit interlocutoirement ou définitivement, en moindre nombre que de sept » (*ibid.*, p. 251).

après le rappel des Parlements, Louis XVI fit enfin droit aux réclamations des présidiaux, et éleva le taux de leur compétence : pour le premier chef à 2.000 livres en capital ou 80 livres de rente, et pour le second chef à 4.000 livres en capital et 160 livres de rente (1). Mais les Parlements, privés ainsi de beaucoup de causes productrices d'épices, réclamèrent à leur tour; et en août 1777, Louis XVI céda et transigea : il maintint son chiffre pour le *premier* chef; mais il supprima le *second* chef : les appels redevinrent suspensifs, et par suite les causes, jadis présidiales, redevinrent bailliagères (2).

En matière criminelle, l'édit de 1552 n'avait point donné aux présidiaux de compétence en dernier ressort; mais en novembre 1554, Henri II, ayant supprimé les prévôts des maréchaux de France dans les provinces (sauf une dizaine), attribua leur juridiction aux lieutenants criminels des présidiaux, qui furent désormais chargés de poursuivre à leur place « les pilleries, rançonnements, teneurs de champs, et oppression de peuple », commis par les gens de guerre. Les lieutenants criminels devaient avoir les mêmes pouvoirs que les prévôts des maréchaux, lesquels jugeaient ordinairement sans appel ou par provision (3). Ce droit des présidiaux de prononcer en dernier ressort fut confirmé par un édit de 1580 (4), en sorte que les « cas prévôtaux » furent aussi des « cas présidiaux ». Plus tard, les prévôts des maréchaux furent rétablis, dès 1560 (*infra* n° 463); mais l'ordonnance d'Orléans (janv. 1561, n. st.) conserva

(1) *Edit de Fontainebleau*, novembre 1774 : « Les juges des présidiaux établis dans notre royaume connoîtront et jugeront en dernier ressort, sans appel, toutes matières civiles, de quelque qualité qu'elles soient, qui pourront tomber en estimation, et qui n'excéderoient pas la somme de deux mille livres de principal et de quatrevingts livres de rente, ensemble des dépens et restitution des fruits procédants à cause desdits jugemens, à quelque somme et valeur qu'ils puissent monter; et en outre par provision, à la charge de donner caution, jusqu'à quatre mille livres du principal et cent soixante livres de rente » (*ibid.*, tome XXIII, p. 58).

(2) *Edit de Versailles*, août 1777, art. 1 : « Les édits et réglemens concernant les présidiaux, et notamment notre édit du mois de novembre 1774, portant ampliation de leur pouvoir, seront exécutés en ce qui concerne seulement le *premier* chef de leur compétence... »; art. 2 : « Abrogeons toutes les dispositions desdits édits concernant le *second* chef : voulons qu'à l'avenir les demandes et contestations qui excéderont la somme de deux mille livres soient portées, tant en première instance que par appel, par devant les juges qui en doivent connoître » (*ibid.*, t. XXV, p. 86 87).

(3) *Edit* de novembre 1554, article 2 : « ...ordonnons que d'oresnavant lesdits lieutenans criminels établis es lieux des sièges présidiaux de ce royaume et les autres lieutenans particuliers qui sont établis par les autres sièges royaux particuliers non présidiaux, ... auront respectivement la juridiction, cognoissance, et correction telle et semblable qu'ont et ont accoustumé avoir les prévosts de nosdits connestable et maréchaux de France, et pareillement lesdits prevosts provinciaux... » (dans Isambert *ibid.*, tome XIII, p. 414).

(4) *Edit de Saint-Maur*, juillet 1580 (*ibid.*, tome XIV, p. 485).

aux présidiaux leur compétence, par prévention avec celle des prévôts (1).

Dans cette nouvelle organisation des bailliages et sénéchaussées, il y avait une anomalie. Les présidiaux ne jugeaient pas seulement sans appel ou par provision les causes présidiales dont ils connaissaient en première instance, mais aussi des causes présidiales qui leur venaient par appel des juridictions inférieures sises dans leur ressort (2). Or il faut noter cette particularité que, sur les deux chefs de l'édit, ils pouvaient être juges d'appel de certains bailliages voisins, non présidiaux, qui leur étaient rattachés à cet effet; d'où cette bizarrerie, très gênante pour les plaideurs, que l'appel des bailliages simples était porté, tantôt devant les Parlements, et tantôt devant les présidiaux, suivant la valeur en litige. Or quand il s'agissait des causes présidiales du second chef de l'édit, on voit de suite que la procédure, que le roi désirait abrégier, pouvait au contraire se trouver allongée, puisque l'appel devant le présidial pouvait être suivi d'un appel non suspensif devant le Parlement. Pour éviter ce résultat fâcheux, les plaideurs, avec la connivence des juges des bailliages simples, prirent l'habitude de toujours exagérer le taux de la demande ou de la condamnation, afin d'aller directement en appel devant le Parlement. Cette anomalie ne cessa qu'en 1777 par suite de l'abrogation du second chef de l'édit (3).

En dehors de cette anomalie, il faut reconnaître que l'institution des présidiaux aurait pu avoir de bons résultats, et que, pour une fois, l'esprit fiscal aurait pu être promoteur d'un progrès. En effet, comme le dit le préambule de l'édit de 1552, la nouvelle institution diminuait pour les petites affaires la multiplicité trop grande des degrés d'appel; elle rapprochait la juridiction souveraine des justiciables, souvent très éloignés des Parlements : aussi l'érection des présidiaux avait-elle été bien accueillie dans les provinces lointaines (4). Elle évitait encore l'encombrement des Parlements, et enfin la prolongation des procès, cause de lenteurs et de frais pour les plaideurs. Malheureusement la création

(1) *Ord. d'Orléans*, janvier 1530 (a. st.), article 72 : « Et néanmoins pourront nos juges ordinaires prendre connoissance par prévention sur les mal-faiteurs qui sont du pouvoir desdits prévôts, et procéder à l'instruction et jugement de leurs procès et exécution de leurs sentences, qui seront données contre les délinquans des qualitez susdites, tout ainsi et par la forme prescrite des ordonnances » (*ibid.*, p. 83).

(2) *Edit* de janvier 1551 (a. st.), article 2, § 2 : « Et ressortiront en iceluy siège présidial toutes appellations des sièges particuliers et subalternes estans soubz iceluy siège, quant ausdites matières non excédans ladite somme de deux cens cinquante livres tournois pour une fois et dix livres tournois de rente ou revenu par chacun an, de quelque qualité que ce soit, ainsi que dit est, pour y estre jugées, décidées, et diffinies, selon et ainsi que dessus est dit » (*ibid.*, tome XIII, p. 251).

(3) Pour plus de détails, cfr. Laurain, *loc. cit.*, année 1895, p. 766-769.

(4) Notamment en Bretagne (J. Trévédy, *L'org. jud. en Bretagne avant 1790*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1893, p. 229).

des présidiaux portait atteinte aux prérogatives des Parlements, jusque-là seuls investis du pouvoir de rendre des arrêts souverains en matière ordinaire, et diminuait aussi le nombre des affaires portées devant eux et par suite les *épices* qu'ils percevaient sur les plaideurs. Pour ces deux motifs, ils firent dès le début une guerre acharnée aux présidiaux. Ils avaient d'abord résisté à l'enregistrement des édits qui les établissaient (1). Ils émirent ensuite la prétention de recevoir les appels de présidiaux dans tous les cas, sous prétexte de « vérifier » si le cas était bien présidial : de cette manière toute l'utilité de la « présidialité » se trouvait supprimée (2). Henri III, en décembre 1574, crut remédier à cet état de choses regrettable en attribuant au Grand Conseil la connaissance des conflits entre Parlements et présidiaux (3). C'était tomber de Charybde en Scylla ; car tandis que l'un des plaideurs faisait appel au Parlement pour faire vérifier la compétence du présidial, l'autre recourait au Grand Conseil pour faire respecter cette même compétence. Il en résultait souvent un conflit entre les deux cours souveraines, ce qui nécessitait l'intervention du Conseil du roi : les procès devenaient ainsi interminables (4). Le système de 1574, bien qu'évidemment défectueux, fut maintenu par les ordonnances subséquentes sur les règlements de juges, notamment en août 1669 et en août 1737 (5). Le chancelier d'Aguesseau, qui s'en rendait compte, eût voulu faire corriger l'ordonnance de 1737 ; mais ce ne fut que quarante ans plus tard qu'elle devait l'être. En août 1777, Louis XVI enleva au Grand Conseil la connaissance des conflits entre Parlements et présidiaux, qu'il rendit plus rares, en supprimant tout effet suspensif des appels sur la compétence (6). Il se produisit néanmoins

(1) Pour les détails, cfr. Laurain, *loc. cit.*, p. 378-379.

(2) Cfr. sur ce point les détails curieux donnés par le préambule de l'édit de 1574, *infra cit.* (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 270-271).

(3) *Édit d'Avignon*, 27 déc. 1574, art. 5 : « Et si, pour raison de ce et au comptant de nos présentes inhibitions, nosdites cours de parlement travaillaient lesdits juges présidiaux, greffiers, et parties par adjournemens personnels, décrets de prise de corps, condamnations d'amendes ou autrement, voulons, ordonnons, et nous plaist que lesdits juges, greffiers, et parties se pourvoyent, pour la réparation de tels jugements et arrest de nosdites cours, par devant les gens tenans nostre grand conseil, ausquels nous avons attribué et attribuons toute cour, juridiction, et cognoissance ; etc. » (*ibid.*, p. 272-273).

(4) Cfr. sur ce point les détails donnés par le préambule de l'édit de 1777, *infra cit.*

(5) *Ord. de Saint-Germain*, août 1669, tit. III, art. 6 ; — *Ord. de Versailles*, août 1737, tit. II, art. 26 ; — [dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 352, et t. XXII, p. 38].

(6) *Édit de Versailles*, août 1777, art. 19 : « Les appels de jugements de compétence ne seront point suspensifs, etc... » ; art. 20 : « Au moyen des dispositions ci dessus concernant les jugements de la compétence présidiale, il ne pourra à l'avenir être élevé aucun conflit entre nos cours et les sièges présidiaux de leur ressort. Révoquons en conséquence, en tant que de besoin, la disposition de l'art. 26 du titre II de l'ordonnance de 1737 et autres règlements au sujet desdits conflits » (*ibid.*, t. XXV, p. 90).

des difficultés jusqu'à la fin, difficultés qui retombaient sous le contrôle direct du Conseil du roi (1). L'esprit fiscal n'avait donc pas réussi à introduire un véritable progrès (2).

459. Le Châtelet de Paris. — Avant de quitter le second échelon des juridictions ordinaires, il est nécessaire de rappeler qu'il y faut placer, un peu à part, le Châtelet de Paris, qui était un véritable bailliage, bien qu'il n'eût que le titre de prévôté : on a vu précédemment que cette situation spéciale tenait à ce que le prévôt de Paris ressortissait *sans moyen* au Parlement (*suprà* n° 349, *in fine*). Le Châtelet de Paris fut même « organisé » plus vite que les autres bailliages ; car le prévôt de Paris avait des lieutenants réguliers depuis 1320, et à côté d'eux des « conseillers » depuis 1328. Sous l'ancien régime, le personnel de cette importante juridiction était devenu considérable. Il le devint encore plus lorsque, en février 1674, pour abrégér les procès, Louis XIV déclara réunies à la prévôté de Paris les justices seigneuriales ecclésiastiques de la ville de Paris, qu'il avait rachetées. Cette réunion devant entraîner un grand nombre d'affaires devant le Châtelet, le roi crut utile d'établir un second Châtelet, composé d'une quarantaine de lieutenants et conseillers, avec les mêmes pouvoirs et prérogatives que l'ancien (3). Il eut quelque peine à établir leur compétence respective (4) ; puis il s'aperçut d'un inconvénient grave : la contrariété de jurisprudence qui surgissait entre les deux Châtelets. Pour y remédier, il en prononça la réunion par un nouvel édit, en septembre 1684 (5), suivi bientôt d'un nouveau règlement

(1) Pour plus de détails sur la lutte entre les Parlements et les présidiaux, cfr. Laurain, *loc. cit.*, année 1895, p. 393-407.

(2) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 888-893 ; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 353-355 ; — Declareuil, *ibid.*, (1925), p. 592-596, 599-604 ; — et sur les *présidiaux* en particulier : Jousse, *op. cit.* (1755) ; — Everat, *La sénéchaussée d'Auvergne et le présidial de Riom au xvii^e siècle*, Paris, 1866, in-8° ; — J. Trévédv, *loc. cit.* (1893), p. 234-241, 379-381 ; — Laurain, *op. cit.* (ouvrage capital), dans la *Nouv. Revue histor.*, années 1895 et 1896 ; — René Giffard, *Essai sur les présidiaux bretons*, Paris, 1904, in-8° ; — A. Chenal, *Etude sur le présidial d'Orléans*, Paris, 1908, in-8° ; — A. Boudon, *La sénéchaussée présidiale du Puy*, Paris, 1908, in-8°.

(3) *Edit* de février 1674 : « ... nous avons trouvé à propos de créer un autre siège présidial de la prévôté et vicomté de Paris, avec pareil pouvoir, autorité, juridiction, que celui qui est déjà établi, pour ne faire tous deux ensemble qu'un seul et même corps, qui tiendra ses séances séparées pour une expédition plus prompte de la justice, et dont les territoires soient bornés de telle manière qu'ils ne puissent avoir aucun sujet de contestation » (*ibid.*, t. XIX, p. 129-130).

(4) Cfr. *Règlement* d'août 1674, et *Edit* de février 1679 (*ibid.*, p. 140-144, 184).

(5) *Edit de Versailles*, septembre 1684 : « Cet établissement, que nous avons cru très utile et avantageux à nos peuples, a eu son exécution jusqu'à présent ; cependant, l'expérience faisant journellement connoître qu'il ne laisse pas d'avoir des inconvénients, lesquels sont d'autant plus considérables que l'administration de la justice s'y

sur l'administration de sa justice (1). Au moment de la suppression des Parlements par le chancelier Maupeou (*suprà* n° 439), le Châtelet de Paris fut enveloppé dans leur disgrâce; mais il fut rétabli et augmenté par Louis XVI en décembre 1774 (2). En 1789, il ne comprenait pas moins de 65 magistrats, répartis en huit chambres, ayant chacune une compétence, plus 20 membres du ministère public.

La compétence du Châtelet était aussi grande que celle des bailliages, présidiaux (depuis 1552). Elle offrait de plus cette particularité que le Châtelet pouvait connaître de l'exécution de tous les contrats passés sous son scel, et ce dans toute la France (3). Cette prérogative explique pourquoi, très souvent, les particuliers, domiciliés au loin mais désireux de se placer sous la juridiction du Châtelet, s'arrangeaient de façon à passer leurs contrats devant l'un des 113 notaires qui lui étaient attachés et qui avaient le droit d'instrumenter dans tout le royaume (4).

460. Juridictions inférieures : prévôtés et vigueries; justices seigneuriales. — L'échelon le plus bas de la hiérarchie des justices de droit commun était occupé par diverses juridictions, que les textes appellent généralement « juridictions inférieures ».

1. — Il y avait d'abord des juridictions royales, dénommées indifféremment, suivant les lieux : prévôtés, vigueries, jugeries, châtelainies, vicontés ; tous ces mots avaient fini par devenir synonymes. Les prévôtés se composaient d'un prévôt, assisté parfois d'un ou plusieurs lieutenants, et d'assesseurs, constitués en titre d'office depuis 1578 (5). Mais ces charges d'assesseurs étaient peu recherchées; et dans les années qui précédèrent la Révolution, beaucoup de prévôtés ne comprenaient plus qu'un seul prévôt. — Depuis le xvi^e siècle, elles étaient en décadence. Déjà en janvier 1561, sur le vœu des Etats généraux, l'ordonnance d'Orléans avait décidé que dans la même ville il n'y aurait plus qu'une seule justice du premier degré, et avait prononcé la réunion des prévôtés aux bailliages (6); mais l'article n'avait pas été appliqué par-

trouve intéressée, qu'on voit souvent des contrariétés et des variétés dans les jugemens, etc. » (*ibid.*, p. 463).

(1) *Edit* de janvier 1685 (*ibid.*, p. 472-480).

(2) *Edit* de Versailles, décembre 1774 (*ibid.*, tome XXIII, p. 99-100).

(3) Cf. sur ce point Desmaze, *loc. infra cit.*, p. 238-241 et les textes qu'il reproduit.

(4) Sur le Châtelet sous l'ancien régime, cfr. : C. Desmaze, *Le Châtelet de Paris*, 1^{re} éd., Paris, 1863, in-8°; 2^e éd., Paris, 1870, in-12, *passim*; — Marcel Marion, *Diet. hist.* (1923), v° *Châtelet*. — *Addé* : A. de Bouard, *Etudes diplomatiques sur les actes des notaires du Châtelet de Paris*, Paris, 1910, in-8°.

(5) *Edit* d'avril 1578, dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 343.

(6) *Ord. d'Orléans*, art. 50 : « Pour donner ordre certain à la multiplication des degrez de jurisdiction, qui est l'une des causes de la longueur des procès, nous avons dès à présent, quand vacation adviendra, supprimé les sièges et offices de nos pré-

tout (1). Au XVIII^e siècle, le chancelier d'Aguesseau reprit l'idée, qui cette fois aboutit. De 1733 à 1745, une vingtaine de prévôtés furent ainsi réunies aux bailliages de leurs villes. Enfin en avril 1749, un édit spécial prononça la réunion aux bailliages ou sénéchaussées des « prévôtés, châtellenies, prévôtés foraines, vicomtés, vigueries, et toutes autres juridictions royales » établies au même lieu (2). Le roi réunit même quelques prévôtés en une seule. — Les prévôtés avaient encore au début du XVI^e siècle une compétence civile et criminelle assez considérable, mais l'édit de Crémieu (1536), en la précisant, l'avait réduite au profit des bailliages et des sénéchaussées. Il interdisait notamment aux prévôts et autres juges inférieurs de connaître des causes domaniales et bénéficiales, des cas royaux, des litiges soulevés par le ban et l'arrière-ban, des causes des nobles et des procès concernant les fiefs (*suprà* n° 457); mais il leur conservait leur compétence à l'égard des actions possessoires ou pétitoires concernant les héritages roturiers (3), des successions entre roturiers (4), des églises non pourvues de lettres de « garde-gardienne » (5), et de toutes les matières civiles et criminelles « dont mention n'étoit pas faite cy-dessus », c'est-à-dire n'étaient point attribuées aux bailliages (6). L'édit de janvier 1552 (n. st.), qui créait les présidiaux, n'affecta en rien la compétence des prévôtés (7); mais il va sans dire que

vosts, viguiers, alloüez, leurs lieutenans, avocats et greffiers esdits sièges, et tous autres nos officiers subalternes des baillis et sénéchaux en mêmes villes; ordonnons qu'en chaque ville où la justice est exercée sous nostre nom, n'y aura que le siège du bailliy, sénéchal, ou autre principal siège ressortissant sans moyen à nostre cour de parlement » (*ibid.*, t. XIV, p. 77-78).

(1) Sur son application en Bretagne, cfr. J. Trévédy, *loc. cit.*, année 1893, p. 241-250.

(2) *Edit* d'avril 1749 (*ibid.*, t. XXII, p. 222).

(3) *Edit* de Crémieu, 19 juin 1536, art. 8 : « Et quant ès matières réelles pour raison d'héritages roturiers et non nobles, nosdits baillifs et autres juges présidiaux n'en prendront cognoissance en première instance, mais appartiendra à nosdits prévôts et juges subalternes, soit que les parties contendans soient nobles ou roturiers » (*ibid.*, t. XII, p. 506); — art. 19 : « Et quant ès matières possessoires de nouvelleté, y aura lieu de prévention entre nosdits baillifs, sénéchaux, et prévôts; etc. » (*ibid.*, p. 508).

(4) *Ibid.*, art. 7 : « ...et entre roturiers et non nobles, lesdits prévôts et autres juges inférieurs en auront la cognoissance, posé qu'il y eust aucun fief noble, lotisé et party avec biens et héritages non nobles de ladite succession universelle » (*ibid.*, p. 506).

(5) *Ibid.*, art. 9 : « ...mais sera et appartiendra la cognoissance des matières des Eglises, non ayans lesdites lettres de garde gardienne, en première instance aux prévôts et autres nos juges inférieurs, et nosdits baillifs et sénéchaux par appel seulement » (*ibid.*, p. 506).

(6) *Ibid.*, art. 20 : « De toutes autres causes et matières civiles, personnelles, réelles, mixtes, de crimes et délits, dont cy-dessus n'est faite mention, la cognoissance en appartiendra en première instance ausdits prévôts et chastelains, et non à nosdits baillifs et sénéchaux, lesquels auront le ressort et cognoissance d'appel... » (*ibid.*, p. 508).

(7) *Edit* de mai 1552, art. 7 : « Aussi par ce présent édict et érection n'entendons aucunement priver les prévôts, estans ès villes et lieux esquels sont establis lesdits sièges

les prévôtés jugeaient toujours à charge d'appel au bailliage ou à la sénéchaussée.

II. — Au-dessous des justices royales inférieures se trouvaient encore les justices *seigneuriales*, qui leur étaient depuis longtemps subordonnées, et qui comportèrent jusqu'à la fin deux degrés : 1° la *haute justice*, dont on pouvait appeler aux bailliages royaux (ou par privilège « nuelement » aux Parlements); 2° la *moyenne* et la *basse justice*, dont on pouvait appeler à la haute, puis de là à la justice royale. Mais celle-ci continua à l'égard des justices seigneuriales la lutte commencée dès le début du xiv^e siècle (*suprà* n° 318, I). C'est ainsi qu'après l'édit de Crémieu (juin 1536), qui déterminait la compétence des bailliages et prévôtés du roi, mais ne s'appliquait en aucune façon aux justices des seigneurs (1), les baillis, sénéchaux, et prévôts royaux avaient émis la prétention de connaître en première instance de toutes les causes jusque-là jugées par les juges seigneuriaux (2). Le roi dut intervenir, en janvier 1556 (n. st.), pour faire respecter les droits des seigneurs justiciers (3). Il resta admis toutefois que le juge royal pouvait « prévenir » le juge seigneurial en matière criminelle, lorsque celui-ci n'avait informé dans les 24 heures (4). Le roi voulait en effet que la répression des crimes et délits fût prompte. Il enjoignait aux seigneurs justiciers de ne souffrir dans leurs seigneuries « aucun port d'armes, force, violence », à peine d'être déchus de leurs droits; les officiers seigneuriaux qui se montreraient négligents sous ce rapport devaient être destitués et remplacés (5). Le roi essaya en même temps de diminuer le nombre des justices seigneuriales. En janvier 1564 (n. st.), l'édit de Paris leur étendit la règle donnée par l'ordonnance d'Orléans pour la justice royale, à savoir l'unité de juridiction de pre-

présidiaux, de l'exercice et autorité de la justice civile et criminelle qui leur appartient;... ains voulons et nous plaist qu'ils y demeurent conservez, etc... » (*ibid.*, t. XIII, p. 275).

(1) Cfr. *Déclaration* de février 1536 (n. st.), très explicite sur ce point; — et *Déclaration de Blois*, 16 janvier 1555 (n. st.), préambule; — [*ibid.*, tome XII, p. 533 et t. XIII, p. 463].

(2) *Déclaration de Blois*, 16 janvier 1555 (a. st.), préambule : « ...et par ce moien connoissent lesdits juges présidiaux, baillis, prévosts, et sénéchaux de tous procès et differends, et privent nosdits vassaux et sujets et leurdits officiers entièrement de leurs dites juridictions et émolumens d'icelles : etc. » (*ibid.*, p. 463).

(3) *Ibid.* : « ...déclarons que nous avons toujours entendu et entendons que... nosdits vassaux et sujets ayans justice l'exercent ou fassent exercer entre toutes personnes nobles et plebes, et de toutes causes et matières civiles et criminelles dont la connoissance leur a appartenu, sans que lesdits juges présidiaux, baillis, sénéchaux, en puissent prendre ni retenir aucune cour, juridiction, ni connoissance, etc. » (*ibid.*, p. 464).

(4) *Ord. d'août 1670*, tit. 1^{er}, art. 9^o (*ibid.*, tome XVIII, p. 373).

(5) Cfr. *Ord. de Moulins*, février 1566, article 30; — et *Ord. de Blois*, mai 1579, article 192, 196; — [dans Isambert, *ibid.*, tome XIV, p. 197, 426, 427-428].

mière instance dans une même ville. Les seigneurs hauts-justiciers qui possédaient à la fois la haute et la basse justice furent obligés de supprimer l'une d'elles, dans le délai d'un mois, à peine de nullité « de tous actes de justice faits au contraire » (1). Mais l'édit de Paris fut sans doute peu observé sur ce point; car en janvier 1629, le « Code Michau » enjoint aux juges royaux de le faire exécuter (2). On a vu plus haut (*suprà* n° 452) comment, sous Louis XIV, les justices seigneuriales avaient fini par entrer dans la hiérarchie des justices royales ordinaires, terme prévu du principe : « Toute justice émane du roi » (3). — Toute cette hiérarchie fut d'ailleurs profondément modifiée par l'ordonnance de mai 1788, qui organisait un nouveau système; mais l'ordonnance ayant été révoquée dès le mois de septembre suivant, ce système n'eut pas le temps d'être appliqué.

III. — Juridictions d'attribution.

Les juridictions ordinaires qu'on vient de passer en revue connaissaient surtout des affaires civiles et criminelles. Pour les autres, il y avait de très nombreuses juridictions *d'exception* ou, comme on disait jadis, *d'attribution*. Sous l'ancien régime, toute affaire particulière tendait à avoir sa juridiction particulière : c'était un véritable dédale, dans lequel les plaideurs se perdaient souvent et dans lequel les historiens modernes ont quelque peine à se reconnaître. Nous ne pouvons énumérer ici que les principales de ces juridictions, en les classant, pour plus de clarté, en juridictions *souveraines*, c'est-à-dire pouvant rendre des arrêts en dernier ressort, juridictions *non souveraines*, c'est-à-dire ne pouvant juger qu'à charge d'appel, et juridictions *mixtes*, c'est-à-dire jugeant

(1) *Edit de Paris*, janvier 1563 (a. st.), art. 24 : « Suivant ce que ci-devant avons ordonné, même par nos ordonnances d'Orléans, voulons et nous plaist qu'il n'y ait qu'un degré de juridiction en première instance en même ville et faux-bourgs d'icelle, bourgs, villages, ou lieu. Et que cette nostre ordonnance ait lieu, tant pour notre regard que de nos sujets, de quelque qualité qu'ils soient, qui ont justice en leurs terres, lesquels seront tenus d'opter dans un mois après la publication des présentes, par lesquelles déclarons dès à présent nuls tous les actes de justice faits au contraire » (*ibid.*, tome XIV, p. 166).

(2) *Ord.* de janvier 1629 (Code Michau), article 123 : « Enjoignons aussi à nos juges faire observer l'ordonnance concernant la réduction des justices des seigneurs à un seul degré sans permettre qu'il y soit contrevenu » (*ibid.*, tome XVI, p. 262).

(3) Sur ce paragraphe, cfr. : — 1° *Prévôtés*; Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 887; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 356; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 589-591; — 2° *Justices seigneuriales*: Jacquet, *Traité des justices du seigneur et du droit en dépendant*, Lyon, 1764, in-4°; — J. Trévédy, *Org. jud. de la Bretagne*, loc. cit. (1893), p. 252-257; — Combiér, *Les justices seigneuriales du bailliage de Vermandois sous l'ancien régime*, Paris, 1896, in-8°; — André Giffard, *Les justices seigneuriales en Bretagne aux xv^e et xviii^e siècles (1661-1791)*, Paris, 1902, in-8°, en entier; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 419-421; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 678-681, 700.

dans certains cas souverainement, dans certains autres à charge d'appel.

461. Juridictions souveraines : Grand Conseil, Cours des comptes, Cours des aides, Cours des monnaies. — Parmi les juridictions ayant le titre de « Cours souveraines », il faut citer d'abord le « Grand Conseil », dont on a vu précédemment les origines (*suprà* n° 306, B), et ensuite plusieurs Cours se rattachant au régime financier.

I. — Depuis 1498, le *Grand Conseil* était devenu une cour sédentaire, siégeant au Louvre. Il comprenait un nombreux personnel, analogue à celui des Parlements. On y trouvait en effet un premier président, des présidents à mortier, des conseillers. En 1789, il y avait 53 magistrats en service effectif et 14 conseillers honoraires, plus 10 membres du ministère public et 5 greffiers. La compétence du Grand Conseil, très variée, s'étaient augmentée sans ordre à des dates diverses : — 1° il connaissait d'abord de toutes les affaires qui lui étaient renvoyées par le Conseil du roi après évocation ou cassation d'un arrêt de Cour souveraine; c'était son attribution originaire, et ce fut toujours son attribution la plus importante. Certaines affaires lui furent ainsi données à titre définitif, en vertu d'une évocation générale, par exemple les litiges concernant la collation de bénéfices faite par le roi en vertu du Concordat de 1516 (mais non en vertu du droit de régale); — 2° en 1529, le Grand Conseil reçut toute juridiction à l'égard des offices vénaux concédés par le roi, par prévention toutefois avec les maîtres des requêtes de l'hôtel (1); mais il la perdit en 1539 (2); — 3° en 1531, un édit lui attribua la connaissance de tous les excès, alors nombreux et scandaleux, commis par les usurpateurs des bénéfices ecclésiastiques (3); mais l'édit de 1531 avait été révoqué en 1545, et le jugement desdits excès rendu aux bailliages et aux Parlements (4). Il ne resta au Grand Conseil que la connaissance des actions

(1) *Edit de Paris*, 25 oct. 1529, article 1 : « Voulons et nous plait... que tous et chacuns les procès et différends qui pourront sourdre et mouvoir, pour raison de nos offices et en quelque manière qu'il ait été pourveu par nous ou autres ayans ou prétendans avoir de nous pouvoir, tant de judicature, de nostre domaine, tailles, aides, gabelles, impositions, que autres quelconques... seront jugés, décidés, et déterminés en première instance par devant nous et nos amés et léaux conseillers, les gens de nostre grand Conseil, ou nosdits maîtres des requestes de nostre hôtel en leur siège de nostre palais à Paris par concurrence et prévention » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 333).

(2) *Edit* d'août 1539 (*ibid.*, p. 592-593); cfr. *infra*, n° 463.

(3) *Edit de Paris*, 10 mai 1531; après une vigoureuse peinture des excès à réprimer le roi ajoute : « Ausquels gens de nostredit grand Conseil nous mandons et... commettons, ordonnons, et enjoignons qu'ils cognoissent, jugent, décident et déterminent lesdits crimes, et y facent et administreat telle et si briefve justice que ce soit exemple à tous autres » (*ibid.*, p. 353).

(4) *Edit de Chantelov*, mars 1545 : « ...Révoquons lesdits édits; voulons et nous plaist

possessoires concernant les bénéfices ecclésiastiques, laquelle lui fut attribuée à titre exclusif en 1549 (1); — 4° d'autres affaires lui furent également confiées par le roi, notamment les causes soulevées par les in lults accordés par les papes, les procès intéressant les ordres du Saint-Esprit, de Saint-Michel, de Malte, etc., ceux d'un certain nombre de chapitres, du grand aumônier de France, des officiers de la grande chancellerie, etc. (2); — 5° le Grand Conseil connaissait des pourvois en cassation dans un cas, lorsqu'il y avait contrariété entre deux arrêts rendus par deux Parlements différents (3); — 6° il était juge d'appel par rapport au grand prévôt de l'hôtel, en matière civile (4); — 7° il était enfin juge régulateur dans plusieurs cas : entre parlements et présidiaux, lorsqu'il s'agissait des cas présidiaux (de 1574 à 1777) (5), entre juridictions ressortissant à des Parlements différents, entre les lieutenants criminels des présidiaux et les prévôts des maréchaux de France pour les cas prévôtaux, etc. Malgré l'ampleur de cette compétence, le Grand Conseil restait toujours un tribunal d'exception, et le roi ne se faisait pas faute de lui rappeler à l'occasion ce caractère (6). Seul de son espèce dans le royaume, l'autorité du Grand Conseil s'étendait naturellement à toute la France, et ses arrêts n'avaient pas besoin pour être exécutés du visa des Parlements : ceux-ci à certains moments avaient prétendu avoir le droit de le donner chacun pour leur ressort ; mais ils avaient été rappelés à l'ordre par le roi (7). Supprimé lors du coup d'État de Maupeou (*supra*

que nosdites cours de Parlement, baillis, seneschaux, et autres nos juges, chacun en son ressort, destroit, et jurisdiction soit en appel ou en première instance, ayent l'entière cognoissance et jurisdiction desdits (excez) commis esdits benefices..., laquelle cognoissance nous avons interdite et défendue, interdisons et défendons à nostredit grand Conseil » (*ibid.*, p. 908-909).

(1) *Déclaration*, 9 juillet 1549 (*ibid.*, t. XIII, p. 101).

(2) Cfr. l'énumération donnée par l'*Edit* de juillet 1775, art. 1 et 2 (*ibid.*, t. XXIII, p. 197-198).

(3) Cfr. sur ce point : *Ord.* de 1629 (Code Michau), art. 68 (*ibid.*, t. XVI, p. 246 ; — et E. Chénon, *Origine, conditions, et effets de la cassation*, Paris, 1882, in-8°, p. 30).

(4) *Edit de Paris*, 25 oct. 1529, art. 3 : « Par devant lesquels gens de nostredit grand Conseil seront aussi doresnavant relevées, jugées, décidées, et déterminées, deffinitivement en dernier ressort, les appellations interjettées en matière civile dudit prévost de nostre hôtel ou ses lieutenans, présens et advenir, et non en nos cours de Parlement auxquelles en avons interdit toute cour, jurisdiction, et connoissance » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 334).

(5) Cfr. sur ce point *supra* n° 458, *in fine* ; — et *Ord.* de 1629, art. 69 (*ibid.*, t. XVI, p. 246).

(6) *Ord. d'Orléans*, janv. 1560 (a. st.), art. 37 : « Les gens tenans nostre grand Conseil ne connoistront désormais et ne pourront entreprendre la jurisdiction d'autres matières et causes que de celles qui leur sont attribuées par leur création et institution, sauf toutefois que les procès pendans de présent audit grand Conseil y seront jugez et terminez » (*ibid.*, t. XV, p. 74).

(7) Cfr. *Edit de Saint-Germain*, sept. 1555, préambule, et *in fine* : « ...interdisant et

n° 439), le Grand Conseil avait été rétabli par Louis XVI en 1774; et le roi en avait profité pour déterminer d'une façon plus précise sa compétence par un édit de 1775 (1). Le Grand Conseil étant regardé comme une « émanation » du Conseil du roi, ce dernier y était toujours censé présent, et son véritable chef était le chancelier (2). Depuis 1768, la justice y était gratuite (3).

II. — Après le Grand Conseil, il faut signaler un certain nombre de Cours souveraines ayant des attributions purement financières. On les retrouvera par la suite en étudiant le régime financier; mais il convient de les énumérer ici pour donner une idée de la complexité de l'organisation judiciaire sous l'ancien régime. C'était :

1° les *Cours des comptes*. Il n'y en eut d'abord qu'une, organisée au début du xiv^e siècle et souveraine dès 1320 (*suprà* n°s 322, § I, et 333); mais le roi ayant conservé certaines des chambres des comptes établies par les grands vassaux dans leurs fiefs, lors de l'annexion de ces fiefs à la Couronne, et ayant érigé ces chambres en Cours royales, il se trouva au début de la période monarchique quatre Cours des comptes déjà existantes : celles de Paris, Aix pour la Provence, Grenoble pour le Dauphiné, et Dijon pour la Bourgogne (4). Puis le roi en avait créé d'autres dans les pays annexés par la suite à la France, en sorte qu'en 1789 il existait dans le royaume 10 Cours des comptes à Paris, Nantes, Rouen, Montpellier, Aix, Grenoble, Dijon, Dôle, Bar-le-Duc, Nancy : il faut ajouter le Parlement de Pau, qui était en même temps Cour des comptes (5). Toutes ces Cours avaient la même compétence financière, sur laquelle on reviendra plus loin : seule, la Cour de Paris possédait pour certaines matières (notamment pour les comptes du trésor royal, des ponts et chaussées, des guerres, de la marine, des colonies, etc.) une compétence qui s'étendait

défendant à nosdites cours souveraines et autres juges, aux peines susdites, empêcher ne faire empêcher lesdits exécuteurs ne les parties, ains leur donnent ou facent donner secours et ayde, ainsi que requis en seront; etc... » ; — et *Déclaration* du 10 oct. 1759; — (*ibid.*, t. XIII, p. 461, et t. XXII, p. 264).

(1) Cfr. *Édit* d'avr. 1771; — *Edits* de novembre 1774; — *Edit de Versailles*, juillet 1775; — (*ibid.*, t. XXII, p. 523; et t. XXIII, p. 58-67, 196-201).

(2) Sur le Grand Conseil, cfr. : Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 819-820; — Glisson, *Précis élémentaire de l'hist. du droit français*, Paris, 1904, in-8°, p. 495-496; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 456-457; — Marcel Marion, *Dict. hist.* (1923, v° *Grand Conseil*, p. 265-266; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 642-643.

(3) *Edit* de janvier 1768, art. 14 : « La justice sera dorénavant rendue gratuitement, en notredit grand Conseil, ainsi qu'elle l'est en notre Conseil, etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 474).

(4) Pour les détails, cfr. *suprà*, t. I, p. 932.

(5) Cf. Brissaud, *op. cit.*, p. 959, note 1. Brissaud ajoute la Cour de Blois, pour l'apanage d'Orléans; mais cette Cour avait été supprimée en 1775, sous le ministère de Turgot.

dait à tout le royaume; elle avait aussi à l'égard des autres Cours des comptes une suprématie mal définie et souvent contestée.

2° les *Cours des aides*. D'abord unique, la Chambre des aides, organisée définitivement par Charles VII en 1425, pour connaître du contentieux des aides, des gabelles, et de quelques autres impôts (*suprà* n° 322, § 1, et 332), s'était multipliée pour la même raison que la Chambre des comptes. On arriva jusqu'au chiffre de 12; puis le roi réagit, et réunit la plupart des Cours des aides, soit aux Cours des comptes, soit aux Parlements, siégeant dans les mêmes villes. En 1789, il n'y avait plus que 4 Cours des aides ayant une existence distincte : celles de Paris (supprimée en 1771 par Maupeou et rétablie en 1774 par Louis XVI), Clermont-en-Auvergne, Bordeaux, et Montauban (1).

3° enfin la *Cour des monnaies*, dont les commencements sont obscurs (*suprà* n° 322, § 1), mais qui fut érigée ou confirmée comme cour souveraine par Henri II en janvier 1552 (n. st.), malgré la résistance du Parlement de Paris, qui voyait dans cette érection une atteinte à ses pouvoirs (2). Elle resta unique jusqu'à 1704. A cette date, Louis XIV créa une seconde Cour des monnaies à Lyon; mais elle fut supprimée par le chancelier Maupeou en 1774 et ne fut pas rétablie (3).

462. Juridictions non souveraines : 1° domaniales; 2° fiscales; 3° commerciales. — Parmi les juridictions non souveraines, on peut établir plusieurs catégories. Il y avait d'abord des juridictions *domaniales*, concernant le domaine de la Couronne, des juridictions *fiscales* dont on retrouvera plus loin quelques-unes; et des juridictions *commerciales*, dont certaines subsistent encore.

1. — Les juridictions *domaniales* avaient ce caractère commun de

(1) Sur les Cours des aides, *cfr.* : Guyot, *Répert. de jurisprudence*, Paris, tome V (1784, v° *Cour des aides*, p. 425-432; — [Dionis], *Mémoire pour servir à l'hist. de la Cour des aides d puis son origine en 1355 jusqu'à sa suppression le 22 janvier 1791*, Paris, 1792, in-4°; — Callery, *Hist. des attributions du Parlement, de la Cour des aides, et de la Chambre des comptes*, Paris, 1880, in-8°, p. 53-63 (extrait de la *Revue générale de Droit*); — R. Daresté, *La justice adm. en France*, 2° édit., Paris, 1898, in-8°, p. 30-38; — P. Viallas, *Études histor. sur la Cour des comptes, aides, et finances de Montpellier*, Montpellier, 1921, in-8°; — Marcel Marion, *ibid.* 1923, v° *Cour des aides*; — Declercq, *ibid.* (1925), p. 638-640.

(2) *Edit de Fontainebleau*, janvier 1551 (a. st.); — *Lettres de jussion*, 9 mars 1551 a. st., dans Isambert, *ibid.*, tome XIII, p. 248-269.

(3) Sur les Cours des monnaies, *cfr.* : Germain Costans, *Traité de la Cour des monnaies et de l'étendue de sa juridiction*, Paris, 1658, in-f°. — Abot de Bérinchem, *Traité des monnaies et de la jurid. de la Cour des monnaies*, Paris, 1764, 2 vol. in-4° en forme de dictionnaire, *passim*; — Marcel Marion, *op. cit.* 1923, v° *Monnaies* (*Hôtels des, Cour des*), p. 385-386; — J. Bouclier, *La Cour des monnaies de Paris à la fin de l'anc. régime*, Paris, 1924, in-8°, p. 18-218; — Declercq, *ibid.* 1925, p. 640-641.

relever toutes par appel aux Parlements. Les principales étaient : — 1° la *Chambre du Trésor*, dont il a été question précédemment (*suprà* n° 322, § I, et 331 *in fine*), qui fut pendant quelque temps une Cour souveraine, mais cessa de l'être en 1543, lorsque François I^{er} créa au Parlement de Paris la « chambre du domaine » (*suprà* n° 456, 5°). Sa compétence, qui s'étendait auparavant à tout le royaume, fut alors réduite à la généralité de Paris. Comme elle faisait double emploi avec le bureau des finances de Paris, Louis XIV, en mars 1693, la supprima ou plutôt l'unit au bureau des finances (1); — 2° les *bureaux des finances*, qui furent organisés en 1577, et qui étaient compétents pour juger en première instance les procès relatifs au domaine de la Couronne, sauf appel au Parlement du ressort; — 3° une série de juridictions spéciales pour les *eaux et forêts* : au bas de l'échelle, les *gruries*, qui connaissaient des petits délits forestiers pour lesquels l'amende ne dépassait pas 12 livres; au-dessus, les *maîtrises particulières*, qui étaient juges d'appel des gruries et connaissaient en première instance de toutes les autres affaires forestières, civiles ou criminelles; au sommet, les *grandes maîtrises*. Il n'y en eut d'abord qu'une, qui siégeait au Palais, à Paris, dans une grande salle, dite de la « Table de marbre », dénomination qui fut bientôt donnée à la juridiction du grand maître. Le roi créa ensuite plusieurs grandes maîtrises et des Tables de marbre au siège des différents Parlements. Ces Tables de marbre étaient juges d'appel par rapport aux maîtrises particulières, mais ne pouvaient juger elles-mêmes (en principe) qu'à charge d'appel au Parlement du ressort (2). La matière des eaux et forêts fut réglée par un important édit d'août 1669, dont le titre I indique avec détail les affaires de la compétence des juridictions forestières, et qui fit loi jusqu'à la Révolution (3), malgré une tentative de suppression de la Table de marbre de Paris en 1704 (4).

II. — Les juridictions *fiscales*, très nombreuses, avaient ce trait commun de relever presque toutes en appel à la Cour des Aides. Les principales étaient : — 1° les *elections*, dont on a vu précédemment les origines

(1) *Édit* de mars 1693 (dans Isambert, *ibid.*, tome XX, p. 175).

2 *Édit* d'août 1669, titre XIII, art. 1 : « Les tables de marbre de nos palais de Paris, Rouen, et autres jugeront tous les procès civils et criminels concernant le fonds et la propriété de nos eaux et forêts, lacs et rivières, etc., à la charge néanmoins de l'appel aux parlements où ils ressortissent es cas sujets à l'appel » (*ibid.*, tome XVIII, p. 217). — Les jugements rendus par les maîtres particuliers étaient exécutoires par provision jusqu'à 100 livres, et les jugements rendus par les grands maîtres jusqu'à 200 livres (*ibid.*, titre XIV, art. 7, *ibid.*, p. 250).

3 *Édit* précité d'août 1669, comprenant 32 titres, *ibid.*, p. 219-311.

4 Cf. *Édits* de février 1704 (suppression) et mai 1704 (rétablissement), *ibid.*, tome XX, p. 112 et 115. — Sur les eaux et forêts, cf. : *Édit* précité de 1669; — Marten, *op. cit.*, 1925, v. *Eaux et forêts, Maîtres particuliers, Grandes maîtrises, les eaux et forêts, Table de marbre*; — Declareuil, *ibid.*, 1925, p. 644-645.

(*suprà* n° 332), et qui étaient à la fois des corps administratifs et des juridictions; leur compétence s'étendait à la plupart des impôts directs et indirects, sauf les traites, les gabelles, et les impôts établis par Louis XIV (capitation, dixième). En principe, les élus ne jugeaient qu'à charge d'appel à la Cour des aides; par exception, l'ordonnance d'Orléans (1561) leur permit de juger souverainement jusqu'à la somme de 100 sols tournois (1); — 2° les *greniers à sel*, qui étaient de même des corps administratifs et des juridictions, chargées de juger les procès relatifs aux gabelles; ils jugeaient souverainement jusqu'à la valeur d'un minot de sel, et au delà à charge d'appel à la Cour des aides. En janvier 1685, Louis XIV avait réuni ensemble les élections et les greniers à sel, simplification excellente, mais qui ne dura pas; dès 1694, la désunion fut prononcée (2); — 3° les *juges des traites*, compétents pour connaître du contentieux des traites foraines, autrement dit des douanes; ils étaient établis dans les principaux ports et passages, et leurs sentences étaient exécutoires par provision, nonobstant l'appel à la Cour des aides (3); — 4° les *hôtels des monnaies*, qui connaissaient en première instance du contentieux des monnaies, et dont l'appel était porté, non à la Cour des aides, mais à la Cour des monnaies (4).

III. — Parmi les juridictions *commerciales*, il faut citer : — 1° les *amirautés*, qui remontaient au moyen âge et qui, à la fin du xv^e siècle, étaient au nombre de quatre, savoir : l'amirauté de France, qui siégeait à la Table de marbre du palais, à Paris, et avait juridiction sur la Picardie et la Normandie, et les amirautés de Bretagne, Guyenne et Provence, qui avaient juridiction sur leurs provinces respectives (*suprà* n° 322, II). Elles avaient à l'origine une compétence très large, qui s'étendait à la fois

(1) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 134 : « ...Et ne sera l'appel interjetté desdits eslûs reçu, si la somme dont sera question n'excède cent sols tournois pour une fois payer; et jusques à ladite somme jugeront lesdits eslûs sommairement, nonobstant oppositions ou appellations quelconques » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 95).

(2) Marcel Marion, *op. cit.* (1923), v° *Greniers à sel*.

(3) *Edit* de février 1687, titre XII, art. 1 : « La connoissance de tous les différends civils et criminels concernant nos droits de sortie et d'entrée... appartiendra en première instance aux maîtres des ports, leurs lieutenans, juges des traites, et autres auxquels nous l'avons attribuée par leurs provisions ou commissions, chacun dans l'étendue du ressort qui lui aura été marqué, et par appel en nos Cours des aides. Défendons à tous autres juges, même aux officiers de nos élections, d'en prendre connoissance, à la reserve toutefois de ceux de l'élection de *Paris*, qui pourront en connoître en première instance dans l'étendue de leur ressort »; art. 12 : « Les sentences qui ordonneront le paiement de nos droits seront exécutées par provision et nonobstant l'appel ou caution baillée par le fermier »; art. 13 : « Défendons à nos cours de donner aucunes surséances ou défenses de les exécuter; et dès à présent, nous les déclarons nulles » (*ibid.*, t. XX, p. 42, 44).

(4) Marcel Marion, *op. cit.* (1923), v° *Monnaies (Hôtels des)*.

au contentieux de la navigation et du commerce maritime, et à la police maritime, c'est-à-dire à tous les procès des gens de mer et des étrangers, soit au civil, soit au criminel (1). Mais en septembre 1673, Louis XIV ayant créé des conseils de guerre spéciaux pour l'armée de mer (2), la compétence des amirautés se trouva restreinte à la navigation et au commerce maritime, spécialement aux prises effectuées en mer, ainsi qu'il est nettement spécifié par la grande ordonnance sur la marine de 1681 (3). Les amirautés devinrent ainsi des juridictions simplement administratives et commerciales. Elles comprenaient deux degrés de juridiction : il y avait en effet des sièges *particuliers*, établis dans les principaux ports, et au-dessus des sièges *généraux*, juges d'appel des premiers et soumis eux-mêmes à l'appel au Parlement du ressort (4). Toutefois les sièges généraux pouvaient juger souverainement en matière civile jusqu'à 150 livres, et les sièges particuliers jusqu'à 50 livres (5). Les sièges géné-

(1) *Edit. de Paris*, mars 1584, art. 2 : « (L'admiral) aura cognoissance, jurisdiction et définition de tous faits, querelles, différens, crimes, délits, et maléfices, tant durant la guerre et à l'occasion d'icelle, que de l'enterinement des remissions des cas commis sur la mer et greves d'icelle, pareillement du fait de marchandise, pescheries, frettemens, affrettemens, ventes et bris de navires, contracts passez pour les choses susdites, chartes parties, polices d'assurance, brevets et autres choses quelconques survenans sur la mer et greves d'icelle... » ; art. 3 : « Cognoistra privativement des causes civiles et criminelles de ceux de la Hanse theutonicque, Austerlins, Anglais, Ecossais, Portugais, Espagnols, et autres estrangers, soit que les procez et différens soyent entre eux ou avec nos subjets... » (*ibid.*, t. XIV, p. 557).

(2) *Ord.* du 23 sept. 1673 (*ibid.* t. XIX, p. 118).

(3) *Ord.* d'août 1681, titre II, art. 1 : « Les juges de l'amirauté connoîtront privativement à tous autres... de tout ce qui concerne la construction, les agrès et apparaux, armement, avitaillement et équipement, vente et adjudication des vaisseaux » ; art. 2 : « Déclarons de leur compétence toutes actions qui procèdent de chartes-parties, affrettemens et nolissemens, connoissemens ou polices de chargement, fret ou nolis, engagemens et loyer de matelots, et des victuailles qui leur seront fournies pour leur nourriture par ordre du maître, pendant l'équipement des vaisseaux, ensemble des polices d'assurances, obligations à la grosse aventure ou à retour de voyage, et généralement de tous contrats concernant le commerce de la mer » ; art. 3 : « connoîtront aussi des prises faites en mer, des bris, naufrages, et échouemens ; du jet et de la contribution, des avaries et dommages arrivés aux vaisseaux et aux marchandises de leur chargement : ensemble des inventaires et délivrance des effets délaissés dans les vaisseaux par ceux qui meurent en mer » ; *adde* art. 4, 5, 6, 7, 10 ; (*ibid.*, t. XIX, p. 285-286).

(4) *Edit de Paris*, mars 1584, art. 4 : « Aussi tiendra (l'amiral) sa juridiction aux tables de marbre pour le jugement des appellations des sentences de ses juges inférieurs : et desquelles tables de marbre les appellations se relèveront dans quarante jours sous nostre sceau en nos cours de Parlement ; et les appellations desdits juges inférieurs par devant lesdits juges de la table de marbre dans pareil temps et sous le sceau de nostredit amiral » (*ibid.*, t. XIV, p. 557).

(5) *Ord.* d'août 1681, titre XIII, art. 1 : « Tous jugemens des sièges particuliers de l'amirauté qui n'excéderont la somme de cinquante livres, et ceux des sièges généraux es-tables de marbre qui n'excéderont cent cinquante livres, seront exécutés définitivement et sans appel » (*ibid.*, t. XIX, p. 299).

raux furent plusieurs fois déplacés; il y en eut finalement six : l'un à Paris, à la Table de marbre du palais, dont le ressort s'étendait sur 9 sièges particuliers; les autres, à Rouen (dont dépendaient 17 amirautés particulières), à Rennes, Bordeaux, Toulouse, et Aix-en-Provence (1).

2° Les *juge et consuls* sont plus récents. Ils furent établis pour la première fois par Henri II à Toulouse en 1549 et à Rouen en 1556, puis par Charles IX à Paris en novembre 1563 (2) : on peut rattacher ces derniers à une juridiction plus ancienne, celle du « Parloir aux bourgeois », qui remplissait la même fonction (*suprà*, t. I, p. 557) (3). Ils furent ensuite institués dans les principales villes de France, dans 26 d'abord avant l'année 1566, dans 27 autres en 1710 et 1711, 6 en 1720, etc. Mais de temps à autre, notamment en 1579, le roi les supprimait dans les villes secondaires, en sorte que le chiffre des juridictions consulaires du royaume a été assez flottant; mais toutes étaient établies « sur le modèle » de celle de Paris (4). Cette juridiction nouvelle se composait de juges élus pour un an par les marchands notables de la ville (5), et ne pouvait connaître que des affaires commerciales; les tentatives d'empié-

(1) Sur les amirautés, cfr. Valin, *Nouveau commentaire de l'ord. de 1681*, La Rochelle, 1766, in-4°, t. I, p. 112-194; — Verdier, *L'amirauté française, son histoire*, 1895, in-8°; — J. de Chastenet d'Esterre, *Hist. de l'amirauté en France*, Paris, 1906, in-8°, p. 50-155; — Aug. Dumas, *Etude sur le juge nent des prises maritimes en France jusqu'à 1627*, Paris, 1907, in-8°, p. 117-163; — A. Le Hénaff, *Etude sur l'org. administrative de la marine sous l'anc. rég. et la Révol.*, Paris, 1913, in-8°, p. 28-45 et *passim*.

(2) *Edit de Paris*, novembre 1563, dans Isambert, *ibid.*, tome XIV, p. 153-158, rendu « sur la requête et remontrance à nous faite à nostre conseil de la part des marchands de nostre bonne ville de Paris »; — et *Déclaration* du 28 avril 1565, *ibid.*, p. 179-182.

3 Sur cette question d'origine, cfr. Alex. Lefas, *De l'orig. des jurid. consulaires des marchands de France*, dans la *Revue historiq. de droit français et étranger*, année 1924, p. 83-120, article qui renouvelle le sujet.

(4) Cfr. *Déclaration* du 6 février 1566; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 239 et 240; — *Edit* de mars 1710; — *Déclaration* du 7 avril 1759 : « ...la juridiction consulaire de notre bonne ville de Paris, dont l'établissement a servi de modèle pour celles qui ont été créées dans notre royaume »; — (*ibid.*, t. XIV, p. 431-435; t. XX, p. 517; t. XXII, p. 283). — M. Alex. Lefas en a donné un tableau chronologique complet dans son étude sur *La jurid. consulaire de Lille*, *infrà cit.*, p. 156-158.

(5) *Edit. de Paris*, novembre 1563, article 1 : « Avons permis et enjoint aux prevoost des marchands et échevins de nostre dite ville de Paris nommer et élire en l'assemblée de cent notables bourgeois de ladite ville, ... cinq marchands du nombre desdits cent ou autres absens, parvu qu'ils soient natifs et originaires de nostre royaume, marchands et demeurans en nostredite ville de Paris : le premier desquels nous avons nommé *juge* des marchands, et les quatre autres *consuls* desdits marchands... La charge desquels cinq ne durera qu'un an, sans que, pour quelque cause ou occasion que ce soit, l'un d'eux puisse être continué »; l'article 2 règle l'élection de leurs successeurs *ibid.*, t. XIV, p. 153-154. Il résulte de ce texte qu'il faut écrire, « juge et consuls »; mais dès 1610, on écrivait couramment « juges consuls », même dans les ordonnances.

tement furent toujours réprimées par le roi (1). Les juge et consuls (particularité empruntée au régime des présidiaux) jugeaient souverainement jusqu'à 500 livres; au delà seulement, ils étaient soumis à l'appel aux Parlements (2). Mais les Parlements procédèrent à l'égard des juge et consuls comme ils le faisaient à l'égard des présidiaux : sous prétexte de « vérifier » leur compétence, ils acceptaient tout appel dirigé contre leurs sentences, en sorte que la solution des petits procès, que le roi voulait rapide, se trouvait ainsi considérablement retardée. Les juge et consuls de l'ancien régime constituent l'origine historique directe des tribunaux de commerce actuels, qui, eux aussi, se composent de juges élus par et parmi les commerçants (3).

(1) *Edit de Paris*, novembre 1563, article 3 : « Connoistront lesdits juge et consuls des marchands de tous procès et différens qui seront ci-après mûs entre marchands pour fait de marchandises seulement, leurs veuves marchandes publiques, leurs facteurs, serviteurs, et comme estans tous marchans; soit que lesdits différens procèdent d'obligations, cédulés, récépissés, lettre de change ou crédit, réponses, assurances, transports de dettes et novation d'icelles, comptes, calcul ou erreur en iceux, compagnies, societez ou association déjà faites ou qui seront faites ci-après; etc. »; — *Déclaration* du 2 octobre 1610 : « Combien que par l'édit d'establissement des juges consuls, la juridiction d'iceux ait esté limitée pour congnoistre les différends d'entre marchands et pour faict de marchandise seulement, toutesfois lesdits juges congnoissent ordinairement de toutes sortes de conventions ores qu'elles ne soient pour faict de marchandise, etc..., ordonnons que... les juges consuls congnoistront seulement des différends entre marchands et pōur fait de marchandises seulement, etc... »; (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 154, et t. XVI, p. 14). — *Adde* : *Ordonnance* sur le commerce, mars 1673, titre XII, articles 1-9 (*ibid.*, t. XIX, p. 105-106).

(2) *Édit de Paris*, novembre 1563, article 8 : « Voulons et nous plaist que des mandemens, sentences, ou jugemens qui seront donnez par les dits juge et consuls des marchands... sur différens mēs entre marchands et pour fait de marchandise, l'appel ne soit reçu, pourvu que la demande et condamnation n'excède la somme de cinq cent livres tournois pour une fois payer. » (*ibid.*, t. XIV, p. 155).

(3) Sur les jurid. consulaires, cfr. : — 1^o *Ouvrages anciens* : Jean Toubeau, *Les institutes de droit consulaire*, 1^{re} édit., Paris, 1682, in-4^o; 2^e édit., 1700, in-4^o; — J. Savary des Bruslons, *Dict. universel du commerce*, Paris, 1741, v^o *Consuls*; — D'Aguesseau, *Mémoire sur les jurid. consulaires*, dans ses *Œuvres*, Paris, 1784, t. XII; — 2^o *Ouvrages modernes* : Glasson, *Les juges et consuls des marchands*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1897, p. 5-38; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 385-406; — Alex. Leias, *De l'orig. des jurid. consul.*, loc. cit. (1924); — Declercq, *ibid.* (1925), p. 646-647; — 3^o *Monographies* : Denière, *La juridiction consul. de Paris* (1663-1792), Paris, 1872, in-8^o; — A. Breton, *La jurid. consul. à Orléans*, dans les *Mém. de la Soc. archéol. de l'Orléanais*, année 1902; — H. Lafosse, *La jurid. consulaire de Rouen* (1556-1791), Rouen, 1922, in-8^o; — Alex. Leias, *La jurid. consul. de Lille et le protocole d'Adrien Baillet*, Lille, 1922, gr. in-8^o; — H. Convaux, *La Chambre ou juridiction consul. de Lille* 1715-1791, Paris, 1924, in-8^o; — A. Briand, *La juridiction consulaire en Bretagne avant la Révol.*, Rennes, 1924, in-8^o; — Rambaud, *La jurid. consul. de Poitiers* (1566-1791), dans le *Bulletin des Antiq. de l'Ouest*, année 1924, p. 633-672.

463. Juridictions mixtes : 1^o requêtes de l'hôtel; 2^o juridiction des intendants de généralités. — Il reste à passer en revue certaines juridictions, qui tantôt statuaient en dernier ressort, tantôt seulement à charge d'appel, suivant la nature de l'affaire qu'elles avaient à juger, *ratione materiae* par conséquent, et qu'on peut par suite qualifier de juridictions *mixtes*. Les plus importantes étaient celle des maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roi, celle des intendants de généralités, et enfin diverses juridictions de police.

I. — On a vu précédemment quelle était l'origine des *maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roi*, qui se rattachent aux « plaids de la porte » inaugurés par saint Louis. On a vu également (*suprà*, t. I, p. 823) que ces fonctionnaires avaient primitivement pour unique attribution de faire des rapports au Conseil du roi, et qu'à l'avènement de François I^{er} ils étaient au nombre de huit, quatre clercs et quatre laïques (1). A partir de ce prince, leurs charges ayant été érigées en offices vénaux, leur nombre augmenta fatalement (2). En janvier 1524 (n. st.), François I^{er} promettait déjà de le réduire à 12 (3); mais, comme tant d'autres promesses du même genre, celle-ci ne fut pas tenue. Elle ne pouvait pas l'être, étant donné qu'au xvi^e siècle, les maîtres des requêtes furent souvent employés pour faire des « chevauchées » dans les provinces : on a vu comment ils étaient devenus par là l'origine des intendants des généralités (*suprà* n^{os} 430, 443). Le nombre des maîtres des requêtes finit par être fixé à 88 par un règlement de 1689 (4); il fut réduit à 80 par un autre règlement de 1751. Ces 80 maîtres des requêtes servaient au Conseil du roi par quartier, et chaque quartier avait son doyen. Mais, outre leurs fonctions comme rapporteurs au Conseil et comme inspecteurs envoyés en « chevauchées », les maîtres des requêtes de l'hôtel avaient une juridiction propre, qui, au xiv^e siècle, s'appliquait uniquement aux offices et aux officiers de l'hôtel-le-roi (5), mais qui, sous l'ancien régime, s'était accrue.

Elle était véritablement mixte : — 1^o les maîtres des requêtes de l'hôtel connaissaient d'abord, à charge d'appel au Parlement de Paris, des causes personnelles et mixtes des officiers de l'hôtel; puis de « tous les procez et différends pouvant sourdre et mouvoir pour raison des offices royaux, tant de judicature que du domaine », d'abord par concurrence et prévention avec le Grand Conseil et sauf appel audit Grand Conseil (6),

(1) Cfr. *Edit* du 7 janvier 1400 (a. st.), art. 21, dans Isambert, *ibid.*, t. VI, p. 859.

(2) Cfr. *Edit* de juin 1523 (*ibid.*, t. XII, p. 209).

(3) *Edit* de janvier 1523 (a. st.), *ibid.*, p. 228.

(4) La valeur des offices des maîtres des requêtes était alors fixée à 190.000 livres (*Edit* de février 1689, *ibid.*, t. XX, p. 71).

(5) Cfr. les *Edits* de déc. 1344, 15 févr. 1345 (a. st.), 5 avr. 1350 (a. st.), 28 déc. 1355, 3 mars 1356 (a. st.); *ibid.*, t. IV, p. 485, 517, 640, 734, 839.

(6) *Edit* du 25 oct. 1529, art. 1 (*ibid.*, t. XII, p. 333); cfr. *suprà* n^o 461, I.

ensuite à titre privatif et sauf appel au Parlement de Paris (1) ; enfin les causes des personnes à ce privilégiées, notamment des princes du sang, des grands officiers de la Couronne, des secrétaires du roi, des plaideurs ayant obtenu le privilège de *committimus* au grand sceau (*infra* n° 465) ; toujours à charge d'appel au Parlement de Paris ; — 2° les maîtres des requêtes de l'hôtel connaissaient encore, et cette fois souverainement, des falsifications des sceaux du roi, des privilèges des imprimeurs et des libraires, de l'exécution des arrêts du Conseil du roi, et de toutes les affaires qui leur étaient renvoyées, après évocation, par ledit Conseil (2). Pour rendre un arrêt souverain, les maîtres des requêtes devaient être au nombre de sept ; ils intitulaient alors leurs arrêts ainsi : « Les maîtres des requêtes de l'hôtel, souverains en cette partie... ». — Il faut ajouter que les maîtres des requêtes faisaient encore office de juges quand ils étaient rapporteurs au Conseil du roi, notamment au Conseil des parties : ils avaient en effet voix délibérative dans les affaires qu'ils rapportaient. C'était, en vérité, des fonctionnaires très complexes (3).

II. — Aux maîtres des requêtes se rattachent naturellement les *intendants des généralités*, dont on a précédemment étudié le rôle dans l'organisation administrative (*suprà* n° 443). On a vu qu'en leur qualité d'intendants de justice, ils jouissaient d'une juridiction propre, qui s'était surtout développée dans le courant du xvii^e siècle, sans compter la mission de surveillance et de contrôle qu'ils avaient à remplir à l'égard de toutes les cours de justice de leurs généralités. Cette juridiction, devenue considérable et demeurée toujours très élastique, pouvait dériver de trois sources différentes : la lettre de « commission » que chaque intendant recevait en entrant en fonctions, les ordonnances, qui leur attribuaient parfois certaines affaires à titre exclusif, les « arrêts d'attribution » expédiés par le Conseil du roi pour des procès déterminés. Au xviii^e siècle, la compétence judiciaire des intendants comprenait : — 1° en première instance et sauf appel au Conseil du roi, tous les procès concernant les finances et les dettes des villes et des communautés d'habitants de leur circonscription (4) ; — 2° en premier

(1) *Edit* d'août 1539 ; après avoir indiqué les inconvénients résultant de l'édit de 1529, le roi ajoute : « Voulons et nous plaist... que tous et chacuns les procez et différends qui pourront sourdre et mouvoir pour raison de nos offices... tant de judicature, de nostre domaine, etc..., seront jugez, décidez, et déterminez en première instance par devant nos dits amez et féaux conseillers les maistres des requestes de nostre hostel, en leur siège de nostre palais ; et les appellations, qui seront interjectées des sentences de nosdits conseillers maistres des requestes de nostre hostel, seront relevées en nostre cour de parlement de Paris... » (*ibid.*, p. 593-594).

(2) Ord. de janv. 1629 (Code Michau), art. 9 (*ibid.*, t. XVI, p. 255).

(3) Cfr. Guyot, *Répertoire*, *hac v°*, t. XI, p. 203-205.

(4) Cfr. la *Commission* délivrée en 1653 à Charron de Menars, intendant d'Orléans : « ...vérifier les debtes des communautez, juger la validité et invalidité d'icelles, ensemble les procez meus et à mouvoir pour raison desdites debtes et de leurs cautions et coo-

et dernier ressort, les causes des gens de guerre ou autres qui s'étaient rendus coupables de rébellions, séditions, ports d'armes, opposition directe ou indirecte à la levée des impôts (1); — 3^e enfin, tantôt à charge d'appel au Conseil du roi et tantôt souverainement, selon la teneur de l'arrêt d'attribution envoyé par le Conseil du roi, toutes les affaires qui leur étaient renvoyées par ledit Conseil (2). L'arrêt d'attribution devait être enregistré par la juridiction naturellement compétente et qui se trouvait ainsi dépossédée.

De plus, les intendants pouvaient entrer dans tous les sièges royaux de leur circonscription, y prendre séance, et alors y présider (sauf dans les Parlements). Ils devaient en somme suppléer la justice ordinaire, quand elle faisait défaut, et par suite exercer toute juridiction qui n'était pas attribuée à un autre tribunal, « pour connaître de toutes injustices, foules, et oppressions que les sujets du roi pourraient souffrir des officiers et ministres de la justice, par corruption, ignorance, ou autrement » (3).

bligez nécessaires,... vous en attribuant à cette fin toute juridiction et connoissance, sauf l'appel en nostre Conseil, et icelle interdisant à tous autres juges » (dans Godard, *Les pouvoirs des intendants sous Louis XIV, de 1661 à 1715*, Paris, 1901, in-8°, p. 459-460); — *Commission* délivrée en août 1761 à Turgot, intendant de Limoges (même texte), dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1889, p. 776.

(1) *Commission* de Charron de Menars (*loc. cit.*, p. 459) : « ...informer de tous désordres, pratiques, et menées secrettes qui se pourroient faire contre nostre service, de tous ports d'armes et assemblées illicites, levées de gens de guerre sans nostre ordre, et déportemens et façons de vivre, délits et abus de ceux qui pourroient passer ou estre en garnison en lad. généralité, vous donnant pouvoir de faire et parfaire le procès à tous gens de guerre coupables, et à tous ceux qui commettront des rébellions, empescheront ou s'opposeront directement ou indirectement à la levée de nos deniers, jusqu'à jugement définitif et exécution d'iceluy inclusivement, en dernier ressort, appelé avec vous le nombre de juges ou graduez des lieux porté par nos ordonnances »; — *Commission* de Turgot (*loc. cit.*, p. 776), art. 2 (même texte).

(2) Cfr. *Arrêt d'attribution* du 31 déc. 1669, publié par Godard, *op. cit.*, p. 474-475 : « Le procès... sera continué, fait, et parfait par ledit sieur commissaire... et par lui jugé au présidial de Chartres jusques à jugement définitif exclusivement en dernier ressort et sans appel, lui en attribuant sa majesté toute cour, juridiction, et connoissance, et icelle interdisant à tous autres juges »; — *Commission* de Charron de Menars (1674) : « ...et seront vos ordonnances et tout ce qui sera par vous et vos subdeleguez décerné exécuté nonobstant oppositions ni appellations quelconques, dont si aucunes interviennent, nous en avons réservé la connoissance à nous et à nostredit Conseil » (*ibid.*, p. 462); — *Commission* de Turgot (*loc. cit.*, p. 780) : même texte.

(3) *Commission* de Charron de Menars (*loc. cit.*, p. 462) : « ...informer des concussions et exactions qu'ils (les officiers royaux) auroient commis sur nos sujets, abusant du pouvoir de leurs charges, et de leurs négligences à se transporter promptement aux lieux où ils ont esté mandez, et de leur connivence et indulgence pour l'impunité des crimes, et generalement connoistre de toutes les injustices, foules, et oppressions que nos sujets peuvent souffrir des officiers et ministres de la justice par corruption, négligence, ignorance, ou autrement, ...et de toutes contraventions à nos ordonnances, etc. »; — *Commission* de Turgot (*loc. cit.*, p. 779), art. 14 : même texte.

Quand ils trouvaient des crimes impunis, ils pouvaient et devaient informer et demander au Conseil du roi un arrêt pour les juger eux-mêmes, s'ils pensaient ne pas pouvoir obtenir leur répression des juges ordinaires. Il était d'ailleurs recommandé aux intendants de ne pas juger seuls, mais de prendre l'un des trois moyens suivants : ou bien juger dans un tribunal du roi, bailliage simple ou présidial (c'était le moyen que préférait Colbert); ou bien, s'ils avaient quelque raison de se défier de ces juges ordinaires, de prendre comme assesseurs quelques officiers royaux de divers tribunaux; ou enfin de prendre comme assesseurs des gradués en droit, non officiers royaux (1). Parfois dans les arrêts d'attribution, le roi indiquait à l'intendant dans quel tribunal il devra juger (2); il était alors tenu de mentionner la présence de ce tribunal, qui était « juge délégué » avec lui (3). Il était défendu aux intendants d'organiser autour d'eux une juridiction spéciale, avec juges, greffiers, avocats, procureurs, et audiences réglées, comme quelques-uns l'avaient tenté (4), défendu aussi d'empiéter sur les juridictions compétentes (5), et enjoint enfin de juger avec célérité; mais ces deux dernières recommandations n'étaient pas toujours observées (6).

464. Suite : 3^e juridictions diverses de police : connétable, prévôts des maréchaux, lieutenant général de police. — Il faut citer en dernier lieu parmi les juridictions *mixtes* diverses juridictions de police, dont les premières sont étroitement apparentées.

1^o C'était d'abord la *Connétable et maréchaussée de France*, dont le double nom décèle la double origine. Au moyen âge, le connétable et les maréchaux « de l'ost », placés sous ses ordres et devenus plus tard les maréchaux de France, avaient eu chacun sur les gens de guerre une

(1) *Commission* de Charron de Menars (*loc. cit.*, p. 459), et *Commission* de Turgot (*loc. cit.*, p. 776), art. 2 : « appelé avec vous le nombre de juges ou gradués des lieux porté par nos ordonnances ».

(2) L'*Arrêt d'attribution* précité de 1669 indique le présidial de Chartres.

(3) *Lettre* du chancelier à l'intendant de Bourges Dey de Seraucourt, 29 mars 1684 : « Les officiers du présidial de Bourges ont raison de prétendre d'estre mis après vous à la teste des jugements que vous rendez avec eux, quand par les arrests ou les commissions il est dit que vous jugerés en un présidial,... parce que dès lors que vous estes obligé de juger dans l'un de ces sièges les officiers qui les composent sont juges délégués comme vous; etc. » (publiés par Godard, *op. cit.*, p. 46).

(4) Notamment l'intendant de Bourgogne Bouchu en 1670 et l'intendant de Lyon d'Ormesson en 1683 : tous deux furent blâmés par Colbert (*Lettres de Colbert*, 19 déc. 1670 et 15 avril 1683, publiées par Pierre Clément, t. IV, p. 109 et t. VII, p. 298).

(5) Cfr. la *Lettre* précitée de Colbert à l'intendant Bouchu.

(6) Sur la juridiction des intendants, cfr. la bibliographie donnée *supra* n° 443, *in fine*; — et en particulier : A. Babeau, *La province sous l'ancien régime*, Paris, 1894, in-8°, t. II, p. 79-91; — et Ch. Godard, *op. cit.* (1901), p. 40-68.

juridiction connexe à leur office (*suprà*, tome I, p. 821). A cette époque, l'*audientia constabularii* et la *curia marescallorum* étaient distinctes. Après la guerre de Cent ans, elles fusionnèrent en une juridiction unique, qui fut dès lors exercée à la Table de marbre, au palais de Paris, au nom du connétable et des maréchaux, par un lieutenant général de robe longue, assisté d'un lieutenant particulier, d'un procureur et d'un avocat du roi (1). C'est à ce moment que cette juridiction, devenue unique, prit le double nom de « connétablie et maréchaussée », qu'elle conserva jusqu'à la Révolution, malgré la suppression du connétable en 1627 (*suprà* n° 426). — La compétence de la connétablie ne fut jamais bien délimitée, en dépit d'un texte fameux qu'on appelait les « douze anciens articles », et que les anciens auteurs dataient de l'année 1336 et attribuaient aux Etats généraux de l'époque : on a démontré depuis que ce texte n'était pas authentique et avait été fabriqué au xvi^e siècle (2). Ainsi qu'il était naturel, la juridiction de la connétablie était avant tout disciplinaire et criminelle, mais pas exclusivement. Il convient de distinguer les affaires jugées à charge d'appel, qui formaient la règle, et les affaires jugées souverainement, qui étaient l'exception. — A charge d'*appel* (l'appel était porté au Parlement de Paris), la connétablie pouvait connaître de trois sortes de causes : 1° des causes *civiles*, telles que les actions personnelles que les gens de guerre pouvaient avoir entre eux pour des faits de guerre ou à l'occasion de faits de guerre (3), les procès relatifs aux charges des officiers de l'armée, au paiement des soldes, aux fournitures militaires (4), etc.; 2° des causes *disciplinaires* telles que la non-comparution au ban et à l'arrière ban, la reddition des villes et châteaux forts, les malversations des trésoriers et payeurs de l'armée,

(1) Sur cette origine, cfr. l'ouvrage capital de : G. Le Barrois d'Orgeval, *Le tribunal de la connétablie de France du xiv^e s. à 1790*, Paris, 1917, in-8°, p. 7-68.

(2) Les 12 articles sont visés en 1573; peut-être remontent-ils à 1544 ou 1524. Cfr. sur ce point : G. Le Barrois d'Orgeval, *op. cit.*, p. 8-13, qui en reproduit le texte p. 9 et 10, en note. Le même texte est donné par Isambert, *ibid.*, tome XI, p. 684-686, avec la mention « sans date ».

(3) Cfr. *Code Henri III*, Paris, 1587, in-f°, livre XX, tit. 6 : De la jurid. des mareschaux de France, art. 7 : « Aux mareschaux de France ou leur lieutenant à la Table de marbre... appartient en première instance, privativement à tous autres juges la cognoissance et jurisdiction... des actions personnelles que lesdits gens de guerre pourront avoir l'un à l'encontre de l'autre, pour raison de faict de guerre, et de tous contracts, obligations, et convenances faites entre eux et autres pour le faict de la guerre et occasion d'icelle ».

(4) *Ibid.*, art. 14 : « ...des procès et differens que les commissaires des guerres, controleurs, thresoriers et payeurs, herauts d'armes, capitaines et conducteurs du charroy de notre artillerie, et autres officiers de nostre gend'armerie et de nos guerres... ont à cause de leurs charges et administrations »; — art. 10 : « ...les payemens, gaiges, et soldes des gens d'ordonnance,... mortepayes, et autres gens de guerre, pour les poursuivre à l'encontre des thresoriers et payeurs des compaignies... ».

les plaintes contre la maréchaussée (1), etc.; 3° des causes *criminelles*, telles que les excès et les crimes commis par les gens de guerre (2), les rébellions contre la force armée (3), et un certain nombre de crimes spéciaux : blasphèmes, sacrilèges, inceste, sodomie, bestialité, etc. — *Souverainement*, la connétablie connaissait des « cas prévôtaux », soit par prévention avec les prévôts des maréchaux de France, soit obligatoirement quand ces cas devaient être jugés par le prévôt général de la connétablie opérant dans l'Ile-de-France, lequel était tenu, pour juger, de se rendre au siège de la connétablie (4). On voit que la compétence de la connétablie et maréchaussée était à la fois assez vaste et assez vague, ce qui entraînait de nombreux conflits avec plusieurs autres juridictions, notamment avec le Grand Conseil et le Châtelet de Paris (5).

En 1602 et 1609, dans ses édits contre les *duels*, Henri IV donna au connétable et aux maréchaux de France (et dans les provinces aux gouverneurs) toute juridiction à l'égard du « point d'honneur » (6); mais

(1) *Ibid.*, art. 9 : « ...les gentilshommes subjects à ban et arriereban, qui seront refusans aller audict ban et arriereban, à nostre service »; — art. 8 : « ...pour le fait de guerre, comme de reddition de villes, chasteaux, et aultres fortes places, rendues par la faulte et malversation de ceux qui en auroient eu la garde »; — art. 1 : « ...les malversations qui pourroient estre commises par les thrésoriers et payeurs des compagnies, leurs clers et commis »; art. 13 et 14 : « ...les fautes, abus, et malversations des prevosts des mareschaux, vi-baillifs, vi-sénéchaux, ou leurs lieutenans, greffiers, archers... en leurs offices, estats, et charges... ».

(2) *Ibid.*, art. 2 : « ...tous excès, crimes, et délits commis et perpetrez par les gens d'armes de noz ordonnances, et aultres gens de guerre... ».

(3) *Ibid.*, art. 2 : « ...et aussi des excès et efforts qui peuvent estre faicts aux dessus dictz (gens de guerre) », et art. 15. *Addé* : *Règlement* du 28 avril 1778, art. 15 (dans Isambert, *ibid.*, t. XXV, p. 284).

(4) *Responses de MM. les mareschaux de France à MM. du Grand Conseil* (xvii^e s.) : « MM. les mareschaux et leurs lieutenans audit siege connoissent sans appel, aussy bien que les prevosts, des cas prevostaux, qu'ils jugent en leur siege avec leur competence au nombre de sept, remply d'anciens avocats de la cour » (cité par G. Le Barrois d'Orgeval, *op. cit.*, p. 182).

(5) Sur la Connétablie, cfr. : — *Ouvrages anciens* : Guillaume Joly, *Traité de la justice militaire de France*, Paris, 1598, in-12; — Jean Pinson de la Martinière, *La connétablie et maréchaussée de France*, Paris, 1661, in-f°; — Henri de Baucelas, *Dict. universel... de jurisprud. civile, criminelle, et de police des maréchaussées de France*, Paris, 1748, in-4°; — 2° *Ouvrages modernes* : G. Vuatrin, *Etude histor. sur le connétable*, Paris, 1905, in-8°, p. 109-125; — G. Le Barrois d'Orgeval, *op. cit.* (1917), p. 151-214; — G. Guichard, *La jurid. des prévôts du connétable et des maréchaux de France*, Lille, 1926, in-8°, p. 145-175.

(6) *Edit de Blois*, avril 1602; — *Edit de Fontainebleau*, juin 1609, art. 5 et 18 : « ...commandons très expressément à nosdits cousins les connestable et mareschaux de France auxquels appartient la cognoissance et décision des contentions, débats et querelles qui concernent l'honneur et réputation de nosdits subjects, de tenir la main exactement et diligemment à l'observation de notre présent édict, etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 266, 354, 356-357).

cette juridiction resta distincte de la connétablie et maréchaussée (1).

2° Le connétable et les maréchaux de France, quand ils se trouvaient à l'armée établissaient des prévôts pour rendre la justice militaire et maintenir la discipline. Au début, ces prévôts n'avaient eu qu'un caractère temporaire et n'exerçaient aucunes fonctions en temps de paix. Mais avec le temps et sous des influences diverses, ils avaient fini par devenir permanents; de cette permanence naquirent trois juridictions nouvelles, d'importance inégale, celle du grand prévôt de l'hôtel, celle du prévôt général de la connétablie, et celle des prévôts provinciaux des maréchaux de France.

Le *grand prévôt de l'hôtel*, devenu en 1578 *grand prévôt de France*, était fixé depuis le x^e siècle auprès du roi. Il avait juridiction sur les officiers de la maison du roi et sur tous ceux (marchands ou autres) qui étaient autorisés à suivre la Cour. Il jugeait leurs causes *civiles* (personnelles et mobilières) à charge d'appel au Grand Conseil (2), et leurs causes criminelles (sauf les duels) souverainement (3), à la condition toutefois de s'adjoindre 6 maîtres des requêtes de l'hôtel ou 6 conseillers du Grand Conseil. Son autorité s'étendait (en principe) à 10 lieues à la ronde de la résidence royale (4).

Le *prevôt général de la connétablie* fut d'abord le prévôt qui accompagnait le connétable en campagne et auquel celui-ci déléguait sa juridiction sur les gens de guerre, tandis que le lieutenant général de la connétablie restait à demeure à la Table de marbre. A défaut du connétable, le prévôt général devait suivre le commandant en chef de l'armée pour assurer la justice militaire; sa juridiction s'étendait à l'armée entière.

(1) Sur ce point cfr. : Du Tillet, *Instructions touchant le point d'honneur*, Paris, 1610, in-12; — et H. Pierquin, *La jurid. du point d'honneur sous l'anc. régime et le tribunal des maréchaux de France*, Paris, 1904, in-8°, p. 1-80.

(2) *Edit de Paris*, 25 oct. 1529, art. 3 : « Par devant lesquels gens de nostre dit grand conseil seront aussi doresnavant relevées, jugées, décidées et déterminées définitivement et en dernier ressort, les appellations interjettées en matière civile dudit prévôt de nostre hôtel ou ses lieutenans, presens et advenir, et non en nos cours de parlement, auxquelles nous en avons interdit toute cour, juridiction, et connoissance » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 334).

(3) *Ordonnance* du 31 oct. 1576, art. 17 : « La cognoissance et jugement de tels crimes (voies de fait au logis du roi) appartient au grand prevost, lequel sera tenu, dedans vingt-quatre heures après la dénonciation à luy faite, en faire la justice sans autre forme et figure de procez que d'ouir sommairement les deux parties et ceux qui en pourront parler nonobstant les formes introduites en tels cas » (*ibid.*, t. XIV, p. 313). — C'est le grand prévôt de l'hôtel qui connut des attentats commis par Jacques Clément sur Henri III et par Damiens sur Louis XV (De Vallombrosa, *op. infra cit.*, p. 134-144); ce dernier toutefois fut jugé par le Parlement de Paris sur ordre exprès du roi.

(4) Sur le grand prévôt de l'hôtel, cfr. : A. Mancat-Amat de Vallombrosa, *Histoire de la prévôté de l'hôtel-le-roi*, Paris, 1907, in-8°, p. 113-165; — et G. Guichard, *op. cit.* (1926), p. 280-284.

Unie à la charge de grand prévôt de l'hôtel, en fait depuis 1544 et en droit depuis 1572, la charge de prévôt général de la connétablie fut rétablie par un édit du 29 avril 1600. Outre sa compétence en temps de guerre, le prévôt général avait fini par acquérir une compétence en temps de paix, qui lui fut âprement disputée par la connétablie et maréchaussée, dont il devint d'ailleurs un des juges ordinaires. Cette compétence en temps de paix était double : 1^o comme inspecteur-né de la maréchaussée, le prévôt général avait à l'encontre de tous ses officiers une juridiction spéciale qu'il exerçait à la Table de marbre, sauf appel au Parlement de Paris; 2^o comme prévôt des maréchaux, il pouvait juger tous les « cas prévôtaux », sans appel. — A partir de 1609, il participait aussi à la juridiction du « point d'honneur » (1).

Les autres *prévôts des maréchaux de France*, en nombre assez considérable, étaient établis dans les provinces pour y assurer l'ordre public. On les trouve installés à la fin du x^ve siècle, et l'une des premières ordonnances rendues par François 1^{er} leur enjoint de faire dans le pays de fréquentes chevauchées (2), recommandation souvent répétée par la suite (3). C'est dans ces chevauchées en effet que les prévôts des maréchaux (provinciaux ou particuliers) avaient le plus de chances de rencontrer ce que l'ordonnance de février 1550 (n. st.) appelle leur « gibier » (4). Supprimés en novembre 1554 par Henri II, qui avait transféré leur juridiction aux lieutenants criminels des présidiaux (5), les prévôts provinciaux avaient été rapidement rétablis, dès avant 1560 (6), et avaient repris leurs fonctions et leur compétence, mais seulement par concurrence et prévention avec les présidiaux. Cette prévention, établie par l'ordonnance d'Orléans (1561) et confirmée par celles de Moulins (1566) et de Blois (1579), et qui faisait des cas prévôtaux des cas présidiaux (7), était de nature à amener entre les deux juridictions de nom-

(1) Sur le prévôt général, cfr. : G. Le Barrois d'Orgeval, *op. cit.* (1917), p. 83-87; — G. Guichard, *op. cit.* (1926), p. 290-383, spécialement p. 314-321, 345-380.

(2) *Règlement* du 20 janvier 1514 (a. st.), art. 15, 26, 27, 34 : « Le roy veut et ordonne que d'oresnavant les prevosts des mareschaux chevaucheront les pays, eux et leurs lieutenans, et feront residence sur les compagnies, et qu'ils chevauchent de garnison en garnison, pour mieux faire justice, tenir ordre et police auxdicts gens de guerre, et corriger les fautes (*lire* : foutes), oppressions, et pilleries que lesdits gens de guerre pourront faire au peuple » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 9-12; 16).

(3) Cfr. *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 68; — *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 43; — *Déclaration* de décembre 1660, art. 11; — (*ibid.*, t. XIV, p. 82, 200; t. XVII, p. 391).

(4) *Ord.* du 3 février 1549 (a. st.), préambule : « ...encores qu'ils se trouvoient chargez desdites voleries, et par ce de leur gibier et juridiction »; « ...punition et correction de ceux qui sont de leurdit gibier » (*ibid.*, t. XIII, p. 145).

(5) *Édit* de novembre 1554 (*ibid.*, t. XIII, p. 411-427); cfr. *suprà* n° 458.

(6) *L'Édit d'Amboise*, février 1559 (a. st.), les mentionne déjà (*ibid.*, t. XIV, p. 21).

(7) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 72; — *Ord. de Moulins*, février 1566,

breux conflits. En 1647, les prévôts des maréchaux se plaignaient fort d'être troublés dans l'exercice de leurs fonctions par les lieutenants criminels : Mazarin dut rappeler ces derniers à l'ordre (1). Néanmoins la grande ordonnance criminelle de 1670 maintint la prévention (2). — En même temps, elle déterminait avec plus de détail les « cas prévôtaux ». D'après son article 12, ces cas prévôtaux pouvaient se diviser en deux catégories (3) : 1° crimes commis par les gens sans aveu et les gens de guerre, *ratione personae* ; 2° divers crimes particulièrement dangereux pour la sécurité publique, *ratione materiae*, tels que assassinats, assemblées illicites avec ports d'armes, séditions, fausse monnaie, sacrilèges, vols avec effraction ou commis sur un grand chemin, etc. ; mais l'ordonnance exigeait que tous ces crimes eussent été commis *hors* de la ville où résidait le prévôt, afin de ne pas lui donner des motifs de résider et de ne pas « chevaucher » (4). Dans tous ces cas, les prévôts des maréchaux jugeaient sans appel, à la condition de s'adjoindre sept officiers royaux pris sur les lieux (5). Cette juridiction sommaire, qui ne fut pas toujours sans reproches, eut au moins ce bon résultat de « nettoyer » les campagnes des malfaiteurs. — Outre les cas prévôtaux, les prévôts des maréchaux jugeaient encore certaines affaires qui leur étaient attribuées par

art. 46 ; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 201 : « Les juges présidiaux connoistront par concurrence et par prevention des cas attribuez aux prevost des maréchaux, vice-baillifs et vice-sénéchaux, et pourront instruire les procès et les juger en dernier ressort au nombre de sept, selon la forme portée par les ordonnances, même par celles faites à Moulins en l'an 1566 » ; *adde* art. 306 ; — (*ibid.*, t. XIV, p. 82-83, 201, 428, 447-448).

(1) *Édit de Paris*, août 1647 (*ibid.*, t. XVII, p. 63).

(2) *Ord. criminelle*, août 1670, titre I, art. 15 (*ibid.*, t. XVIII, p. 374).

(3) Sur cette division, *cfr.* la *Déclaration* du 5 févr. 1731, art. 17 et 20.

(4) *Ord. criminelle*, août 1670, tit. I, art. 12 : « Les prévôts de nos cousins les maréchaux de France, les lieutenans criminels de robe courte, les vice-baillifs, vice-sénéchaux, connoîtront en dernier ressort de tous crimes commis par vagabonds, gens sans aveu et sans domicile, ou qui auront été condamnés à peine corporelle, bannissement, ou amende honorable. Connoîtront aussi des oppressions, excès, ou autres crimes commis par gens de guerre..., des déserteurs d'armées, assemblées illicites avec ports d'armes, levée de gens de guerre sans commission de nous, et de vols faits sur grand chemin. Connoîtront aussi des vols faits avec effraction, ports d'armes, et violence publique dans les villes qui ne seront point de leur résidence, comme aussi des sacrilèges avec effraction, assassinats prémédités, séditions, émotions populaires, fabrication, altération ou exposition de monnaie, contre toutes personnes, en cas toutefois que les crimes aient été commis *hors* des villes de leur résidence » (*ibid.*, t. XVIII, p. 374).

(5) *Cfr.* *Edit* du 25 janvier 1536 (a. st.) ; — *Ord.* du 3 février 1549 (a. st.), art. 1 : « ...iceux prévosts et leurs dits lieutenans puissent à l'encontre d'eux procéder notwithstanding oppositions ou appellations quelconques..., en appellant à donner lesdites sentences de torture et diffinitives jusques au nombre de sept bons et notables personages gens de sçavoir et conseil de nos officiers, etc. » ; — *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 41 et 46 ; — etc. ; (*ibid.*, t. XII, p. 532 ; t. XIII, p. 146 ; t. XIV, p. 200, 201).

les ordonnances, par exemple les duels et les affaires du « point d'honneur » ; mais ils ne les jugeaient qu'à charge d'appel au Parlement (1). Il semble d'ailleurs que l'ordonnance criminelle de 1670 leur ait enlevé cette dernière compétence, en décidant qu'à l'avenir ils ne pourraient jamais juger à charge d'appel (2) ; aussi la juridiction prévôtale était-elle particulièrement redoutée (3).

3° Une dernière juridiction de police, sans rapport avec les précédentes, fut créée par Louis XIV à Paris, sous l'inspiration de Colbert. En mars 1667 en effet, le roi supprima l'office de lieutenant civil du Châtelet, alors vacant, ou plutôt le dédoubla entre deux officiers nouveaux : l'un, qui continuait de porter le titre de lieutenant civil, l'autre, qui prenait celui de *lieutenant de police*. Le nouveau lieutenant civil conservait la compétence de l'ancien, sauf la police, attribuée au lieutenant de police. Ce dernier, outre de nombreuses fonctions administratives, recevait une double juridiction : l'une criminelle, concernant « la sûreté de la ville, prévôté, et vicomté de Paris, le port des armes prohibé par les ordonnances, les assemblées illicites, tumultes, séditions, et désordres arrivant à l'occasion d'icelles » ; l'autre civile, concernant notamment les contraventions commises contre les règlements par les imprimeurs et colporteurs de livres, et « généralement l'exécution de toutes les ordonnances et règlements dont connaissait auparavant le lieutenant civil du Châtelet », le tout sans innover aux droits du lieutenant criminel et du procureur du roi au Châtelet, ni du prévôt des marchands ; le lieutenant de police avait son siège ordinaire au Châtelet (4). Sa juridiction devait se développer considérablement avec le temps ; mais il résulte des circonstances de sa création qu'il était un des lieutenants du Châtelet. Aussi devait-il, quand il exerçait sa juridiction criminelle, s'adjoindre plusieurs officiers du siège. Il jugeait alors à charge d'appel au Parlement de Paris, comme le Châtelet lui-même ; mais dans nombre de cas, pour les délits peu graves, il jugeait seul, d'une façon expéditive et sommaire. Il avait notamment compétence en dernier ressort pour condamner les mendiants récidivistes, savoir les hommes à cinq ans de galères et les femmes au fouet (5). Le premier lieutenant de police à Paris fut le célèbre La Reynie

(1) Cfr. *Edit de Paris*, septembre 1651, art. 18 (*ibid.*, t. XVII, p. 271-272).

(2) *Ord. criminelle*, août 1670, tit. I, art. 14 : « Les prévôts des maréchaux, vice-baillis et vice-sénéchaux, ne pourront juger en aucun cas à la charge de l'appel » (*ibid.*, t. XVIII, p. 374).

(3) Sur les prévôts des maréchaux, cfr. : Esmein, *Hist. de la procéd. criminelle en France*, Paris, 1882, in-8°, p. 218-221 ; — G. Le Barrois d'Orgeval, *ibid.* (1917), p. 87-92, 179-187 ; — Esmein, *Hist. du droit* (1921), p. 386-388 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 648-649 ; — G. Guichard, *ibid.* (1926), p. 201-244.

(4) *Edit de mars 1667* (dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 101-102).

(5) *Déclaration* du 27 août 1701 (Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 394) ; et *Déclaration* du

(Gabriel Nicolas, sieur de la Reynie), qui organisa la charge et en fit un véritable ministère.

En octobre 1699, pour des raisons fiscales, le roi créa des lieutenants de police dans toutes les villes « où l'établissement en serait jugé nécessaire » (1), avec l'espoir que les nouveaux offices seraient rachetés par les officiers municipaux (2). Ce rachat eut lieu en effet à Lyon, Marseille, Bordeaux, Autun, Dijon, etc. Il n'y eut en fait de lieutenants de police établis que dans un petit nombre de villes, dont les plus importantes furent Angoulême, Orléans, et Rouen (3).

IV. — La justice retenue.

Toutes les juridictions que l'on a étudiées jusqu'à présent rendaient la justice au nom du roi, à titre *délégué*; mais le roi, étant la source de toute justice, pouvait la retenir par devers lui, ce qu'il faisait souvent et sous diverses formes : de là toute une théorie, qui a tenu sous l'ancien régime une place considérable et qu'il faut étudier maintenant, la théorie de la *justice retenue*. Elle avait de nombreuses conséquences : c'est au nom de la justice retenue que le roi pouvait changer l'ordre des juridictions établies, leur retirer par l'évocation les affaires qu'il voulait, les garder pour les juger en son Conseil ou les renvoyer à des commissions spéciales qu'il composait arbitrairement, ou encore ne pas tenir compte des arrêts déjà rendus par des juridictions déléguées, etc., toutes choses qui aujourd'hui heurtent nos sentiments de justice (4).

6 août 1709 (*ibid.*, p. 542). Cfr. Des Essarts, *Dict. universel de police*, Paris, 1790, in-4°, v^o *Mendicité*.

(1) *Édit* d'octobre 1699, dans Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 346.

(2) Cfr. Dangeau, *Journal de la Cour sous Louis XIV*, édit. Soulié et autres, Paris, 1856, in-8°, t. VII, p. 167 : « Le roi a créé des charges de lieutenants de police dans toutes les villes comme Paris; les maires les achèteront et elles seront jointes à leurs charges; et si quelques-uns de ces maires ne voulaient ou ne pouvaient pas les acheter, on les remboursera de ce qu'ils auront donné pour être maires, et il se trouvera assez d'acheteurs. Cette affaire vaudra au roi quatre millions ».

(3) Sur le lieutenant de police, cfr. : — 1^o *Ouvrages anciens* : N. de la Mare, *Traité de la police*, Paris, in-f°, t. I (1722), p. 143-197; — E. de la Poix de Fréminville, *Traité de police générale*, Paris, 1758, in-4°; — Duchesne, *Code de la police*, Paris, 1767, in-12, *passim*; — Ch. Le Maire, *Mémoire sur la police à Paris en 1770*, publié dans les *Mém. de la Soc. de l'hist. de Paris*, t. V (1879), p. 1-131; — Des Essarts, *op. cit.* (1790), *passim*; — 2^o *Ouvrages modernes* : Belin, *Nicolas de la Reynie, premier lieut. de police*, Limoges, 1875, in-8°; — Pierre Clément, *La police sous Louis XIV*, Paris, 1866, in-12; — P. Bonnassieux, *La police à Paris*, dans le *Bulletin de la Soc. de l'hist. de Paris*, année 1894, p. 187 et suiv.; — E. Lavisso, dans l'*Hist. de France* de Lavisso, t. VII, 1^{re} p. (1905), p. 302-306; — Marc Chassaingne, *La lieut. générale de police à Paris*, Paris, 1906, in-8°, p. 40-49, 79-88, 95-103; — Marion, *op. cit.* (1923), v^o *Police*.

(4) Cfr. Glasson, *Le roi grand justicier*, dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, années

465. Rôle judiciaire du Conseil du roi, comme tribunal : d'évocation, de cassation, régulateur. — La plus importante des conséquences de la théorie de la justice retenue était le rôle judiciaire exercé par le *Conseil du roi*. Par son intermédiaire, le roi intervenait très souvent dans l'administration de la justice; aussi le Conseil du roi avait-il fini par prendre l'aspect d'une nouvelle juridiction d'exception souveraine. En réalité, il était à la tête de toutes les juridictions du royaume, ordinaires ou extraordinaires. Il exerçait ses attributions judiciaires sous trois formes : il était à la fois tribunal d'évocation, tribunal de cassation, et **tribunal régulateur**.

1° Comme tribunal d'évocation, le Conseil du roi pouvait évoquer et, juger toutes affaires quelconques, enlevées aux juridictions compétentes même déjà saisies. On disait alors que le roi supprimait pour les affaires évoquées la délégation qu'il avait donnée à la juridiction compétente. Les évocations étaient déjà si nombreuses au xv^e siècle, malgré les réclamations des États généraux, qu'il avait fallu organiser à côté du Conseil du roi, pour les juger, un Conseil de justice, devenu le Grand Conseil (*suprà* n° 306, B); mais le Conseil du roi ne renvoyait pas toujours les affaires évoquées par devant le Grand Conseil; il pouvait les renvoyer devant d'autres juridictions, et notamment devant les maîtres des requêtes de l'hôtel, ou enfin les retenir. Dès 1529, François I^{er} reconnaissait que les évocations étaient « en nombre effréné », et commençait à les réglementer (1). Les ordonnances de Moulins (1566) et de Blois (1579) exigent que les requêtes des parties tendant à évocation soient au préalable examinées par les maîtres des requêtes de l'hôtel qui en feront un rapport au Conseil, et si l'évocation est accordée, qu'elle soit contresignée par un des quatre secrétaires d'État, sinon, tenue pour nulle; le roi promettait en outre de ne plus faire d'évocation de propre mouvement, ni générale, ni particulière (2). Mais ces prescriptions n'étaient guère observées. En 1597 et 1629, il fallut les renouveler (3), et sans plus de succès. Aussi les plaintes et les remontrances des Parlements sur ce sujet

1902, p. 711-737 et 1903, p. 76-94; — et E. Lavisse, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VII, 1^{re} p. (1905), p. 314-319.

(1) *Règlement* du 18 mai 1529 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 312). *Adde* : *Edit* de septembre 1535, art. 31 (*ibid.*, p. 473).

2) *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 70; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 97 : « Nous avons déclaré et déclarons que nous n'entendons d'oresnavant bailler aucunes lettres d'évocation, soient générales ou particulières, de nostre propre mouvement; etc. »; *ibid.*, t. XIV, p. 208 et 465).

(3) *Edit de Rouen*, janvier 1597, art. 6 et 17 : « Ordonnons aussi que l'article 70 des ordonnances de Moulins et 97 de celles de Blois, concernans les évocations, soient gardez et observez selon leur forme et teneur »; — *Ord.* de janvier 1629 (Code Michau), art. 62-65, *ibid.*, t. XV, p. 122, 124; t. XVI, p. 243-245).

étaient-elles fréquentes (1). Elles aboutirent finalement à l'ordonnance d'août 1669, qui, consacrant un retour en arrière déjà fait par le Code Michau, permet les évocations générales quand le roi ou son Conseil les jugera nécessaires (2); mais réglemente ensuite avec détail les évocations sur requêtes, fondées sur la présence dans les Cours souveraines (Parlements, Grand Conseil, etc.) d'un trop grand nombre de parents ou alliés (3). — Parmi les évocations, on établissait des distinctions. Il y avait d'abord des évocations de *justice* et des évocations de *grâce* : les premières étaient accordées en cas de suspicion légitime des juges, et un édit de 1701 avait fixé d'avance un ordre de renvoi d'un parlement à un autre (4); les secondes étaient dues uniquement à la faveur, ou bien avaient un caractère politique, parce que le roi se défiait de la juridiction compétente : c'était naturellement ces dernières évocations qui soulevaient des plaintes. Il y avait ensuite des évocations *particulières* et des évocations *générales* : les premières s'appliquaient à des affaires déterminées, et par suite pouvaient être critiquables; les secondes s'appliquaient à un groupe d'affaires que le roi attribuait une fois pour toutes à une autre juridiction : il y avait dans ce cas une translation de compétence qui rentrait dans les attributions du législateur.

2° Comme tribunal de *cassation*, le Conseil du roi pouvait casser tous les arrêts des Cours souveraines entachés d'erreur. A l'origine, et encore au xv^e siècle, le Conseil du roi admettait, sous le nom de « proposition d'erreur », toutes sortes d'erreurs : de fait et de droit; mais la proposition d'erreur, qui fut supprimée en 1667 (5), avait fini par se dédoubler en deux voies de recours différentes : la *requête civile*, qui ne pouvait porter que sur des erreurs de fait, et le *pourvoi en cassation*, qui ne pouvait plus porter que sur des erreurs de droit. La distinction apparaît assez nettement dans l'ordonnance de Blois de 1579 et dans l'édit de Rouen de 1597 (6). Dès cette époque on peut dire que le pourvoi en cassation est

(1) Cfr. *Edit de Rouen*, janvier 1597, art. 15 : « ...et sur les plaintes qui nous ont été faites des fréquentes évocations qui troublent l'ordre de la justice... »; — *Déclarations* des Cours souveraines de Paris, 7 juillet 1618; — *Remontrances* du Parlement de Paris, et *Déclaration* du roi du 11 janvier 1657 (*ibid.*, t. XV, p. 124; t. XVII, p. 80, 341-346).

(2) *Ord.* de janvier 1629, art. 65; — *Ord.* d'août 1669, art. 1 (*ibid.*, t. XVI, p. 245; t. XVIII, p. 342).

(3) *Ord.* d'août 1629, art. 2-47 (*ibid.*, p. 342-349). *Adde* : *Edit* de septembre 1683 (*ibid.*, t. XIX, p. 434-435).

(4) *Déclaration* du 23 juillet 1701 (*ibid.*, t. XX, p. 392-394).

(5) *Ord. sur la procéd. civile*, avril 1667, titre XXXV, art. 42 : « Abrogeons les propositions d'erreur, et défendons aux parties de les obtenir, et aux juges de les permettre, à peine de nullité et de tous dépens, dommages, et intérêts » (*ibid.*, t. XVIII, p. 180).

(6) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 92 et 208; — *Edit de Rouen*, janvier 1597, art. 18 (*ibid.*, t. XIV, p. 404, 430; t. XV, p. 124). — Pour plus de détails sur cette transfor-

organisé. — Il était d'abord ouvert aux particuliers qui avaient à se plaindre d'une violation de la loi commise à leur préjudice par un arrêt de Cour souveraine, contre lequel, par suite, ils n'avaient pas la ressource de l'appel : dans ce cas, le pourvoi était porté au Conseil des parties. Celui-ci pouvait casser l'arrêt souverain pour violation ou inobservation des ordonnances, des coutumes rédigées, et du droit romain dans les pays de droit écrit (1). Le Conseil du roi renvoyait ordinairement l'affaire pour être jugée au fond, soit devant un tribunal autre que celui qui avait rendu la décision cassée, mais du même ordre (à moins de cassation pour incompétence), soit devant les maîtres des requêtes de l'hôtel, ce qui était assez fréquent ; il pouvait enfin la « retenir » (2). — Le Conseil du roi n'attendait pas toujours le pourvoi des parties intéressées pour casser un arrêt de Parlement. Quand il y avait quelque intérêt politique en jeu, il cassait « de propre mouvement » : ces cassations-là étaient dites *cassations en commandement*. Elles furent d'abord prononcées par le Conseil d'en haut, où le roi était toujours présent, puis à partir de 1617 par le Conseil des dépêches. C'était des mesures plus administratives que judiciaires ; aussi les Parlements, qui supportaient déjà avec peine les pourvois des particuliers, luttèrent-ils avec plus d'énergie encore contre les cassations en commandement (3). Leurs plaintes et leurs remontrances arrivèrent à faire assez d'impression sur l'esprit de Louis XV pour que celui-ci demandât, en 1762, à deux conseillers d'État, Joly de Fleury et Gilbert de Voisins, de lui remettre des mémoires sur le système de la cassation et la manière dont le Conseil du roi l'appliquait (4).

3^e Enfin le Conseil du roi était un tribunal *régulateur*. « Régler des juges » était encore une mission se rattachant à l'idée de justice retenue : par là, le roi déterminait la compétence des juridictions auxquelles il avait délégué le soin de juger à sa place, et dont mieux que tout autre il devait connaître l'étendue. C'est ainsi que le Conseil du roi se trouve naturellement chargé de trancher les conflits de juridictions qui s'élevaient entre deux Cours souveraines : ce que lui seul pouvait faire. Toutefois il partageait cette attribution avec le Grand Conseil et les Parlements : le Grand Conseil, on l'a vu (*suprà* n^o 458), avait été chargé, de 1574 à 1777, de résoudre les conflits entre les Parlements et les présidiaux, et aussi les conflits entre juridictions inférieures appartenant à deux ressorts de parlements différents. Quand les juridictions inférieures en conflit dépen-

mation, cfr. E. Chénon, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, 1882, in-8^o, p. 26-38.

(1) Pour les détails et les références, cfr. : E. Chénon, *op. cit.*, p. 59-64.

(2) Pour les détails, cfr. *ibid.*, p. 57-59.

(3) Pour les détails, cfr. *ibid.*, p. 36-41.

(4) Sur ces mémoires, cfr. *ibid.*, p. 59 et suiv.

daient d'un même Parlement, c'était ce dernier qui les départageait (1).

466. Autres conséquences de la justice retenue : lettres de « committimus », de garde-gardienne, de commission, de cachet, de grâce. — La théorie de la justice retenue servait encore aux anciens auteurs à justifier un certain nombre de privilèges ou de dérogations au droit commun, contenus dans diverses lettres royales.

1° C'était d'abord le privilège de *committimus*, ainsi nommé du mot initial des lettres royales qui l'accordaient. Il donnait aux impétrants le droit de porter leurs procès civils devant les requêtes de l'hôtel ou du palais, et d'y entraîner leurs adversaires; il violait donc les règles ordinaires de la compétence, qui attribuaient aux juges du domicile du défendeur la connaissance des actions personnelles et mobilières, et aux juges de la situation des biens litigieux la connaissance des actions réelles immobilières. Ce privilège avait été imaginé en faveur « des domestiques et commensaux du roi », pour qu'ils ne fussent pas, par l'obligation d'aller plaider au loin, empêchés de remplir leur service; mais il s'était ensuite étendu à beaucoup d'autres personnes (2). On distinguait le privilège de *committimus* « au grand sceau », qui permettait à ceux qui le possédaient d'aller à leur choix devant les requêtes de l'hôtel ou devant la chambre des requêtes du parlement de leur domicile, et le privilège de *committimus* au petit sceau, qui donnait seulement compétence à la chambre des requêtes du parlement du ressort (3). Le privilège n'était valable que pour un an; mais il pouvait toujours être renouvelé (4). Comme il troublait l'ordre des juridictions, il fut la source de nombreux abus et par suite de nombreuses plaintes. Presque toutes les ordonnances sur la réformation de la justice, comme celles d'Orléans, de Moulins, de

(1) Sur ce paragraphe, cfr. : E. Chénou, *op. cit.* (1892, n° 8 à 21 (p. 24-64); — Glasson, *loc. cit.*, année 1903, n° 8 et 10; — Esmein, *Hist. du droit, op. cit.* (1921), p. 422, 423-424; — Marcel Marion, *Dict. historiq.* (1923), v° *Evocation*; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 665-666, 675-677.

(2) Cfr. *Ord.* de janvier 1629 (Code Michau), art. 72 : « Les lettres de committimus du grand sceau, qui emportent distraction de ressort aux requêtes du palais ou requêtes de notre hôtel à Paris, étoient accordées autrefois à peu de personnes, plus en considération des rois, reines, et enfans de France, et de leur service, afin que ceux qui étoient occupez près d'eux ne fussent distraits de l'assiduité qu'ils y doivent, que non pas en faveur desdits particuliers... Mais il est depuis arrivé que l'usage desdites lettres s'est étendu, à la grande oppression de nos sujets, à un nombre infini de personnes qui se sont attribuez les noms et qualités de nos officiers domestiques et commensaux... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 247-248).

(3) Cfr. *Ord.* de 1629, art. 72, *suprà cit.*; — et *Ord.* d'août 1669, tit. IV, art. 13 et 14, *infra cit.*

(4) Cfr. *Ord.* d'août 1669, tit. IV, art. 7 : « Les *committimus* ne seront valables après l'année de leur expédition, ni les exploits faits en vertu de lettres surannées, dont sera fait mention dans les *committimus* à peine de nullité » (*ibid.*, t. XVIII, p. 353).

Blois, de Michel de Marillac, en parlent pour le restreindre, sans jamais y parvenir (1). D'après l'ordonnance de Moulins, le privilège était accordé aux principaux officiers de la Couronne, aux conseillers du Conseil privé, aux maîtres des requêtes de l'hôtel, aux notaires et secrétaires du roi, aux officiers domestiques du roi, de la reine, et des enfants de France, aux officiers des Cours souveraines, aux douze plus anciens avocats et procureurs d'icelles, ainsi que du Parlement de Paris, et à six avocats et procureurs des autres Parlements (2). La matière fut finalement réglée par l'ordonnance d'août 1669, dont le titre IV lui est entièrement consacré : il contient une longue énumération des princes et officiers pouvant jouir du privilège de *committimus* au grand sceau (art. 13) et des officiers ne pouvant jouir que du privilège de *committimus* au petit sceau (art. 14) (3).

2° Le même titre IV s'appliquait au privilège de *garde-gardienne*, qui était accordé, souvent à titre onéreux, aux abbayes, chapitres, communautés, collèges ou autres corporations, principalement à celles qui étaient comprises dans le ressort d'une justice seigneuriale. C'était un privilège semblable à celui de *committimus*, en ce sens qu'il donnait compétence à une juridiction royale, désignée dans les lettres du roi, pour connaître des « causes communes » de l'Église ou de la corporation qui l'avait obtenu, mais non des causes personnelles de ses membres (4). Le privilège de *garde-gardienne* provoquait les mêmes plaintes que le privilège de *committimus*, et les ordonnances royales s'efforçaient de les restreindre tous les deux par les mêmes articles (5). L'ordonnance de Blois en particulier avait révoqué les lettres de *garde-gardienne* accordées aux communautés des justices seigneuriales devenues justices royales (6).

(1) Cfr. *Ord. d'Orléans*, janv. 1560 (a. st.), art. 75; — *Ord. de Moulins*, févr. 1566, art. 56; — *Déclaration* du 10 juill. 1566, art. 13; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 177; — *Code Michau*, art. 72-78; — (*ibid.*, t. XIV, p. 83, 203-204, 215, 422; t. XVI, p. 247-250).

(2) *Ord. de Moulins*, févr. 1566, art. 56 (*ibid.*, t. XIV, p. 203-204).

(3) *Ord. d'août 1669*, tit. IV, art. 13 et 14; *adde* art. 15, 16, 17, 19, 20, etc... (*ibid.*, t. XVIII, p. 354 et suiv.). — Cfr. *Déclaration* du 10 août 1775 (*ibid.*, t. XXIII, p. 226).

(4) Cfr. *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 56 : « Pareillement en jouiront les chapitres et communautéz des Eglises de nostre royaume, qui de ce ont privilège, pour les affaires communes desdites Eglises seulement » (*ibid.*, t. XIV, p. 204).

(5) Cfr. *Ord. de Lyon*, juin 1510, art. 59 (*ibid.*, t. XI, p. 599; — et *Ord. d'Orléans*, art. 75; *de Moulins*, art. 56; *de Blois*, art. 177; d'août 1669, tit. IV *loc. supra cit.*).

(6) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 152 : « Les gardes gardiennes qui auront esté anciennement obtenues sous ombre que les provinces, bailliages et villes où estoient les ressorts ordinaires estoient tenus par autres que par nous..., n'auront lieu à l'avenir pour oster la connoissance aux juges qui sont à présent royaux (*ibid.*, t. XIV, p. 417).

3° Ce qui était pire, c'était les lettres par lesquelles le roi constituait, pour juger certaines affaires déterminées, généralement des affaires de lèse-majesté, de trahison ou de concussions, une *commission criminelle extraordinaire*. Ces commissions criminelles, dont Louis XI avait abusé (*suprà* n° 323, 5°), n'offraient aucune garantie aux accusés. Elles différaient de toutes les autres juridictions répressives; car celles-ci, même les juridictions d'exception les moins justifiées, étaient permanentes, avaient une organisation, une compétence, et une procédure réglées d'avance; elles n'étaient pas établies après coup, en vue d'un accusé déterminé. C'était au contraire le cas des commissions auxquelles le roi déléguait le droit de juger qu'il aurait pu garder pour lui-même, et qu'il présidait parfois: elles n'étaient instituées que pour une seule affaire, *intuitu personae*; elles étaient dissoutes après avoir prononcé leur sentence, qui était toujours sans appel. C'était au fond des instruments politiques; car il est évident que les « juges » choisis étaient rarement des amis des accusés. François I^{er} avait, on l'a vu (*suprà*, t. I, p. 888), juré sur le tombeau de Jacques de Montaigu, victime d'une de ces commissions, de les supprimer: mais il ne tint pas parole. Sous son règne, le financier Beaune de Semblançay (1523), l'amiral Chabot (1541), le chancelier Poyet, l'un des juges de Chabot (1543), furent jugés par commissaires (1). Sous Henri II, Jacques de Coucy, son beau-père le maréchal Dubiez, enfin sous François II, le prince de Condé furent traduits devant des commissions et condamnés à mort. Condé, sauvé par le décès du roi, fut jugé de nouveau par le Parlement de Paris et acquitté (2). Ce dernier procès souleva l'opinion publique; et sous la pression des États généraux, le roi prohiba en 1579 les commissions extraordinaires, dont il ne fut plus question jusqu'à l'avènement de Richelieu (3). Mais Richelieu en fit un véritable instrument de règne: dès août 1626, le comte de Chalais, puis en 1632 le maréchal de Marillac, en 1634 le curé de Loudun Urbain Grandier, en 1639 le duc de la Valette, en 1642 le grand écuyer de France Cinq-Mars et François-Auguste de Thou, etc. (4), pour ne citer

(1) Cfr. *Arrêt* du 8 février 1540 (a. st.), concernant Chabot, dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 721-743; — et les *Lettres* d'abolition et de réhabilitation qui lui furent accordées par le roi en mars 1541 (a. st.), *ibid.*, p. 773-778.

(2) Cfr. *Jugement* du 21 juin 1549, concernant J. de Coucy; — *Jugement* du 26 juin 1551, concernant Dubiez; — *Arrêt* du 26 nov. 1560, concernant Condé, *ibid.*, t. XIII, p. 88-91, 186-188; t. XIV, p. 53.

(3) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 98: « Pour faire cesser les plaintes à nous faites par nos sujets, à l'occasion des commissions extraordinaires par ci devant décernées, avons révoqué et révoquons toutes lesdites commissions extraordinaires, voulans poursuite estre faite de chacune matière par devant les juges auxquels la connoissance en appartient » (*ibid.*, t. XIV, p. 405).

(4) Cfr. *Lettres patentes* d'août 1626; — *Arrêt* du 8 mai 1632; — *Arrêt* du 18 mai 1634; — *Arrêt* du 24 mai 1639; — *Arrêt* du 12 septembre 1642; — (*ibid.*, t. XVI, p. 194, 370-374, 413, 506-509, 546-547).

que les plus connus (1), furent condamnés à mort par des commissions criminelles. Sous la Fronde, en 1648, les Cours souveraines de Paris obtinrent la suppression des commissions extraordinaires (2); mais sous le gouvernement personnel de Louis XIV, elles reparurent sous le nom de *chambres de justice*. Ainsi furent jugés le surintendant Fouquet en 1664, le chevalier de Rohan en 1674, la Brinvilliers et ses complices en 1680 (par la fameuse chambre des poisons ou *chambre ardente*), etc. (3). Au XVIII^e siècle, devant les protestations plus fréquentes des parlements et des auteurs, les commissions criminelles devinrent plus rares (4).

4^e En revanche, les *lettres de cachet* devinrent plus nombreuses. Ces lettres de cachet, ainsi nommées parce que, à la différence des lettres patentes, elles étaient expédiées closes au corps ou à l'officier chargé de les mettre à exécution, étaient de diverses espèces : celles qui sont ici visées sont celles par lesquelles le roi faisait arrêter et emprisonner dans une prison d'État, la Bastille notamment, sans jugement et pour une durée indéterminée, une personne quelconque : des prodiges, des débauchés, des ennemis politiques. Le fameux et énigmatique « masque de fer » fut ainsi détenu à Pignerol et à la Bastille pendant trente-quatre ans (5). Ces lettres de cachet étaient parfois un véritable moyen de gouvernement : lors des sessions d'États provinciaux, quand le roi prévoyait quelque résistance, les gouverneurs et les intendants recevaient des lettres de cachet en blanc, et n'avaient qu'à y inscrire les noms des opposants, qu'ils prévenaient d'ailleurs charitablement (6).

5^e On justifiait enfin par la justice retenue les *lettres de grâce* par lesquelles le roi pouvait arrêter ou modifier les effets d'un jugement. On en

(1) Il y eut sous Richelieu 47 condamnations à mort, dont 26 furent exécutées.

(2) *Délibération* du 30 juin 1648, art. 1 : « Les intendans de justice et toutes autres commissions extraordinaires non vérifiées es cours souveraines seront révoqués dès à présent » (*ibid.*, t. XVII, p. 72-73).

(3) Cfr. *Edit* de novembre 1661; — *Jugement* du 20 décembre 1664; — *Ord.* du 11 janvier 1680; — (*ibid.*, t. XVIII, p. 12-15, 42; t. XIX, p. 226).

(4) Sur les commissions criminelles, cfr. : Anonyme, *Des commissions extraordinaires en matière criminelle*, Paris, 1766; — J. Richou, *Histoire des commissions extraordinaires sous l'anc. régime*, Paris, 1905, in-8°, p. 3-123; — L. Matte, *Crimes et procès politiques sous Louis XIV* (not. Fouquet et Rohan), Paris, 1910, in-8°, p. 1-90. — Adde, Lair, *Nicolas Fouquet*, Paris, 1890, 2 vol. in-8°.

(5) Sur le « Masque de fer », cfr. : Van Gennep, *L'homme au masque de fer*, dans *le Mercure de France*, 16 janvier 1909; — et L. Matte, *op. cit.* (1910), p. 96-124.

(6) Sur les lettres de cachet, cfr. : *Remontrances de la Cour des Aides*, de 1770, rédigées par Malesherbes; — Laboulaye, *Les lettres de cachet*, dans la *Revue des cours littéraires*, années 1864-1866; — Funck-Brentano, *Les lettres de cachet*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, année 1892; et *Les lettres de cachet en blanc*, Paris, 1895, in-12; — André Chassaingne, *Des lettres de cachet sous l'anc. régime*, Paris, 1903, in-8°, 330 p., en entier; — L. Matte, *op. cit.* (1910), p. 91-96; — Marcel Marion, *op. cit.* (1923), v^e *Lettres de cachet*.

distinguaient de plusieurs sortes : lettres d'*abolition* ou de *rémission*, par lesquelles le roi accordait à un condamné sa grâce entière; lettres de *commutation de peine*, par lesquelles le roi changeait seulement la nature ou l'étendue de la peine; lettres de *réhabilitation*, par lesquelles il effaçait les déchéances encourues. Ces diverses lettres étaient dans l'intérêt des condamnés; mais le roi pouvait, en sens inverse, aggraver la peine prononcée par les juges, ou même en infliger une à un accusé acquitté. — Toutes ces conséquences de la justice retenue, plus ou moins critiquables, dénotaient l'existence de l'absolutisme royal : c'est un reproche de plus à ajouter à ceux qu'on a déjà formulés contre les défauts de l'organisation judiciaire du *xv^e siècle* (*suprà* n° 323), défauts que l'ancien régime n'a pas su corriger (1).

V. — Le ministère public.

Pour achever de donner une idée de l'organisation judiciaire de la période monarchique, il faut encore en étudier deux traits caractéristiques : le ministère public, qui s'est conservé, et la vénalité des offices de judicature qui a disparu. — On donnait le nom de *ministère public* à un corps d'officiers chargés de représenter le roi auprès des diverses juridictions. Ces officiers n'étaient pas des juges, et par suite ne faisaient pas partie des tribunaux; ils étaient seulement établis *auprès d'eux*, et là remplissaient certaines fonctions qui, avec le temps, étaient devenues importantes. Nous allons examiner successivement leur histoire et leurs attributions.

467. Histoire du ministère public : origines; procureurs et avocats du roi; le parquet. — Le ministère public est une institution purement française. Il n'est en effet ni romain, ni germanique, ni à proprement parler féodal. Il n'apparaît dans les textes qu'au *xiv^e siècle*; et il est né de l'habitude, qui se répandit alors, de se faire représenter en justice. A l'origine, tant que la procédure fut formaliste, cette représentation était impossible. Il fallait comparaître en personne : « Nul, disait-on, ne plaide par procureur », c'est-à-dire par mandataire, au moins en pays coutumier. Seuls, les seigneurs nobles, les religieux et les femmes, avaient par privilège obtenu, à la fin du *xiii^e siècle*, le droit de se faire représenter « en défendant », les Églises « en demandant et en défendant » (2). Ces

(1) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Glasson, *loc. cit.*, année 1903, n° 9, 12, 13; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 864-868; — Esmein, *Hist. du droit* (1921), p. 422, 425-429; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 666-674; — Olivier Martin, *Essai sur la structure et le jeu des instit. monarch. au xvii^e et au xviii^e s.*, Paris, 1926, in-8°, p. 81-83.

(2) Cfr. Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, édit. Salmon, n° 168 : « Nous n'avons pas acoustumé qu'hons de poosté face procureur en nul cas; mes gentius hons, reli-

privilégiés désignaient alors, tantôt des procureurs spéciaux, dont le mandat était limité à une seule affaire, tantôt des procureurs généraux, dont le mandat plus large s'étendait à toutes les affaires qu'elles pourraient avoir devant une même juridiction. Cette faculté toutefois soulevait encore des difficultés au ^{xiii}^e siècle. Les simples particuliers ne pouvaient se faire représenter en justice que s'ils obtenaient la permission du roi ou d'un baron dans sa baronnie. Au ^{xiv}^e siècle encore, il leur fallait des lettres de grâce, quand ils étaient demandeurs (1).

Quant au roi lui-même, qui pouvait avoir des procès devant son Parlement ou l'un de ses bailliages, il ne paraît pas avoir usé de procureurs avant Philippe-le-Hardi. Le premier texte qui mentionne un *procurator domini regis* est un arrêt du Parlement de 1278 (2). Mais l'institution s'affermir sous Philippe le Bel; car dès 1303 (n. st.), le roi soumet ses procureurs (*procuratores nostri*) au même serment que ses officiers : sénéchaux, baillis, ou prévôts (3), et de plus au *juramentum calumniae* ou « serment de chalonge » dans les causes qu'ils conduisaient « au nom du roi » contre des plaideurs, soumis au même serment (4); il leur défendait en même temps de s'occuper des procès des particuliers qui ne seraient pas *personae conjunctae*, c'est-à-dire parties conjointes ayant le même intérêt que le roi (5). Dès cette époque, le roi avait des procureurs auprès des « baillies » : cela résulte de l'ordonnance même de 1303 (6). Vers 1318, Philippe le Long les supprima dans les pays de Coutumes et confia

giers, clers, et fames le pueent fere en defendant, non en demandant, fors que les Églises et cil as queus les especiaux graces sont données du roi ou du seigneur qui tient en baronie dedens sa baronie ou cil qui vont en estranges terres pour le pourfit commun; car il pueent establir procureurs en demandant et en defendant » (les *croisés* par exemple).

(1) Pour plus de détails, cfr. : Ad. Tardif, *La procédure civ. et crim. aux ^{xiii}^e et ^{xiv}^e s.*, Paris, 1885, in-8°, p. 26-28; — Glasson, *Hist. du droit et des institut. de la France*, Paris, in-8°, t. VI (1895), p. 365-374; — Paul Loudinot, *Etude sur la maxime* : « Nul en France ne plaide par procureur », Paris, 1912, in-8°, p. 24-32.

(2) Arrêt de 1278 : « Quia procurator domini regis, in causa quam dominus rex habet contra decanum et capitulum Montis-Falconis... » (*Olim*, t. II, p. 112, n° VIII).

(3) Ord. du 23 mars 1302 (a. st.), art. 15 : « Volumus insuper quod ipsi et procuratores nostri jurent secundum formam infra scriptam »; le texte du serment est donné aux art. 38 et suiv. (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 769).

(4) *Ibid.*, art. 20 : « Ceterum volumus quod procuratores nostri, in causis quas nostro nomine ducent contra quascumque personas, jurent de calumnia, sicut predicte persone » (*ibid.*, p. 770). Sur le *juramentum calumniae*, cfr. *suprà*, t. I, p. 668.

(5) *Ibid.* : « ...nolentes, immo prohibentes expressè ne dicti procuratores nostri de causis alienis se intromittere aut litteras impetrare presumant, nisi pro personis conjunctis ipsos contingeret facere predicta » (*ibid.*, p. 770).

(6) Cette ordonnance concerne en effet les bailliages et sénéchaussées. En 1301, on trouve un procureur du roi à Bourges (*Olim*, III, p. 109, n° LVIII).

leurs fonctions aux baillis (1). Mais cette suppression, si elle fut réellement réalisée, ne fut qu'éphémère. Les procureurs du roi furent bientôt rétablis, et l'institution devint dès lors définitive. — A côté du procureur du roi, on voit, au milieu du xiv^e siècle, apparaître un *avocat* du roi (2) : ces deux personnages étaient chargés de faire avancer les causes du roi (*ducere causas regis*). Mais pendant longtemps, ils ne furent pas de véritables fonctionnaires; car, malgré le serment imposé par l'ordonnance de 1303, ils pouvaient occuper pour des particuliers. Louis XII le leur permettait encore en 1499, à la condition de ne pas plaider ou consulter « contre lui » (3). Ils semblaient donc avoir le roi comme client plutôt que comme maître.

Ce sont les procureurs du roi qui prirent les premiers le caractère d'officiers royaux. Vers 1330 en effet, on trouve dans le *Style* de Guillaume du Breuil une distinction faite entre le *procurator regius generalis*, établi auprès du Parlement, et le *procurator regius*, établi auprès des bailliages : c'est là l'indice que l'institution tend à se régulariser. Toutefois les procureurs du roi des justices subalternes restèrent indépendants du procureur général près des Parlements jusqu'au xvi^e siècle. Mais à partir de ce moment, ils en furent considérés comme les substituts et souvent désignés sous ce nom. Les divers procureurs pouvaient d'ailleurs, conformément à la théorie du mandat, se donner des *substituts*, dont ils étaient responsables (4). Leurs charges ne furent érigées en titre d'office qu'en 1586 auprès des Cours souveraines et plus tard auprès des autres juridictions (5).

De leur côté, les avocats du roi se transformaient. Dès 1526, François I^{er} ne leur permet plus de consulter pour autrui, même dans les affaires où il n'avait pas d'intérêt, à moins d'une autorisation spéciale,

(1) Cfr. *Règlement* additionnel sur le Parlement, non daté (nov. 1318, d'après Isambert), art. 8 : « Item, le roy commande que tous les procureurs qui sont establis as baillies et es terres qui se gouvernent par Coustumes soient ostez, et que l'en encharge aux baillis que ils soient bien diligent et curieux de garder le droit le roy. Etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. I, p. 195).

(2) *Lettres* de sept. 1358 : « ...aus procureurs et advocaz de monseigneur... » (*ibid.*, t. V, p. 43).

(3) *Ord. de Blois*, mars 1498 (a. st.), art. 34 : « Item, avons defendu et defendons pareillement à nos procureurs et avocats de non plaidoyer ne consulter les parties contre nous, sur peine de semblable peine de suspension de leurs offices et privation de gages » (*ibid.*, t. XI, p. 344).

(4) Ces *substituts* sont déjà visés dans l'*ord.* de mars 1302 (a. st.), art. 20 (*loc. cit.*).

(5) *Edit* de mai 1586 : « ...érigeons et établissons en tiltre d'office formé, en chacune de nos cours de parlemens, grand Conseil, cour des aydes, et autres cours souveraines où nous avons procureurs généraux, des substituts qui s'intituleront nos conseillers et substituts de nos procureurs généraux » (*ibid.*, t. XIV, p. 602).

qu'il accorda notamment à Pierre Lizet (1). En 1579, l'ordonnance de Blois érigea la prohibition en règle générale pour les avocats généraux établis près des Cours souveraines; mais à raison de la modicité de leurs gages, permit encore aux avocats du roi près des sièges inférieurs de donner des consultations aux particuliers dans les affaires où le roi n'était pas intéressé (2). A cette date, il n'est plus douteux que les procureurs et avocats du roi, même des sièges inférieurs, étaient devenus de véritables fonctionnaires, des « officiers », dénommés depuis longtemps les « gens du roi ».

Il y avait alors des « gens du roi » auprès de toutes les juridictions royales, soit ordinaires, soit d'exception, telles que les élections et les greniers à sel (3). Leur nombre variait suivant l'importance de la juridiction; mais il y avait toujours au moins un procureur et un avocat : c'était la règle pour les bailliages et sénéchaussées. Auprès des Cours souveraines, il y avait un premier avocat général, à qui appartenait la préséance, un procureur général, des avocats généraux (en nombre variable), et des substituts du procureur général (4). Par exception, il n'y avait pas de ministère public auprès du Conseil du roi, parce que le roi y était toujours présent ou censé présent : il n'avait donc pas à se faire représenter. Le roi n'avait pas non plus de représentant auprès des justices seigneuriales : auprès d'elles, il y avait bien un *procureur* fiscal; mais il était l'agent du seigneur justicier, et non du roi. Il n'en était pas de même auprès des juridictions ecclésiastiques : le roi y avait un procureur, chargé de veiller à ses intérêts et notamment à empêcher les officialités de reprendre les droits qu'il leur avait enlevés (5).

(1) Cfr. *Lettres patentes* du 30 juillet 1526 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 273). Sur Pierre Lizet, cfr. *suprà* n° 399.

(2) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 115 : « Avons défendu et défendons à tous juges de s'entremettre de postuler et consulter en leurs sièges pour les parties, en quelque cause que ce soit, encore que nous n'y ayons intérêt, nonobstant tout usage ou dispense au contraire : ce que pareillement avons défendu à nos avocats et procureurs généraux de nos cours souveraines et leurs substituts es sièges inférieurs. Et quant à nos avocats desdits sièges, leur avons permis de postuler, consulter où nous n'aurions aucun intérêt, et ce par provision seulement, jusqu'à ce que par nous leur soit autrement pourvu de gages suffisans » (*ibid.*, t. XIV, p. 410).

(3) Cfr. *Déclaration* du 25 mars 1582 (*ibid.*, t. XIV, p. 513). — En 1581, le roi en établit auprès des prévôts des maréchaux; en 1696, auprès des bureaux des finances; en 1697, auprès des intendants de généralités, etc. (Cfr. *Edits* de mai 1581, avril 1696, janvier 1697, *ibid.*, t. XIV, p. 489-492; t. XX, p. 266, 283).

(4) En 1789, il y avait au Parlement de Paris trois avocats généraux, un procureur général et douze substituts du procureur général. Cfr. *Almanach royal pour 1789*, p. 199-200.

(5) *Edit de Bourges*, octobre 1485 : « Afin que les officiers de la cour ecclésiastique n'entreprennent sur la juridiction temporelle, nous enjoignons à nostre procureur en

Les officiers du ministère public, procureurs et avocats, formaient ensemble un collège indivisible qu'on appelait le *parquet*, nom provenant de l'enceinte réservée dans une partie de la salle d'audience, dans laquelle ils prenaient place. Ils se partageaient ainsi les attributions : le procureur du roi était chargé de faire les actes de procédure ; il tenait la plume et portait rarement la parole, rôle réservé en principe à l'avocat du roi. Quand il tenait la plume, le procureur du roi était obligé d'obéir aux ordres du souverain ; l'avocat du roi donnait au contraire ses conclusions en toute indépendance ; d'où l'adage : « La plume est servie et la parole est libre ».

468. Attributions diverses des « gens du roi ». — A l'origine, les gens du roi n'avaient eu à s'occuper que des affaires personnelles du roi, leur client ; mais à mesure que s'accrut le pouvoir monarchique, le roi les chargea de missions diverses ; et quand il fut bien entendu que le roi se confondait avec l'Etat, qu'il incarnait la société, les gens du roi eurent à s'occuper des affaires intéressant la société. Ils devinrent alors des fonctionnaires indispensables, ayant des attributions variées, que l'on peut finalement ranger sous quatre chefs :

1° Les gens du roi s'occupaient d'abord des causes du roi, notamment de celles qui concernaient son domaine (1) ; ils le représentaient en justice : c'était leur attribution originale.

2° Ils le représentaient encore au point de vue de la protection des incapables, qui étaient sous la sauvegarde du roi ; ils étaient à ce titre

Cour d'Eglise... qu'il face diligence d'ouyr, durant les plaidoyers, les matières que l'on traitera » ; — *Edit* de décembre 1540, art. 11 : « Et pour ce qu'avons esté advertis qu'en la jurisdiction ecclésiastique se font plusieurs emprisonnements de diverses personnes pour cas et crimes privilégiez qui nous touchent,... et jaoit que du temps de nos prédécesseurs de bonne mémoire, que Dieu absolvé, ayent esté establis offices et avocats et procureurs de nous en ladite jurisdiction ecclésiastique, à fin d'avoir l'oeil et regard aux choses dessus dites, etc..., défendons ausdits juges ecclésiastiques de procéder à ladite voidange desdicts procez sans préallablement appeller nostredit procureur, et lui communiquer iceux procez pour y garder nosdits droicts et interests » ; — *Edit* de mai 1639, art. 1 : « Voulons et nous plait que suivant et conformément aux édits et ordonnances desdits rois nos prédécesseurs, des années 1485, 1535, et 1540, il soit mis et établi en toutes les officialitez et juridictions ecclésiastiques de ce royaume des avocats et procureurs pour nous, pour ouir les matières qui s'y traiteront et tenir la main à l'exécution de nos ordonnances... » ; — (*ibid.*, t. XI, p. 131 ; t. XII, p. 713-714 ; t. XIV, p. 513).

(1) *Edit* de décembre 1540, art. 5 : « Nous avons aussi ordonné et ordonnons que nos avocats et procureurs, chacun en droit soy, feront registre de toutes matières civiles où avons le principal intérêt, pour la conservation de nostre domaine et choses qui en dépendent, à fin d'en poursuivre la voidange et expédition par devant nos juges ordinaires, etc... » (*ibid.*, t. XII, p. 710).

chargés de veiller spécialement aux intérêts des mineurs et des corporations, religieuses ou autres (1).

3° Le roi ayant pour fonction de maintenir le bon ordre dans le royaume, les gens du roi devaient se porter accusateurs dans les procès criminels où il ne s'en présentait pas; en conséquence, les informations et les interrogatoires devaient leur être communiqués (2). En 1579, l'ordonnance de Blois alla plus loin : elle enjoignit aux procureurs généraux et à leurs substituts et même aux procureurs fiscaux des seigneurs justiciers de faire « une diligente poursuite et recherche des crimes »; ils durent donc y procéder d'office, sans avoir à attendre une accusation ou une dénonciation (3); cette disposition contribua à la substitution définitive de la procédure inquisitoire à la procédure accusatoire. Quand la sentence était rendue, les gens du roi étaient chargés de la faire exécuter, et d'empêcher les parties de transiger de façon à laisser les délits impunis (4).

4° Enfin, en vertu du même principe, les gens du roi devaient veiller à ce que la justice fût bien administrée, même au civil : de là pour eux un droit d'intervention dans les causes des particuliers pour indiquer aux juges dans quel sens ils pensaient qu'elles devaient être tranchées. L'avocat du roi, qui en matière criminelle jouait le rôle d'accusateur et

(1) Cfr. *Lettres patentes* du 9 avril 1375 (*ibid.*, t. V, p. 451).

(2) *Ord.* de juillet 1493, art. 82 : « Et pareillement defendons à nosdits procureur et avocats... de ne prendre aucune chose des parties, soit pour visitation des informations et procès qui leur seront monstrez par l'ordonnance de nostre dite cour... »; — *Ord.* de mars 1498 (a. st.), art. 98 : « Et enjoignons aussi à nosdits baillifs, senechaux, et juges, ou leurs lieutenans, que ils procèdent en toute diligence à voir ou faire voir lesdites informations, et pour donner les commissions sur icelles, ils appellent nos avocat et procureur pour les leur communiquer... »; art. 107 : « Incontinent seront monstrees les informations et confessions desdits ajournez, arrestez, ou emprisonnez à nos procureur et avocat, pour requerir ce qu'ils verront estre à requerir pour le bien de la justice ou nostre interest »; [*ibid.*, t. XI, p. 241, 362, 364]. — *Adde* : *Ord.* d'août 1539, art. 145 (*ibid.*, t. XII, p. 630).

(3) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 184 : « ...envoyer semblable rôle à nos cours de parlement et procureurs généraux en icelles : lesquels et leurs substituts en chacun siege et semblablement les procureurs fiscaux des seigneurs seront tenus faire diligente poursuite et recherche desdits crimes, sans attendre qu'il y ait instigateur, dénonciateur, ou partie civile... » (*ibid.*, t. XIV, p. 424).

(4) Cfr. *Ord.* du 14 novembre 1507 (pour la Normandie), art. 93 : « Voulons et ordonnons que noz procureur et advocat voyent et visitent les accords qui sont apportez pour passer, tant en nostredite court de l'Eschiquier que de nosdictz baillifz, vicontes, et aultres, et les passent et consentent franchement ou les debatent, s'ils voyent que faire se doye... »; — *Edit* de décembre 1540, art. 6 : « Suyvant nos anciennes ordonnances, nosdits advocat et procureur feront registre des matières criminelles, pour en poursuivre la vuidange aux jours assignez, à fin que par l'intelligence des parties privées les délits n'en demeurent impunis et ne soyons privez de ce que nous doit estre acquis par le moyen desdits délits »; — (*ibid.*, t. XI, p. 490-491; t. XII, p. 711).

était « partie principale » au procès, était en matière civile seulement « partie jointe » : il se joignait à la partie qu'il considérait comme ayant le bon droit (1). Le ministère public remplit encore aujourd'hui ce double rôle (2).

Les gens du roi étaient devenus les principaux auxiliaires des juridictions royales; mais autour d'elles, cours souveraines ou justices inférieures, il ne faut pas oublier qu'il s'agitait tout un monde de greffiers, notaires, procureurs, avocats, huissiers, sergents, etc., que le roi multiplia outre mesure, quand il eut transformé leurs charges en offices vénaux au grand dam des plaideurs (3).

VI. — Vénalité des offices.

Le dernier trait caractéristique de l'ancienne organisation judiciaire, c'est la vénalité des offices de judicature. Presque toutes les charges judiciaires, devenues si nombreuses, sont vénales depuis 1522 et héréditaires (en principe) depuis 1604. La vénalité, avec l'hérédité comme corollaire, s'est étendue d'ailleurs à une foule d'autres charges, offices de finance d'abord, offices municipaux plus tard (*suprà* n° 448); mais c'est pour les offices de judicature qu'elle offre le caractère le plus singulier et qu'elle a produit les conséquences les plus importantes : c'est donc à propos de l'organisation judiciaire qu'il convient de l'étudier.

(1) Au Parlement de Paris, le premier avocat général se réservait les causes civiles.

(2) Sur les deux paragraphes précédents, cfr. : Coumoul, *Précis historiq. sur le ministère public*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1881, p. 303-309; — R. Delachenal, *Hist. des avocats au Parlement de Paris* (1300-1600), Paris, 1885, in-8°, p. 163-188, 388-389; — Félix Aubert, *Hist. du Parl. de Paris des orig. à François I^{er}*, Paris, 1894, in-8°, t. I, p. 141-175, 391-393; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 338-344; — G. Ducoudray, *Les orig. du Parl. de Paris et la justice aux xiii^e et xiv^e s.*, Paris, 1902, in-8°, p. 676-682; — Saulnier de la Pinelais, *Les gens du roi au Parl. de Bretagne*, Rennes et Paris, 1902, in-8°; — P. Viollet, *Hist. des instit. polit. et adm. de la France*, Paris, in-8°, t. III (1903), p. 284-286, 327-329; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 901-903; — Félix Aubert, *Recherches sur l'org. du Parl. de Paris au xvi^e s.* (1515-1589), Paris, 1912, in-8°, p. 82-105 (extrait de la *Nouv. Rev. hist. de droit*); — Eugène Lefèvre, *Les avocats du roi depuis les orig. jusqu'à la Révol.*, Paris, 1912, in-8°, en entier; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 389-392; — Decla-reuil, *ibid.* (1925), p. 620-625.

(3) Sur ces auxiliaires, cfr. notamment : Bataillard et Nusse, *Histoire des procureurs et des avoués* (1483-1816), Paris, 1882, in-8°; — R. Delachenal, *ibid.* (1885), *passim*; — H. Carré, *Le parl. de Bretagne après la Ligue*, Paris, 1888, in-8°, *passim*; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 897-901, 901-907; — Glasson, *Précis de l'hist. du droit français*, Paris, 1904, in-8°, p. 516-521; — Félix Aubert, *Le Parl. au xvi^e s.*, *op. cit.* (1912), dans la *Nouv. Rev. hist. de droit*, 1912, p. 499-547; — Houdard, *Le notariat français au xviii^e s.*, Paris, 1912, in-8°, p. 29-139; — Paul Sêta, *Huissiers et sergents sous l'anc. régime*, Paris, 1913, in-8°.

469. Histoire de la vénalité des offices : vénalité occulte, vénalité de la part du roi, de la part de l'officier, hérédité (la Paulette). — L'histoire de la vénalité des offices est assez mouvementée. On y peut distinguer quatre phases successives : celle de la vénalité occulte, avant 1522; celle de la vénalité *ex parte regis*, à partir de 1522; celle de la double vénalité, c'est-à-dire de la part du roi et de la part de l'officier; celle de l'hérédité conditionnelle depuis 1604.

Première phase. — Avant 1522, les offices de judicature n'étaient vénaux *en droit*, ni de la part du roi, ni de la part des officiers; mais *en fait* les officiers étaient parvenus à les vendre d'une façon occulte, en empruntant au droit canonique le système de la *resignatio in favorem* des bénéfices ecclésiastiques. Dans cette première phase, la vénalité des offices de judicature (et autres) n'est pas une institution; ce n'est qu'un abus toléré. On sait que le droit canonique permettait aux bénéficiers de se démettre de leurs fonctions en faveur d'un successeur de leur choix qu'ils présentaient au collateur; mais ces « résignations » devaient satisfaire à trois conditions : 1^o être véritablement *in favorem*, c'est-à-dire faites pour gratifier le résignataire; 2^o par suite, être gratuites, sous peine de simonie; 3^o être approuvées par le pape. Les titulaires d'offices procédèrent de même. Ils résignaient leurs offices en faveur d'un successeur qu'ils présentaient à l'agrément du roi; seulement il y avait avec la résignation des bénéfices cette différence notable, qu'ils se faisaient payer cette présentation. La résignation des offices n'était donc pas gratuite, et par suite manquait de ce que l'on regardait alors comme une condition essentielle de toute résignation (1). Mais ce défaut était dissimulé : aucun prix n'était stipulé dans l'acte de résignation.

Ces résignations d'offices paraissent remonter au début du x^v^e siècle, à l'époque où le Parlement fut admis à présenter lui-même ses membres (1401-1438) : il consentait facilement à présenter les candidats proposés par les résignants. L'usage s'était ensuite étendu aux charges de baillis et de prévôts, lorsque ces charges étaient devenues perpétuelles. Sous Charles VII et Louis XI, la pratique de la résignation est générale. Dès 1454 (n. st.), il y est fait allusion dans l'ordonnance de Montils-lès-Tours, qui interdit toute promesse ou dation d'argent sous des peines sévères (2),

(1) Sur les différences entre la résignation des bénéfices et celle des offices, cfr. : Maurice Homaïs, *De la vénalité des offices sous l'anc. régime*, Paris, 1903, in-8°, p. 19-23.

(2) *Ord. de Montils-lès-Tours*, avril 1453 (a. st.), art. 84 : « Item, et pour ce que nous avons entendu que plusieurs, pour avoir et obtenir de nous aucuns offices de judicature, au temps passé, durant les guerres et divisions, ont offert et payé plusieurs sommes de deniers à plusieurs de nos officiers et conseillers, et par ce moyen ont obtenu lesdictz offices, dont plusieurs maux et inconveniens sont advenuz à nos droictz, à nos subjectz, et à la chose publique de nostre royaume : nous, en ensuyvant les ordonnances de nos prédécesseurs rois de France, prohibons et défendons à tous noz

et dans les *Mémoires* de Philippe de Commines, qui déclare que sous Louis XI les offices se vendaient très cher (1). Mais ce n'était toujours qu'une simple tolérance, un trafic occulte. On n'avouait jamais qu'il y avait eu une somme donnée ou promise. Ce n'était d'ailleurs un secret pour personne, et les Etats généraux commençaient à s'en inquiéter. Les protestations furent particulièrement vives aux Etats de Tours de 1484 (2) : elles provoquèrent l'ordonnance de 1493, qui interdit tout achat d'office de judicature, et prescrivit de faire prêter à tout officier nommé le serment qu'il n'avait rien donné pour obtenir sa charge (3). Mais cette disposition ne fut pas observée; car Louis XII fut obligé de la renouveler en 1499 (n. st.), dans sa grande ordonnance sur la réformation de la justice (4).

Deuxième phase. — Ces ordonnances sont d'autant plus curieuses qu'on approchait du moment où la vénalité des offices va devenir une institution : le roi va accepter de conférer des offices vacants moyen-

officiers et conseillers et à tous nos subjectz que doresnavant nos ditz officiers et conseillers ne reçoivent aucune promesse ne don d'aucune chose meuble ou immeuble, pour faire avoir n'obtenir aucun desditz offices de nous, sur peine à nos officiers et conseillers de payer à nous le quadruple d'autant comme leur auroit esté promis, donné ou baillé, et d'encourir nostre indignation et d'en estre puniz grièvement, et à nos subjectz sur peine de perdre l'office qu'ilz auront obtenu, et d'estre à jamais privez de tous offices royaux, et de nous payer semblablement le quadruple de ce qu'ilz auront promis, donné ou baillé pour avoir iceluy office : et voulons et ordonnons qu'iceulz noz offices soyent donnez et confërez à gens suffisans et idoines, libéralement et de nostre grâce et sans aucune chose en payer, afin que libéralement et sans exaction aucune, ilz administrent justice à nos subjectz » (dans Isambert, *ibid.*, t. IX, p. 237-238). On ne pouvait assurément mieux *dire*.

(1) Philippe de Commines, *Mémoires*, I, 6 : « car ceux qui les ont [les offices] les font valoir ce qu'ilz peuent et non pas ce qu'ilz doyvent; et y a offices sans gaiges qui se vendent huyt cens escuz, d'autres où il y a gaiges bien petiz qui se vendent plus que leurs gaiges ne sauraient valoir en quinze ans ».

(2) Pour les détails, cfr. G. Picot, *Hist. des Etats généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. I, p. 434.

(3) *Ord. de juillet 1493*, art. 68 : « Item, nous ordonnons que doresnavant aucun ne achète office de président, conseiller, ou autre office en notreditte cour, et semblablement d'autre office de judicature en notre royaume, ne pour iceulx avoir baillé, ne promette de faire bailler par luy ne autre or et argent ne autre chose équipolent; et de ce il soit tenu faire serment solennel avant que estre institué ni receu; et s'il est trouvé avoir fait ou faisant le contraire, le privons et déboutons à présent dudit office, lequel déclarons estre impètrable » (dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 298).

(4) *Ord. de Blois*, mars 1498 (a. st.), art. 40 : « Item, que combien par les ordonnances aucun ne puisse acheter office de judicature, neanmoins sous couleur de quelque congé qu'ils ont obtenu de nous ou nos predecesseurs. ladite ordonnance a esté enfreinte, et a cette cause avons déclaré et déclarons que n'entendons déroger esdites ordonnances, et si par importunité ou autrement en commandions aucunes lettres, defendons à nostre chancelier de ne les sceller; etc... » (*ibid.*, p. 345). *Adde* : *Lettres* pour l'enreg. des précédentes ord. au Parl. de Normandie, nov. 1507, art. 47 (*ibid.*, p. 477).

nant finances, ou même va en créer de nouveaux, plus ou moins utiles, pour les vendre; c'est donc la vénalité *ex parte regis*, qui est sur le point de s'introduire. Il y avait à cela quelques précédents. Afin de se procurer des fonds pour ses guerres d'Italie, Louis XII avait créé et vendu quelques offices de finance (1), qu'il semble d'ailleurs avoir révoqués en 1508 (2). Pour la même raison, dès 1515, François I^{er} avait créé des offices divers (3) et reçu d'une foule d'officiers des résignations avec promesses de survivance, qui l'embarrassèrent tellement qu'il les révoqua toutes en juillet 1521 (4). S'étant ainsi rendu libre, il songea à faire de la vénalité des offices une ressource financière normale de l'Etat; et en l'an 1522, il institua le « bureau des parties casuelles », qui devait, suivant l'expression irrévérencieuse de Loyseau, « servir de boutique à cette nouvelle marchandise » (5), c'est-à-dire conférer les offices vénaux et percevoir la finance requise. Ce furent d'abord des offices de finance qui furent ainsi vendus, puis bientôt les offices de judicature (6); et comme les Parlements manifestaient quelque résistance, au moins pour ces derniers offices, le roi, en octobre 1529, leur enleva toute compétence à cet égard, pour l'attribuer, par prévention, aux maîtres des requêtes de l'hôtel et au Grand Conseil, plus souples (7). La vénalité qui s'affirmait ainsi, c'était la vénalité de la part du roi seulement; encore, disait-on, quand il s'agissait des offices de judica-

(1) Ch. Loyseau, *Du droict des offices*, III, I, n^{os} 86 et 87.

(2) *Ibid.*, n^o 90; — et *Déclaration* (pas très claire) du 20 octobre 1508 (dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 517 et suiv.).

(3) Cfr. *Ord.* de février 1514 (a. st.); — *Édit* de mars 1514 (a. st.), etc.; (*ibid.*, t. XII, p. 19-23, 26-29).

(4) *Édit* du 8 juillet 1521 : « ...nous ayons octroyé, accordé et admis plusieurs resignations et reservations d'offices à survivances et regrets d'une personne à autre, tellement que à présent la pluspart des offices de nostre royaume, de tous états, sont à survivances; et si elles viennent à vacquer, la liberté et autorité de les donner et d'en pourveoir nos serviteurs qui le méritent nous en est ostée; etc... » (*ibid.*, t. XII, p. 489).

(5) Ch. Loyseau, *ibid.*, n^o 91 : « ...Sous le specieux et ordinaire pretexte de la nécessité publique, le roy François successeur de Louis XII pratiqua, tout ouvertement et sans restriction la venalité publique des offices, qu'il établit comme un nouveau revenu ordinaire, au lieu de son domaine, qui estoit déjà aliéné : érigeant le Bureau des parties casuelles en l'an 1522 pour servir de boutique à cette nouvelle marchandise ».

(6) *Ibid.*, n^o 92 : « Bureau qui n'estoit du commencement que pour les offices de finance... »; n^o 93 : « Enfin... la venalité s'est glissée mesme à l'égard des offices de judicature, qui ont esté mis en taxe aux Parties casuelles, non pas du commencement par forme de vente, comme ceux de finance, mais par forme de prest seulement; mais c'estoit un prest à jamais rendre, et plus tost une vente déguisée de ce nom : aussi à la fin et de nostre temps seulement on a confondu les Parties casuelles la vente des offices de finance avec ceux de judicature ».

(7) Cfr. *Édit de Paris*, 25 octobre 1529, art. 1 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 333, *suprà cit.*, n^o 461, I, en note).

ture, que l'argent versé au bureau des parties casuelles n'était pas un prix de vente, mais un *prêt*, un prêt jamais rendu, remarque Loyseau qui ajoute que cette fiction du prêt disparut de son temps, vers 1600 (1). Après la mort du titulaire, l'office devait retourner au bureau des parties casuelles pour être vendu à un nouveau titulaire. Le roi avait donc intérêt à ce que la pratique de la résignation ne fut plus admise, et pendant quelque temps elle resta prohibée en principe. Les Parlements faisaient prêter à tout nouvel officier de justice le serment de gratuité prescrit par l'ordonnance de 1493 (2); et ainsi, dit Loyseau, « on tint fort longtemps en justice contentieuse que ces offices (de judicature) n'estoient nullement vénaux » (3).

Troisième phase. — Mais ce système ne pouvait durer. Un demi-siècle à peine après l'établissement du bureau des parties casuelles, la vénalité des offices était devenue *double*, c'est-à-dire n'était plus réservée au roi, mais permise aussi aux officiers. « C'est à bon droit, dit Loyseau, qu'on a conclu que l'officier pouvait revendre ce qu'il avait acheté, parfois très cher (4). La résignation, qui n'avait peut-être jamais cessé en fait, mais se cachait, reparut au grand jour, et motiva les protestations des États généraux d'Orléans en 1560 (5). A la suite de ces protestations, le roi déclara rétablir les élections et interdire toute vente d'offices de judicature; mais dès 1566, l'ordonnance de Moulins réservait son droit « d'admettre aucunes résignations » (6); et dès 1567 et 1568, de nouvelles ordonnances venaient autoriser la transmission des offices « à personnes capables » et les frapper d'un droit de mutation énorme : le *tiers denier*

(1) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 93, *suprà cit.*

(2) Ce serment est encore exigé par l'*Ord.* d'Is-sur-Tille, d'octobre 1535, relative à la Provence, art. 2 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 425).

(3) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 94 : « Toutefois le Parlement, qui ne pouvoit approuver la venalité des offices de judicature, laquelle neantmoins il ne pouvoit prohiber..., faisoit tousjours prêter aux officiers, lors de leur reception, le serment prescrit par les anciennes ordonnances... de n'avoir acheté leur office directement ou indirectement : en quoy on entendoit taisiblement excepté le prest entré aux coffres du roy, et sans fraude, que neantmoins la cour, de peur de l'autoriser ne vouloit estre exprimé. Et ainsi on a tenu fort longtemps en justice contentieuse que ces offices n'estoient nullement vénaux ».

(4) *Ibid.*, n° 95 : « Mais depuis qu'on a perdu l'esperance que le roy renonçast jamais à un si grand revenu, on a conclud à bon droit que *quod emeris vendere gentium jus erat* : et partant on s'est tellement licencié de vendre et trafiquer ces offices entre particuliers que non seulement on n'y entre plus autrement, mais mesme que le prix y est devenu si excessif que nulle sorte d'heritage ne seroit à beaucoup près achetée si cher pour n'en jouir qu'à la vie ».

(5) Pour les détails, cfr. G. Picot, *op. cit.*, t. II, p. 117-120.

(6) Cfr. *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 39 et 40; — *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 12 : « Au cas qu'il nous plût admettre aucune resignation des offices de nosdites cours ou sieges, nous voulons, etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 74-75, et p. 193).

de leur valeur (1). Les protestations contre la vénalité des offices de judicature s'étant renouvelées aux Etats généraux de Blois en 1576 (2), Henri III fut obligé, dans l'ordonnance dite de Blois (mai 1579), d'abolir toute vénalité et d'interdire toute résignation et toute survivance (3). Mais cette suppression, faite pour l'avenir seulement, ne fut pas appliquée par le roi (4), si bien qu'Etienne Pasquier constate que la vénalité des offices n'a jamais été « en si grand desbord » que sous Henri III (5). Les Parlements n'en continuaient pas moins de faire prêter aux nouveaux officiers le serment de gratuité, en sorte, observa Loyseau, qu'ils entraient dans leurs fonctions « par un parjure solennellement fait en l'acte de justice le plus célèbre de leur vie ». Mais le Parlement de Paris, « ayant reconnu qu'il ne falloit plus esperer de reformation à ce regard, abolit justement ce serment en l'an 1597, peu après l'assemblée tenuë à Rouën pour la reformation de la justice » (6).

Quatrième phase. — Les offices de judicature, comme les autres, étaient devenus complètement vénaux, mais ils n'étaient pas encore héréditaires : si l'officier mourait avant d'avoir résigné ou même moins de quarante jours après avoir résigné, l'office retournait aux parties casuelles. Il y avait toutefois à l'encontre quelques précédents : pendant tout le cours du xvi^e siècle, le roi avait admis de temps à autre des survivances, sauf à les révoquer ensuite (7). En 1586, Henri III avait même créé des offices héréditaires de procureurs postulants dans toutes les juridictions royales (8). D'autre part, les officiers faisaient valoir qu'en cas de mort subite, leur famille se trouvait privée de la valeur de l'office qu'ils n'avaient pas eu le temps de résigner (9). En 1598, à la suite des

(1) Cfr. *Ord.* du 12 novembre 1567; — *Déclaration* du 22 janvier 1568 (concernant les officiers du Parlement de Paris); — *Edit* de juin 1568 (concernant les autres officiers); (*ibid.*, t. XIV, p. 225, 226, 227).

(2) Pour les détails, cfr. G. Picot, *op. cit.*, t. II, p. 464-468.

(3) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 100 : « ...et qu'à l'avenir soit pourvû ausdits estats de personnes de qualitez requises, sans pour ce payer aucune finance : déclarans que nostre intention est de faire cesser du tout la vénalité desdits offices, laquelle à nostre très grand regret a esté soufferte pour l'extrême nécessité des affaires de nostre royaume, etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 405-406).

(4) Cfr. *Edits* de mars et de juin, *ibid.*, p. 478, 484.

(5) Etienne Pasquier, *Recherches*, IV, 17 : « Tous ces derniers esdicts ont été esdicts de parade, sans effet; car jamais la vénalité des estats ne fut en si grant desbord comme sous le règne d'Henri III ».

(6) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 96.

(7) Sur ces survivances, plus fréquentes pour les offices de finance que pour les offices de judicature, cfr. : Ch. Loyseau, *ibid.*, II, 10, n° 5-13; — Maurice Homais, *op. cit.*, p. 37-40.

(8) *Edit* de mars 1586, dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 598.

(9) Cfr. le préambule de l'*Ord.* du 12 novembre 1567, dans Fontanon, *Edits et ordonnances*, Paris, 1611, in-f°, t. II, p. 561.

représentations faites par l'assemblée des notables de Rouen, Henri IV supprima une dernière fois toutes les survivances (1). Mais six ans plus tard, un secrétaire du roi, nommé Charles Paulet, trouva un moyen ingénieux de concilier tous les intérêts et d'établir l'hérédité de fait, ou plutôt conditionnelle, des offices vénaux. Il fut décidé, en décembre 1604, par un simple arrêt du Conseil, non soumis à la formalité de l'enregistrement par les Parlements, que les officiers pourraient assurer la survivance de leur office à leurs héritiers, en payant chaque année au roi un impôt équivalent au soixantième de la valeur de l'office. Si l'officier résignait son office de son vivant, le droit de résignation à payer au bureau des parties casuelles était réduit de moitié; s'il mourait sans avoir résigné, son droit de résignation passait à ses héritiers (2). Ce droit du soixantième s'appelait officiellement le « droit annuel » ou « l'annuel »; mais il fut bien vite dans la pratique désigné sous le nom de *Paulette*, du nom de son inventeur, qui en fut aussi le premier fermier.

Les officiers furent enthousiasmés de cette innovation, qui les délivrait du cauchemar des « quarante jours »; et jamais impôt ne fut si allègrement payé. Loyseau nous a laissé un tableau pittoresque de l'empressement mis par les contribuables à se rendre chez le « partisan du droit annuel » (3). Celui-ci soulevait au contraire toutes les difficultés possibles pour ne pas recevoir l'argent des officiers, dans l'espoir que certains offices échapperaient ainsi à l'hérédité (4). — Le principe de la *Paulette* n'était pas d'ailleurs admis par tout le monde. Aux États généraux de 1614, la noblesse en demanda vivement la suppression; le roi allait céder, lorsqu'une manœuvre habile du tiers-état et l'intervention du Parlement de Paris et de la Cour des comptes le firent reculer : la *Paulette* était sauvée momentanément. Elle fut toutefois supprimée par un arrêt du Conseil du 16 janvier 1618; mais cet arrêt souleva de telles clameurs parmi les officiers, que le roi ne put le maintenir, et par deux déclara-

(1) *Edit du 1^{er} juin 1598*, dans Fontanon, *ibid.*, p. 574.

(2) *Arrêt du Conseil*, 7 décembre 1604, dans Fontanon, *ibid.*, p. 576.

(3) Ch. Loyseau, *op. cit.*, II, 10, n° 4 : « Au commencement de janvier dernier 1608 pendant les gelées, je m'avisay, estant à Paris, d'aller un soir chez le partisan du droict annuel des offices, pour conférer avec lui des questions de ce chapitre. Il estoit lors trop empesché. J'avois mal choisi le temps. Je trouvay là-dedans une grande troupe d'officiers se pressans et poussans, à qui le premier luy bailleroit son argent : aucuns d'eux estoient encore bottez, venant de dehors, qui ne s'estoient donné loisir de se débouter. Je remarquay qu'à mesure qu'ils estoient expédiés, ils s'en alloient tout droict chez un notaire assez proche passer leur procuration pour resigner, et me sembloit qu'ils feignoient de marcher sur la glace, crainte de faire un faux pas, tant ils avoient peur de mourir en chemin. Puis quand la nuit fut close, le partisan ayant fermé son registre, j'entendis un grand murmure de ceux qui restoient à dépescher, faisans instance qu'on recust leur argent, ne sçachans, disoient-ils, s'ils ne mourroient point cette mesme nuit ».

(4) Cfr. Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 35 et suiv.; — Maurice Homais, *ibid.*, p. 43-45.

tions de juillet 1620 et février 1621 rétablit la Paulette telle qu'elle était (1). Il y avait cependant une innovation : le droit annuel n'était rétabli que pour neuf ans ; au bout de ce temps, le roi devait le renouveler. Jusqu'en 1648, les renouvellements eurent lieu tous les neuf ans sans difficultés. Mais en 1648, le Trésor royal étant à sec, le surintendant des finances d'Emery eut l'idée de demander aux magistrats un *prêt*, égal à quatre ans de leurs gages, pour leur accorder le renouvellement de l'annuel (2). Ce fut un des griefs qui déchaînèrent la Fronde parlementaire. Mais l'idée ne fut pas perdue ; et, jusqu'à la fin de l'ancien régime, les officiers, pour assurer l'hérédité de leurs offices, durent payer deux droits : l'*annuel*, égal au soixantième de la valeur de l'office, et le *prêt*, beaucoup plus élevé, un sixième ou même un cinquième, exigé pour le renouvellement de l'annuel et payable par tiers pendant les trois premières années de chaque renouvellement (3).

470. Condition juridique des offices vénaux ; l'office et la finance ; conséquences diverses de la vénalité. — L'invention de Charles Paulet, en rendant les offices vénaux héréditaires en fait, les faisait entrer complètement dans le patrimoine des particuliers. Seuls, les offices de la maison du roi et pendant quelque temps les charges militaires échappèrent à la vénalité (4) ; mais les autres offices étaient vraiment devenus des éléments de fortune privée, comme un champ, une maison, etc. Après quelque hésitation sur le caractère à leur appliquer, ils furent déclarés immeubles, et comme tels susceptibles d'hypothèque, d'action en revendication, de saisie et de vente par décret ; suivant les cas, ils furent dans les successions propres ou acquêts (5). Cependant les anciens

(1) Pour les détails, cfr. G. Picot, *ibid.*, t. IV, p. 3-12 ; — et Maurice Homais, *op. cit.*, p. 48-51. — En 1614, la Paulette produisit 1.400.000 livres.

(2) Cfr. *Déclaration* du 13 mars 1648, dans Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 68.

(3) Pour les détails, cfr. Guyot, *Répertoire de jurisprudence*, vis *Office, Annuel, Prêt* ; — et Maurice Homais, *ibid.*, p. 51-55.

(4) *Edit* de mai 1616, art. 12 : « N'entendons que désormais les charges de nostre maison, des roynes nos mere et [épouse et de notre très cher] frère, gouvernemens de nos provinces et villes, lieutenances générales desdites provinces, capitaineries de places et chasteaux, et toutes charges militaires, et autres qui n'entrent point en nos parties casuelles, soient vénales : ce que nous interdisons et défendons à tous généralement quelconques » ; — *Code Michau*, janvier 1629, art. 190 : « Avons prohibé et défendu, prohibons et défendons toute vénalité d'offices, charges, et places de nostre maison, ensemble des reines nostre mère et épouse, et de notre très cher frère, comme aussi de toutes charges militaires, capitaineries, et gouvernemens de provinces, places, et forteresses. Faisons defenses à tous ceux qui sont pourvus d'icelles les céder, ni en aucune façon en traiter, à peine d'en être déchus, et d'être déclarez à l'avenir indignes de toutes autres charges » ; [dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 87 et 278].

(5) Cfr. *Coutume de Paris* (1580), art. 95 : « Office vénal est réputé immeuble, et a suite par hypothèque, . . . et peut estre crié et adjudgé par décret, etc. » ; — *Coutume*

auteurs affirment tous que les offices ne sont pas dans le commerce : en effet, disent-ils, il ne suffit pas d'acheter un office ou d'en hériter pour pouvoir l'exercer; il faut encore en être investi par le roi, obtenir de lui des lettres de « provision », et de plus subir devant la compagnie intéressée un examen préalable dont les ordonnances parlent souvent. Or les lettres royales peuvent ne pas être obtenues; on peut aussi (chose rare) être refusé à l'examen : donc l'*office* n'est pas dans le commerce. Ce qui se vend et s'achète, c'est seulement la *finance* de l'office. On désignait ainsi la somme versée au bureau des parties casuelles, somme qui devait être remboursée au titulaire de l'office si le roi venait à supprimer l'office ou à le donner à une autre personne. C'était donc une *créance* contre le roi, qui était cessible, comme toutes les autres créances. La vénalité ne portait que sur elle, et pas sur l'office lui-même (1).

Mais on a vu que, pour assurer l'hérédité de son office, l'officier devait payer un droit annuel et un prêt proportionnels à sa valeur; en cas de résignation, le droit de mutation à acquitter était également proportionnel à la valeur de l'office. Il était donc indispensable de connaître la *valeur* des offices. Ce fut un problème qui devint rapidement difficile. Au début, on pouvait considérer le prix payé au roi par l'acquéreur de l'office comme en représentant la valeur; mais avec la dépréciation continue de l'argent, cette valeur devenait illusoire au bout d'un certain temps et ne pouvait plus servir de base. On décida alors que la valeur de l'office serait appréciée au moment de sa résignation ou de sa suppression; mais comment l'établir? La royauté employa successivement deux systèmes. Elle commença par publier de temps à autre des *tarifs* d'évaluation, par exemple en 1605 et 1638 (2), en 1665, en 1678, etc. (3). Mais ces tarifs avaient le tort d'être arbitraires. En outre, ils étaient rarement complets; ce qui, observe le chancelier Maupeou, rendait à l'égard des offices non évalués « la perception des droits du roi diffi-

d'Orléans (1583), art. 485 (même texte); — *Edit* de février 1683, dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 416-419.

(1) C'était la théorie officielle : cfr. le préambule de l'*Edit* de février 1771 : « ...mais ni la faculté de résigner, ni la sorte d'hérédité résultante du paiement de l'annuel, n'ont pu donner atteinte au droit inséparable de notre souveraineté de disposer des offices, vacation arrivant; cette faculté et cette hérédité ne sont qu'un privilège qui, sans anéantir la règle générale, peut simplement déterminer le choix que nous faisons du successeur à l'office, et non le contraindre, et ne donne d'autre droit que d'en revendiquer la *finance* qui ne doit en aucun cas être confondue avec le corps même de l'office » (dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 515-516).

(2) Cfr. *ibid.* : « C'est d'après ces principes qu'en 1605, pour fixer tant le prix de tous les offices de notre royaume que la perception des droits auxquels ils étoient assujettis, il en fut arrêté des états d'évaluation, lesquelles évaluations ont été augmentées d'un quart en sus en 1638; etc. » (*ibid.*, p. 516).

(3) Cfr. *Edit* de décembre 1665, et *Déclaration* du 18 octobre 1678 (*ibid.*, t. XVIII, p. 68-69 et t. XIX, p. 180); — et Maurice Homais, *op. cit.*, p. 229-233.

cile et souvent incertaine » (1). Aussi Maupeou introduisit en 1771 un autre système, qui semblait vraiment résoudre le problème : il laissa à chaque officier le soin d'évaluer son propre office; c'est sur sa déclaration que seraient calculés les droits du roi; mais aussi, en cas de suppression ou de concession à un tiers, la finance à rembourser par les parties casuelles (2). Maupeou espérait que les officiers, pris ainsi entre deux intérêts contraires, se décideraient à donner une évaluation sincère. Cet espoir fut, paraît-il, déçu : les officiers, ayant jugé que le paiement de l'annuel était certain et le remboursement tout à fait improbable, sous-estimèrent en général leurs offices. Ils en furent d'ailleurs punis, lorsque, vingt ans plus tard, l'Assemblée constituante ordonna le rachat de tous les offices vénaux (3).

La vénalité des offices de judicature et surtout leur patrimonialité eurent sous l'ancien régime des conséquences importantes : les unes furent franchement mauvaises, les autres bonnes. — Parmi les conséquences mauvaises, la première qui se fit sentir fut la tentation pour le roi de multiplier outre mesure les offices vénaux pour augmenter ses ressources. Il en arriva à créer une foule de charges complètement inutiles, voire même absurdes. La vénalité s'étendit à tout; il vint un moment où tout le monde en France fut plus ou moins officier. Loyseau s'en plaignait déjà sous Henri IV (4); mais ce fut bien pis à la fin du règne de Louis XIV, lorsque ses guerres malheureuses eurent épuisé le Trésor. « De 1691 à 1709, dit Voltaire, il créa plus de 40.000 offices. Aucune transaction ne pouvait s'opérer, aucun achat se conclure, même pour les besoins les plus urgents de la vie, sans qu'on appelât le juré qui avait acheté le privilège de visiter, d'aulner, de peser, de mesurer. En

(1) *Préambule* de l'édit de février 1771, *loc. cit.*, p. 516.

(2) *Ibid.* : « De tous les moyens qui nous ont été proposés, nous n'en avons pas trouvé de plus équitable que celui de laisser aux propriétaires d'offices la liberté d'en fixer eux-mêmes la valeur, en ordonnant en même temps que l'estimation qu'ils en feront en formera désormais le prix, en sorte qu'en cas de suppression ou dans le cas où nous en disposerions, vacation arrivant, ils ne pourront prétendre de nous, ou de ceux que nous aurons agréés, autre remboursement ni plus forte somme que celle à laquelle ladite fixation aura été faite » (*ibid.*, p. 516).

(3) En ce sens : Maurice Homais, *ibid.*, p. 97.

(4) Ch. Loyseau, *op. cit.*, III, 1, n° 97 : « Voilà donc comme de temps en temps et de degré en degré ce trafic d'offices est venu à l'infini et en la confusion que nous voyons à présent, même qu'on ne s'est pas contenté de vendre excessivement les offices ordinaires et nécessaires; mais encore on en a erigé infinis extraordinaires et superflus, tout exprès pour les vendre : et pour ce faire, on a cherché des inventions jusques au centre de la terre, si bien que de nostre temps le plus court moyen de devenir bien-tôt riche, c'est de donner des avis pour eriger de nouveaux offices. Même quand on n'a pu trouver d'invention et de prétexte pour en créer, on a inventé de nouveaux droits pour attribuer aux offices déjà créés, et ce toujours à la foule du peuple ».

1707, on inventa la dignité de conseillers du roi rouleurs et courtiers de vins, et cela produisit 180.000 livres. On imagina des greffiers royaux, des subdélégués, des intendants de province. On inventa des conseillers du roi contrôleurs aux empilements de bois, des conseillers de police, des charges de barbiers-perruquiers, des contrôleurs-visiteurs de beurre frais, des essayeurs de beurre salé. Ces extravagances font rire aujourd'hui; mais alors elles faisaient pleurer » (1). Voltaire n'a pas exagéré; car on a relevé, de 1685 à 1715, jusqu'à 130 édits créant des offices nouveaux, dont 24 pour la seule année 1704 (2).

Une seconde conséquence de cet état de choses fut que ceux qui avaient acheté un office, souvent cher, voulaient rentrer dans leurs déboursés ou tout au moins retirer de forts intérêts de l'argent avancé : de là de nombreuses exactions commises par les officiers, et pour les magistrats en particulier le développement excessif des « épices » qu'ils imposaient aux plaideurs. Au xvi^e siècle, la rapacité des officiers de judicature est signalée comme révoltante : cet abus s'atténua un peu sous le régime de la Paulette, l'office hérité coûtant moins cher que l'office acheté. — Mais la Paulette introduisit un autre abus : les fils d'officiers qui succédaient à leurs pères pouvaient ne pas avoir la capacité nécessaire pour exercer l'office paternel; à plus forte raison, s'il s'agissait de neveux ou de cousins, qui avaient pu vivre dans un tout autre milieu. Néanmoins, ils étaient toujours acceptés, par esprit de corps; les fameux examens passés devant les compagnies intéressées étaient absolument illusoires. On s'explique ainsi qu'il y ait eu tant d'offices gérés par des incapables.

Les anciens auteurs ajoutaient une dernière conséquence que beaucoup déploraient : à savoir que la vénalité et surtout l'hérédité liaient les mains au roi et l'empêchaient de donner les offices à qui il aurait voulu. Mais sur ce point ces auteurs faisaient erreur. Il était bon sous l'ancien régime que le roi ne fût pas libre de donner les offices à son gré; car trop souvent ses choix, inspirés par un favori ou une favorite, eussent été détestables. La patrimonialité des offices contribua à former une magistrature indépendante. En effet, les magistrats étant propriétaires de leurs offices, qu'il fallait leur rembourser en cas de suppression, étaient par là-même inamovibles en fait, et non révocables à volonté, comme ceux qui ne tenaient leurs charges qu'à titre de « commission » (3). En outre, ils ne pouvaient accéder à une charge supérieure

(1) Voltaire, *Le siècle de Louis XIV*, chap. 30.

(2) Cfr. le tableau de ces édits dans Maurice Homais, *ibid.*, p. 219-228.

(3) On fait généralement remonter l'inamovibilité des magistrats à des *Lettres de Louis XI*, du 21 octobre 1467, où on lit ceci : « ...statuons et ordonnons par ces présentes que désormais nous ne donnerons aucun de nos offices, s'il n'est vaquant par mort ou par resignation faicte de bon gré et consentement du resignant, dont il

qu'en résignant la leur pour acheter l'autre. Le roi n'avait donc action sur eux, ni par la crainte d'une révocation, ni par l'espoir d'un avancement. C'est ce qui explique l'attitude si souvent ferme des anciens magistrats en face du pouvoir : ils rendaient des arrêts, et non des services (1).

apperre duement, ou par forfaiture préalablement jugée et déclarée judiciairement et selon les termes de justice, par juge compettant, et dont il apperra semblablement » (dans Isambert, *ibid.*, t. X, p. 542). Mais ces *Lettres* furent violées par Louis XI lui même et restèrent lettre morte. C'est seulement la vénalité des offices qui donna aux magistrats l'inaltérabilité, non de droit, mais de fait. Cfr. sur ce point : A. Gasquet, *Précis des institut. politiq. de l'anc. France*, Paris, 1885, in-12, t. I, p. 270-274.

(1) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. : — 1° *Ouvrages anciens* : Ch. Loyseau, *Du droict des offices* (écrit en 1609), *passim*; — B. de la Roche-Flavin, *Treize livres des Parlemens de France*, Bordeaux, 1617, in-f°, *passim*; — Borjon, *Des offices de judicature en général*, Paris, 1683, in-12; — *Préambule* de l'édit de février 1771, dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 516-518; — Guyot et Merlin, *Traité des droits, fonctions, etc., annexés en France à chaque dignité*, Paris, in-4°, t. III (1787), p. 16-205, t. IV (1788), p. 1-103; — 2° *Ouvrages modernes* : Bonneton, *Considérations histor. sur l'inaltérabilité de la magistrature*, Paris, 1878, in-8°, p. 24-59; — P. Louis-Lucas, *Etude sur la vénalité des charges et des fonctions publiques depuis l'antiquité jusqu'à nos jours*, Paris, 1882, in-8°, t. II, p. 1-448; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), p. 268-279; — Maurice Homais, *op. cit.* (1903), en entier; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 894-897; — Félix Aubert, *Recherches sur l'org. du Parl. de Paris au xvi^e s.*, *op. cit.* (1912), p. 201-242 et p. 309-316; — E. Maugis, *Hist. du Parl. de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1913), *passim*; t. II (1914), p. 213-242; — Esmein, *Hist. du Droit*, *op. cit.* (1921), p. 392-403; — Marcel Marion, *Dict. hist.* (1923), ^{vis} *Offices*, *Vénalité des charges*, *Paulette*, *Prêt*; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 649-662.

**TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE
DE
DROIT CRIMINEL
ET DE LÉGISLATION PÉNALE
COMPARÉE**

PAR

H. DONNEDIEU DE VABRES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY

SOCIÉTÉ ANONYME, 22, RUE SOUFFLOT, PARIS (V)

